



Dans ce numéro :

Mot du président	2
Le nouveau conseil d'administration...	2
À inscrire à votre agenda	3
La formation par la Conférence	4
Agenda électronique de la Conférence de arbitres	5
Entente de la Conférence avec LexisNexis Canada...	6
Chronique de linguistique	7
Réflexions de notre collègue André Dubois	8
Chronique jurisprudentielle	13

L'équipe du Bulletin

Direction : <i>Pierre St-Arnaud</i>
Mise en page : <i>Ghislaine Bolduc</i>
Collaborateurs à la rédaction et à la recherche : <i>Diane Fortier, Joëlle L'Heureux, André Dubois, Fernand Morin</i>

MOT DU PRÉSIDENT

Chères collègues, chers collègues,

Depuis notre dernier congrès, diverses activités nous concernant ont eu lieu. J'aimerais en commenter deux qui, à mon avis, ouvrent de nouvelles perspectives pour la Conférence.

Il y a d'abord eu le lancement de LibreArbitre. Une centaine de personnes y ont assisté, dont la sous-ministre adjointe Suzanne Thérien. Cet outil informatique a été unanimement louangé et, il n'en tient qu'à nous d'en faire la promotion et d'en démontrer l'utilité. Plusieurs arbitres, en effet, se sont fait un devoir de fournir leurs disponibilités mais plusieurs autres, soit par méconnaissance, soit par désintéressement, s'en sont abstenus. Ce serait dommage que le peu d'utilisation que nous en ferons affecte son utilité, voire sa crédibilité. Nous avons toujours soutenu que le problème de manque de disponibilité des arbitres invoqué par certaines personnes était un faux problème. L'outil LibreArbitre avait pour but de le démontrer tout en permettant à tous d'offrir publiquement leurs disponibilités. Je vous encourage donc à y recourir sans réserve.

La seconde activité s'est déroulée au début décembre. La CAQ a été conviée à une rencontre au CCTM pour fournir son opinion sur différents sujets, notamment le processus de sélection des arbitres, les critères de sélection, les stages et les moyens de fournir rapidement du travail aux arbitres nouvellement nommés. Notre conseil d'administration a décidé d'y déléguer trois représentants. J'y étais, accompagné de deux ex-présidents (Pierre Laplante et André Dubois). La réunion a été très chaleureuse et, en plus d'y exposer notre opinion, nous avons profité de l'occasion pour offrir notre collaboration à l'avenir et pour avancer l'idée que toute recommandation future du CCTM au ministre du Travail soit précédée d'une consultation auprès de la CAQ. Notre proposition a été d'emblée acceptée par les membres présents, ce qui est de bon augure pour les années à venir.

M^e Jean-Pierre Lussier
Président

LE NOUVEAU CONSEIL D'ADMINISTRATION 2012-2013 ET LES COMITÉS

L'assemblée générale de la Conférence a élu lors de son congrès de novembre 2012 un nouveau conseil d'administration ainsi que les responsables de ses divers comités :

Conseil d'administration

Président :	M ^e Jean-Pierre Lussier
Vice-président :	M ^e Jean Barette
Secrétaire-trésorier :	M ^e Jean Ménard
Président sortant :	M ^e Pierre Laplante
Conseillère :	M ^e Francine Lamy
Conseillère :	M ^e Joëlle L'Heureux
Conseiller :	M. André Dubois
Conseiller :	M ^e Pierre St-Arnaud

Comités

Syndic : M^e Francine Beaulieu

Syndic adjoint : M. André Dubois

Comité de formation :

Responsable de la formation au C.A. : M^e Joëlle L'Heureux

Membres : M^e André Rousseau

M^e Claude Martin

M^e Louise Viau

Comité d'admission :

M^e Pierre St-Arnaud

M^e Denis Tremblay

M. Marcel Guilbert

Comité de défense professionnelle et de gestion du Fonds de prévoyance :

M^e Jean-Pierre Lussier

M^e André Sylvestre

M^e Claude Lauzon

M. André Dubois

Comité de discipline :

M^e Jean-Pierre Lussier

M^e Jean Gauvin

M^e Marc Gravel

M^e Jean-Guy Ménard

À INSCRIRE À VOTRE AGENDA

- **20 avril 2013** : Journée annuelle de formation à l'hostellerie Rive Gauche, 1810, rue Richelieu à Beloeil. Cette journée est réservée cette année aux arbitres seulement.
 - **23 mai 2013** : Souper conférence animé par notre collègue M^e André Rousseau. Il traitera de ce sujet : « La vie privée et la liberté d'expression en milieu de travail ».
 - **Les 1^{er}, 2 et 3 novembre 2013** : Congrès annuel de la Conférence des arbitres du Québec à Montréal.
-

LA FORMATION PAR LA CONFÉRENCE

Formation 2012

La Conférence a offert à ses membres **18 heures de formation en 2012**, à l'occasion de deux soupers-conférence, de la journée de formation du mois d'avril et du colloque tenu lors du congrès annuel.

Le colloque de novembre, auquel assistaient 43 arbitres, portait sur l'arbitrage de griefs et la preuve. Notre collègue Claude Fabien, qui a été longtemps professeur de preuve à l'Université de Montréal, a accepté généreusement d'en élaborer le programme et de nous livrer ses connaissances à l'occasion de deux présentations. M^{es} Carol Jobin, Jean-Pierre Lussier et la professeure Mélanie Samson de l'Université Laval ont également agi comme conférenciers sur les problèmes de preuve courants en arbitrage. Nous les remercions bien chaleureusement pour avoir, encore une fois, accepté une telle charge et de nous avoir livré des contenus fort instructifs.

Prochainement, vous retrouverez sur le site de la Conférence, les textes offerts lors du colloque.

M^e Diane Fortier

Formation 2013

SOUPER CONFÉRENCE DU 27 FÉVRIER 2013

Lors du souper conférence du 27 février dernier, à Montréal, nous avons accueilli comme conférencière M^e Danielle Lamy, conseillère juridique au SCFP, qui agit à titre de procureure devant diverses instances, dont les arbitres de griefs, et qui est responsable du programme de formation et de coaching pour les nouveaux conseillers.

M^e Danielle Lamy a présenté, à une vingtaine d'arbitres, une revue des décisions marquantes de 2012. Les décisions choisies offraient un bon tour d'horizon sur des sujets d'actualité. Nous avons eu, en prime, droit à certaines anecdotes et à la vision de notre conférencière sur certains des enjeux de demain. La soirée a été bien remplie !

M^e Joëlle L'Heureux

La journée de formation du 20 avril 2013

LA PRÉCLUSION ET LES PRATIQUES PASSÉES FAIRE DIRE À LA CONVENTION CE QUE LES PARTIES N'ONT PAS ÉCRIT ?!

Dans un arrêt du mois de décembre 2011 mettant un terme à une mésentente entre *Nor-Man Regional Health Authority Inc. et la Manitoba Association of Health Care Professionals*, la Cour suprême a confirmé le pouvoir de l'arbitre d'appliquer la préclusion (l'estoppel) à titre de réparation *d'equity* pour décider d'un grief. La Cour devait alors déterminer si une sentence arbitrale qui met en jeu des réparations de *common Law ou d'equity* était assujettie aux pouvoirs de contrôle judiciaire suivant la norme de la décision correcte.

Il s'agit, à vrai dire, du seul jugement que la Cour a rendu et qui s'adresse directement à cette question.

L'arrêt Nor-Man s'est intéressé à la préclusion, à proprement parlé. Dans le cadre de la journée de formation, et dans le prolongement de ce jugement, les questions suivantes sont abordées par M^e Jean Denis Gagnon, M^e Richard Bertrand et M^e Jean-François Pedneault ou des membres de leurs cabinets respectifs :

- la notion même de préclusion, en *Common Law* : sa définition, ses différentes formes, les conditions qui doivent être satisfaites pour l'appliquer, la fin de la préclusion, l'admissibilité de la préclusion en droit du travail québécois et la préclusion comme fondement d'un grief;
- les similitudes et les différences entre les notions de préclusion et de pratiques passées et les conséquences de l'article 1426 du *Code civil*.

Le concept des pratiques passées se rapprochent de la préclusion et les parties y font souvent appel afin de donner ouverture à ce moyen pour faire valoir leur droit. Il s'agit également d'un outil d'interprétation de la convention collective.

Au cours de la conférence, les arbitres seront notamment appelés à :

- faire la distinction entre le concept de la préclusion et de la pratique passée;
- revoir les conditions nécessaires pour établir une pratique passée; et
- déterminer si une pratique passée peut, en elle-même, être à l'origine d'une réclamation en l'absence d'une disposition dans la convention collective se rapportant au droit réclamé.

Cette journée de formation sera d'autant plus intéressante qu'elle sera animée par un arbitre réputé et des procureurs chevronnés. Elle s'adresse à tous les arbitres membres de la Conférence des arbitres. Des dispositions seront prises pour qu'elle soit reconnue comme étant une formation accréditée auprès du Barreau du Québec dans le cadre de son plan de formation permanente.

Le Comité de formation de la Conférence des arbitres :

Joëlle L'Heureux

André Rousseau

Louise Viau

Claude Martin

AGENDA ÉLECTRONIQUE DE LA CONFÉRENCE DES ARBITRES

Tous les arbitres sont invités à inscrire leurs disponibilités sur le site de LibreARBITRE.CA

L'adresse est la suivante : <http://librearbitre.ca/>

Le site est très convivial et facile à gérer. Nous invitons les représentants des parties à le consulter. C'est totalement gratuit. En un clin d'œil, vous connaîtrez la disponibilité des arbitres inscrits sous quatre onglets :

- Date
- Nom de l'arbitre
- Ville
- Vue d'ensemble pour tous les arbitres dans un mois donné.

ENTENTE DE LA CONFÉRENCE AVEC LEXISNEXIS CANADA POUR LA PUBLICATION DE NOS SENTENCES ARBITRALES : UN TROISIÈME PARTENAIRE S'AJOUTE

Nous avons la possibilité de publier vos sentences arbitrales auprès de deux organismes soient :

www.canlii.ca

CanLII est un organisme sans but lucratif géré par la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada. CanLII a pour objet d'offrir un accès gratuit sur Internet au droit canadien.

soquij.qc.ca

Partenaire du ministère de la Justice du Québec, SOQUIJ diffuse les décisions des tribunaux judiciaires et de certains tribunaux administratifs et organismes.

Nous avons maintenant la possibilité de publier nos décisions sur Quicklaw :

<http://www.lexisnexis.ca/fr-ca>

La Conférence a conclu une entente avec un troisième organisme LexisNexis Canada inc pour la publication de nos décisions. Nous vous invitons à vous inscrire et à y envoyer vos décisions. Voici le rappel aux arbitres de M. Nicolas McDuff, directeur général, Québec de LexisNexis Canada inc. :

LexisNexis Canada Inc. est un chef de file en matière de solutions de services et d'information aux professionnels des cabinets d'avocats, des entreprises, du gouvernement et des établissements d'enseignement à travers le Canada. Nous mettons, entre autres, à la disposition de la communauté juridique une multitude de décisions judiciaires et administratives sur notre service de recherche en ligne LexisNexis® *Quicklaw*®, comprenant une collection, qui tend à s'accroître, de plus de 260 000 décisions de tribunaux judiciaires et administratifs québécois. Dans l'optique de développer cette collection et d'offrir à nos clients les sentences arbitrales en provenance de toutes les juridictions canadiennes, nous sommes intéressés à offrir sur LexisNexis® *Quicklaw*® les sentences arbitrales rendues au Québec.

Pour faire suite à nos démarches avec la Conférence des arbitres du Québec, nous souhaitons solliciter votre collaboration pour la réalisation de cet objectif en vous invitant à adhérer à l'entente jointe à la présente, conclue avec la Conférence des arbitres du Québec, qui vous permettra d'obtenir un accès gratuit à la vaste collection de décisions judiciaires et administratives canadiennes disponible sur LexisNexis® *Quicklaw*®, dont les sentences arbitrales rendues dans toutes les juridictions canadiennes, en échange d'une transmission régulière de vos décisions qui seraient versées dans LexisNexis® *Quicklaw*®.

Nous vous invitons à prendre connaissance de la lettre d'entente et, advenant une réponse favorable, à transmettre une copie signée à M^e Stéphanie Briand par courriel (stephanie.briand@lexisnexis.ca) ou par télécopieur au 514-287-0350

CHRONIQUE DE LINGUISTIQUE

Cette chronique, fournie par SOQUIJ, aborde des problèmes de langue précis et des erreurs fréquentes quant à des termes qui sont directement liés au domaine du droit du travail ou qui, de façon générale, risquent de prêter à confusion au moment de la rédaction d'un document. Ces courtes capsules vous éclairent sur le bon usage de termes fréquemment employés dans les textes juridiques.

Encourir

Anglicismes

Le verbe **encourir** signifie: «s'exposer à, se mettre en cas de subir» et ne s'utilise qu'en parlant de quelque chose de désagréable ou de fâcheux que l'on s'attire de façon plus ou moins délibérée. Ainsi, on peut encourir des sanctions, des reproches, les foudres de quelqu'un ou des bosses, mais il faut se garder de prêter à ce verbe le sens du verbe anglais *to incur*. Par exemple, **encourir** n'est pas un terme de finance. On n'«encourt» pas des dépenses, mais on les **engage** ou on les **fait**, on n'«encourt» pas des pertes ou des difficultés financières, mais on les **subit**, les **risque** ou les **éprouve**.

Quant à l'expression «encourir un risque», elle est nettement pléonastique puisque le verbe **encourir** comporte déjà la notion de risque. On **court** un risque ou l'on s'y **expose**.

Loger

Anglicismes

En français, le verbe **loger** a principalement trait à la demeure d'une personne: soit qu'elle habite en un endroit, soit qu'elle héberge quelqu'un. Ce verbe n'a absolument pas le sens de son faux ami *to lodge*. Par conséquent, on ne «loge» pas un grief, une plainte ou une réclamation: on les **dépose**, on les **présente**, on les **formule**, ou encore on **porte plainte**. Il en va ainsi des appels: on **interjette** appel d'une décision ou d'un jugement et on **fait** un appel téléphonique

RÉFLEXIONS DE NOTRE COLLÈGUE ANDRÉ DUBOIS¹ SUR L'EXCLUSIVITÉ DE L'ARBITRAGE AUX AVOCATS

La fonction d'arbitre de grief et de différend doit-elle être réservée exclusivement aux avocats ou doit-elle demeurer accessible aux diplômés d'autres disciplines, telles les relations industrielles, l'administration, le génie industriel ou toute autre formation pertinente ?

Après avoir successivement occupé les fonctions de conseiller, secrétaire-trésorier, vice-président, président et président sortant de la Conférence et m'être impliqué dans différents comités au fil des ans, j'estimais qu'il était temps de laisser la place « aux jeunes » et de tirer ma révérence. Tout au plus j'étais disposé à demeurer actif au sein d'un ou deux comités, si on me le demandait, question de terminer le travail entrepris.

Mais voilà qu'au début de l'automne dernier, en raison de circonstances particulières, notre collègue Jean-Pierre Lussier, ex-président de la Conférence (1992-1994), a été sollicité et invité à reprendre du service en qualité de président, ce qu'il a aimablement et généreusement accepté de faire. Il m'a invité, tout comme d'autres collègues, à demeurer encore quelque temps au sein du C.A. Comment refuser à celui qui a été et demeure toujours le mentor de la plupart d'entre-nous. Si bien que je me suis retrouvé au sein du C.A.

Je n'avais pas réellement porté attention, n'y ayant d'ailleurs jamais accordé quelque importance, mais voilà que pour la première fois en onze ans, je me retrouvais le seul « non-avocat » au sein du C.A.

Cette particularité ne me dérangeait aucunement d'autant plus que j'ai toujours accordé une importance primordiale à l'expérience acquise dans le domaine des relations du travail pour exercer la fonction d'arbitre. À ce chapitre, et je le dis en toute modestie, j'estimais que les 30 années d'expérience que j'avais acquise dans le domaine avant d'accéder à la fonction d'arbitre, associée principalement à ma formation en relations industrielles et en droit du travail, me confortaient amplement dans ma capacité de m'acquitter adéquatement de la fonction d'arbitre.

Vers la mi-novembre, nous avons entrepris une discussion sur la formation des arbitres, au cours de laquelle il ressortait que l'élargissement du champs de compétence des arbitres de grief justifiait, à lui-seul, que l'on exige des arbitres à l'avenir un degré élevé de connaissances en droit du travail pour être mieux en mesure d'interpréter les Chartes et autres lois accessoires. Il n'en fallait pas plus pour que certains collègues soulèvent

¹ André Dubois, M. Éd (Administration), M. Sc. (Relations industrielles), LL. M. (Droit social et du travail), ex-président de la Conférence des arbitres (2008-2010) avec la collaboration de Gilles Ferland, B. Sc. (Sciences appliquées), M. Sc. (Relations industrielles) et diplômé de l'Institut International d'études sociales –BIT-Genève, ex-président de la Conférence des arbitres (1988-1992).

J'ai demandé à un collègue d'expérience, un sage, Gilles Ferland, ex-président de la Conférence, issu tout comme moi des relations industrielles, de jeter un œil critique sur mes quelques réflexions. Je tiens à le remercier du temps qu'il m'a accordé et de ses précieux conseils.

l'épineuse question de savoir si l'arbitrage de grief et de différend ne devrait pas être confié exclusivement qu'aux membres du Barreau.

J'ai réagi vivement à cette hypothèse, étant évidemment en complet désaccord avec une telle proposition. Comme cette question se situait dans le contexte d'une discussion devant servir de préparation à la rencontre avec le comité de l'arbitrage du CCTM, prévue le 3 décembre 2012 et où le C.A., dans son désir d'être proactif, s'apprêtait à y aller de quelques suggestions en la matière pour relancer les travaux du comité de réflexion du CCTM, j'estimais d'autant plus important de tenter rallier tous les collègues au maintien des critères établis par le CCTM pour accéder à la fonction d'arbitre.

Tout en reconnaissant l'importance que tous les arbitres maîtrisent bien les règles de droit applicables et aient une connaissance approfondie des dispositions des Chartes et de leur impact sur l'arbitrage de griefs, je manifestais mon complet désaccord à proposer que l'arbitrage de grief soit l'apanage exclusif des avocats. J'étais d'avis que les connaissances dont il était, ici, question sont accessibles et à la portée de tous les professionnels œuvrant dans le domaine des relations du travail.

De plus, j'estimais que le C.A. n'avait aucunement le mandat ni le pouvoir d'engager la Conférence des arbitres dans cette voie, avant que l'ensemble des membres, dont environ 20% ne sont pas « avocats », aient été consultés en assemblée générale.

Par bonheur, lors du C.A. ayant précédé la rencontre avec les membres du comité d'arbitrage du CCTM, les collègues se sont ralliés et ont retenu que les critères actuellement en vigueur demeurent ceux qui sont actuellement appliqués par le CCTM, soit la détention d'un diplôme universitaire de premier cycle en droit, en relations industrielles ou dans toute autre discipline jugée pertinente, associée à une expérience minimale de dix années dans le domaine des relations du travail, notamment en matière d'arbitrage, en négociations collectives ou dans des fonctions d'adjudication.

Lors de la rencontre avec les membres du CCTM, tenue le 3 décembre dernier, à laquelle le collègue Pierre Laplante et moi assistions, c'est la position qu'a présentée notre président tout en insistant sur l'importance que le CCTM s'assure que les futurs arbitres maîtrisent bien les règles de droit applicables et les principes issus des Chartes, ayant préséance sur l'ensemble des règles de droit. Incidemment, est-il nécessaire de le rappeler, cette réflexion confiée au CCTM par le Ministre du travail et notre participation constante aux travaux du comité formé à cet effet, remontent à l'époque où j'étais président de la Conférence (2008-2010) et s'est poursuivie sous la présidence du collègue Pierre Laplante (2010-2012).

Avec tout le respect que je porte à mes collègues avocats et à tous ceux que je côtoie depuis près de 40 ans dans le domaine des relations du travail, je suis préoccupé et je m'interroge sérieusement sur quand aura lieu la prochaine tentative pour faire en sorte que l'arbitrage de grief et de différend ne devienne, à l'avenir, l'apanage exclusif des avocats.

Le fait que 80 % des membres de la Conférence des arbitres soient avocats et le fait que la Conférence entretienne des liens étroits avec le Barreau via des comités de liaison, lequel

verrait certainement d'un bon œil une telle mutation, constituent, selon moi, des indices qui invitent à la prudence.

Bon nombre d'entre nous avons toujours estimé que les dénominateurs communs qui caractérisaient les arbitres étaient leur acceptabilité par les parties et la reconnaissance de leur expérience éprouvée dans le domaine des relations du travail. À partir de là, la diversité de leurs formations, témoignant de la complémentarité de leurs connaissances, a toujours été et demeure un atout plutôt qu'un inconvénient.

J'interpelle tous nos collègues arbitres, qu'ils soient issus des relations industrielles ou d'autres facultés, y inclus nos collègues avocats, à réfléchir à la question et à participer au débat si celui-ci devait ressurgir.

Pour ma part, voici les principales raisons qui, dans le contexte évoqué précédemment, militent en faveur du maintien du pluralisme des formations requises pour accéder à la fonction d'arbitre et qui, conséquemment, s'opposent à ce que l'on confie la fonction d'arbitre exclusivement aux avocats.

Tous reconnaîtront qu'une expérience éprouvée en relations du travail peut être acquise par des professionnels du milieu dont la diversité de la formation pertinente ne s'arrête pas à la formation d'« avocat ».

Il est généralement reconnu que la plus grande qualité requise et recherchée chez tout arbitre est d'abord et avant tout : le jugement. Est-il besoin de préciser que cette importante qualité se retrouve chez de nombreux professionnels des relations du travail, toute formation confondue ?

Est-il nécessaire de démontrer que ceux qui en sont malheureusement dépourvus proviennent également de toutes les disciplines, sans exception ?

Certains professionnels œuvrant en relations du travail ont choisi de poursuivre leur formation en relations industrielles plutôt qu'en droit. Ils ont préféré une approche multidisciplinaire de l'étude du monde du travail à une approche centrée sur la dimension juridique. Plusieurs se destinaient à travailler en milieu syndical et ont opté pour une approche multidisciplinaire estimant que cela correspondait d'avantage à la dimension sociale du travail plutôt que de s'en tenir aux seuls aspects juridiques. D'autres ont complété leur formation dans les deux disciplines. C'est d'ailleurs le cas d'une vingtaine de nos membres. Enfin plusieurs sont devenus membres du Barreau alors que d'autres ont adhéré à l'Ordre des conseillers en relations industrielles agréés du Québec. Certains sont même membres des deux ordres professionnels.

Devrait-on se priver de la compétence et de l'expertise acquise en matière de relations du travail d'un bon nombre de collègues sous prétexte qu'ils ne sont pas membres du Barreau ? Je ne le crois pas.

Le domaine du droit s'est développé, complexifié, si bien qu'il est faux de prétendre, aujourd'hui, que parce qu'il est membre du Barreau, l'avocat maîtrise nécessairement toutes les sphères du droit.

De la même manière, il est tout aussi erroné de croire que parce qu'il est membre du Barreau, l'avocat maîtrise nécessairement toutes les règles d'interprétation des lois et les méandres des Chartes.

La maîtrise des règles d'interprétation des lois appliquées aux lois du travail et l'assimilation des règles issues des Chartes constituent des connaissances dont l'acquisition et l'apprentissage peuvent être réalisées par tout professionnel des relations du travail qu'il soit ou non « avocat ».

Depuis la naissance du Code du travail, il y a maintenant près de 50 ans, il y a eu deux moments précis qui me reviennent en mémoire où l'émergence des avocats s'est particulièrement fait sentir dans le monde des relations du travail. Au début des années 1980, alors que les relations du travail étaient en plein essor et qu'au même moment, le gouvernement de l'époque introduisait le « no fault » dans le domaine de l'assurance automobile, les litiges en responsabilité civile ont drastiquement diminué si bien que le volume d'affaires de plusieurs bureaux s'en est grandement ressenti. Certains avocats ont réorienté leur pratique et se sont alors tournés vers le domaine des relations du travail.

Il y a fort à parier qu'à ce moment- là, aucun avocat n'avait jamais plaidé un grief ou encore n'avait négocié une convention collective de sa vie. Il est tout aussi probable qu'aucun d'eux n'était alors en mesure de faire la différence entre une unité syndicale fermée, « parfaite » ou « imparfaite », de faire l'historique de la naissance de la formule « Rand » ou encore de nous expliquer les distinctions fondamentales entre un régime de retraite à cotisations déterminées et un régime à prestations prédéterminées, notions généralement acquises dans le programme des relations industrielles et combien utiles en matière de négociation collective.

Il y a tout lieu de croire que bon nombre d'entre eux ont été en mesure de faire l'apprentissage de ces notions « sur le tas » puisqu'ils ont su mener ou mènent encore aujourd'hui une brillante carrière en matière de relations du travail que ce soit en tant que procureur ou d'arbitre. Pourquoi en irait-il différemment, aujourd'hui, pour tous les professionnels des relations du travail non-avocats, appelés à exercer la fonction d'arbitre, à l'endroit de connaissances et de notions juridiques spécifiques.

Le second moment qui me vient en mémoire, bien que de moindre importance, c'est lorsque les juges à la retraite ont été exclus de la fonction d'arbitre. C'est à ce moment que certains enseignants universitaires et avocats ont fait leur première incursion dans le domaine des relations du travail en accédant directement à la fonction d'arbitre. Si certains d'entre eux ne possédaient pas, à priori du moins, un plus grand bagage que celui des procureurs évoqués précédemment, cela ne les a pas empêché de faire l'apprentissage « sur le tas » de ces notions fondamentales en relations du travail et de mener par la suite une brillante carrière arbitrale.

Je ne vois pas comment ceux qui accèdent aujourd'hui à la fonction d'arbitre et qui, sans être avocat, possèdent obligatoirement 10 années d'expérience en relations du travail, ne sauraient pas compléter avec succès leur apprentissage de notions juridiques nécessaires sous prétexte qu'ils ne sont pas avocats.

Alors que le CCTM semble vouloir s’immiscer, voire même « s’approprier » la formation des arbitres et que la Conférence prétend – à juste titre d’ailleurs – être la mieux placée et outillée pour diagnostiquer les besoins de formation des arbitres, la Conférence, tout en étant à l’écoute du CCTM, n’est-elle pas la plus habilitée à mettre sur pied et organiser une telle formation à l’intention de ses membres ?

Au cours des dernières années, certains ont décrié une trop grande judiciarisation des relations du travail et notamment du processus arbitral. D’autres, désirant prendre leurs distances, ont consacré leurs énergies à vouloir innover et proposer des modes alternatifs de résolution des litiges en matière de relations du travail qui éloignent les parties d’un processus caractérisé par l’adversité et les débats contradictoires. Il me semble qu’il y a, ici, quelque chose de complètement antinomique à vouloir soudainement confier l’arbitrage de grief et de différend exclusivement à des avocats.

Nous faudra-t-il refaire la genèse du Code du travail et rappeler à tous ceux qui l’auraient oublié que le législateur a, depuis longtemps, cru bon de soustraire les litiges survenant dans le domaine des relations du travail de l’attention des tribunaux de droit commun ? Il a plutôt opté pour un mécanisme de proximité, assumé par des spécialistes des relations du travail en qui les parties exprimaient leur confiance et pour un forum plus convivial et moins procédurier, qu’est l’arbitrage de grief. C’est tout dire !

Ne pas mieux connaître ceux qui ont pu promouvoir une telle idée, je craindrais assister à la renaissance d’un vieux relent corporatiste désuet.

Comme me l’ont déjà confié certains collègues avocats, aujourd’hui décédés, les relations du travail sont une chose trop importante pour les laisser dans « les seules mains des avocats »

La Conférence n’a pas le droit de s’avancer dans cette voie sans permettre qu’une profonde réflexion soit entreprise parmi tous ses membres. Quant au CCTM, ses membres seraient bien avisés d’y penser à deux fois avant-même de se pencher sur une telle idée et surtout de tenter de mesurer tous les impacts qui pourraient résulter d’un tel revirement, à commencer par ceux pouvant affecter directement leurs propres troupes.

Décidément, une bien mauvaise idée !

M. André Dubois

CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

Au lieu des commentaires d'un jugement rendu par les tribunaux, nous publions un article de doctrine de notre collègue M^e Fernand Morin.

L'ACTE ULTIME DE L'ARBITRE DE GRIEF : UN JUGEMENT !

M^e Fernand Morin

PLAN

- Les préalables à la réalisation de l'acte terminal d'un arbitrage de grief
- Le souci de bien juger : voies et moyens pertinents sans garantie du résultat recherché
 1. Conditions juridiques de fond et de forme relatives à la sentence arbitrale
 - 1.1 Les conditions de forme
 - 1.2 Les conditions de fond
 2. La sentence arbitrale, tributaire de la personne de l'arbitre
 - 2.1 L'arbitre : présent mais « hors jeu »
 - 2.2 L'acte de jugement : un exercice difficile
 - 2.3 La fragilité du jugement

La publication d'une sentence arbitrale suppose l'élaboration d'un jugement de nature judiciaire et qui lie d'autorité les justiciables en cause. L'arbitre de grief ne saurait poser un tel geste consistant à juger les actes d'autrui sans une sérieuse analyse des faits, une étude approfondie des règles de droit applicables et la prise du temps nécessaire et des moyens à la réflexion. Tels sont les préalables que nous soumettons à la discussion et considération de chacun. Nous énonçons des paramètres à titre d'utiles balises sachant qu'un lecteur avisé et attentif pourrait ajouter ou moduler autrement ces mêmes observations et commentaires en fonction de ses propres connaissances et expériences. Si, éventuellement, il en devient ainsi, il n'y aurait que des bénéficiaires de cette opération en deux temps : le nôtre et le vôtre.

Il peut paraître délicat et même prétentieux de traiter *in abstracto* de l'acte de jugement comme si nous nous permettions de juger le jugement des autres ! Nous reconnaissons qu'il peut être difficile à tout arbitre de poser un tel acte de jugement en raison des règles procédurales qui encadrent la tenue de l'arbitrage et sachant d'expérience que le « bon jugement » d'hier n'assure aucunement la qualité de celui qui peut suivre. En ce sens, le défi professionnel inhérent à l'articulation d'un jugement est constant d'où la nécessité d'en être bien conscient pour demeurer en état de juger avec prudence et sagesse.

Les préalables à la réalisation de l'acte terminal de l'arbitrage d'un grief

Il est de commune connaissance des arbitres de grief que :

- i) Le fait d'être personnellement satisfait de l'énoncé d'une sentence arbitrale, au point que l'arbitre ignore ce qu'il pourrait y ajouter, ne peut constituer une intime garantie ou un sérieux indice de la qualité objective même de cet acte de jugement;

- ii) Les premières réactions positives ou négatives de l'une ou de l'autre partie ne servent pas toujours de valables indications objectives à son auteur de la réelle valeur de sa sentence arbitrale;
- iii) Le fait qu'aucune partie n'ait entrepris un recours en révision judiciaire ne saurait, de ce seul fait, constituer une réelle affirmation de la qualité intrinsèque de la sentence arbitrale. Il en est ainsi du fait que, très souvent, ce recours judiciaire est exercé en raison des effets appréhendés de son dispositif par la partie perdante. Et l'inverse peut aussi être vrai. En effet, si, en certains cas, un recours en révision n'est pas entrepris, ce peut être en fonction de considérations étrangères à la qualité intrinsèque du jugement de l'arbitre : le fait d'impératifs pratiques;
- iv) Le renouvellement de la nomination de l'arbitre par les mêmes parties suite à sa sentence arbitrale peut résulter de divers facteurs tout comme son contraire, soit la mise en « quarantaine » de cet arbitre. Un tel acte de rétorsion peut n'être le fait que d'une partie puisque le refus d'une seule partie suffit à écarter un arbitre. Ces gestes positifs ou négatifs ne portent pas nécessairement sur la qualité de l'énoncé du jugement mais plutôt sur son effet pratique qu'en dégage une partie.

En somme, la réponse à la question, « *comment savoir si on a bien jugé?* », demeure toujours fort plus facile à formuler en se limitant à l'appréciation de la seule facture apparente d'une sentence arbitrale. En ce cas, l'arbitre n'aurait alors qu'à s'astreindre au respect des conditions essentielles devant assurer la qualité formelle de la facture d'une sentence arbitrale et notamment par la voie de ces quatre impératifs :

- i) Circonscrire la question réellement soulevée par le grief et se limiter à y répondre sans débordements ou *gratis dicta*. Généralement, la question principale qui pose problème est assez bien partagée par les deux parties. Il est vrai que l'arbitre doit parfois moduler quelque peu la question dont il est initialement saisi et souvent en raison de considérations particulières ou spéciales d'ordre pratique ou juridique. Si l'arbitre croit devoir le faire, il convient qu'il s'en explique et, si possible, dès l'amorce de l'audition suite à la conférence préparatoire ou dès que l'instruction de l'affaire lui permet de mieux saisir cette distorsion ou ambiguïté.
- ii) Présenter un résumé-synthèse clair et précis de la preuve et des arguments avancés par les procureurs des deux parties. À cette occasion, l'arbitre peut discuter de la pertinence qu'il prête aux principales données mises en preuve et il s'en explique. Cette donnée aide parfois les parties à mieux saisir ses conclusions.
- iii) Établir le lien, s'il en existe un, entre les faits principaux constitutifs de la problématique et mis en preuve puis, au besoin, préciser la qualité probante des faits servant de fondement à sa conclusion.
- iv) Conclure de manière à ce que les intéressés puissent comprendre pourquoi et comment il lui parut logique, raisonnable voire nécessaire, de retenir telle approche ou conclusion et non toute autre. S'il y a lieu, indiquer la doctrine et la jurisprudence qui lui servent de balises, en quelque sorte, à cet aboutissement et que ces données étant déjà connues, sa conclusion ne saurait surprendre !

Le souci de bien juger : voies et moyens pertinents mais sans garantie du résultat recherché

Au-delà et par delà ces quatre paramètres pragmatiques et judiciairement logiques, l'arbitre doit poser l'acte principal qui lui incombe et qui consiste à porter un jugement.

Un tel acte résulte d'un processus d'évaluation ou d'appréciation des causes directes et des appréhensions de leurs possibles effets et il demeure le fruit d'une démarche intellectuelle directement rattachée à la personne de l'arbitre. Néanmoins, les principaux effets de ce jugement sont de caractère public. On comprend alors pourquoi l'arbitre se doit de juger en respectant des obligations à la fois d'ordre judiciaire et déontologique.

Si ce jugement consigné à la sentence arbitrale relève de la personne même de l'arbitre, on ne saurait en induire qu'il serait purement potestatif soit l'expression du seul « bon vouloir » de son auteur. L'arbitre, comme tout autre juge, ne peut imposer le respect de ses propres valeurs et juger strictement en fonction de ces dernières et qu'il retiendrait à titre de « majeures » de son raisonnement. Les fondements du jugement de l'arbitre doivent être étayés à l'aide de règles de droit et lesquelles le lient tout comme il en est, en premier lieu, pour les parties. En l'occurrence, il s'agit de l'ensemble des règles de droit édictées par les chartes, les lois du travail et la convention collective des parties. Cette combinaison hiérarchique des règles de droit applicables est rappelée aux articles 62, 100, 100.11 et 100.12 C.t.

Il faut aussi reconnaître que l'appréciation des faits mis en preuve et la saisie de la portée pratique des règles de droit applicables à cette situation ainsi établie peuvent varier d'une personne à une autre². Il en est ainsi entre les arbitres tout comme il en est entre les juges de la Cour suprême du Canada. Même si ces derniers ont été instruits de l'affaire qui les occupe en même temps et à l'aide des mêmes moyens, il n'empêche que ces juges n'aboutissent pas toujours aux mêmes conclusions. Même lorsqu'ils concluent pareillement, ils y arrivent parfois par des voies logiques différentes. Quoiqu'il en soit, certaines règles de droit s'imposent à tous les juges et peut-être davantage à l'arbitre de grief compte tenu de son statut plus ou moins précaire et de la toile juridique évolutive qui lui sert de trame. On ne saurait ignorer que cette dernière varie d'une convention collective à une autre. Outre le contenu variable des conventions collectives et qui lient différemment les arbitres de grief visés, ces derniers doivent également s'astreindre à certains paramètres généraux de fond et de forme. Un tel cadre juridique participe plus ou moins directement à la morphologie intrinsèque des sentences arbitrales.

1. Conditions juridiques de fond et de forme de la sentence arbitrale

1.1 Les conditions de forme

En matière arbitrale, il n'y aurait pas de style ni de paramètre ou d'encadrement pré-établis concernant la facture du jugement de l'arbitre. Au contraire, la sentence peut revêtir la forme que l'arbitre croit devoir retenir en les circonstances et qui sont les siennes si toutefois le vocabulaire et la syntaxe respectent la langue dont il

² Il est nécessaire qu'il en soit encore ainsi afin que l'auteur du jugement puisse moduler, au besoin, les effets pratiques de la règle de droit en raison du particularisme de l'affaire jugée. Autrement, une approche mécanique pourrait relever de l'informatique à l'aide d'un logiciel bien adapté et ce qui n'est certes pas le cas et ne devrait jamais l'être. Le doute, la curiosité, l'expérience et l'adaptation des règles de droit à la situation des faits dont il est saisi sont des qualités de l'homme et nullement celles de l'ordinateur par voie de substitution.

fait usage³. Il demeure cependant primordial que le texte puisse être normalement compris par les premiers lecteurs directement visés. Ce réel souci ne saurait servir d'excuse à l'usage de formules trop hermétiques que seules les personnes directement visées pourraient saisir en raison des termes employés ou du grand nombre d'ellipses et de sous-entendus rendant le texte énigmatique à des tiers. En effet, la sentence arbitrale, à titre de jugement de nature judiciaire, constitue un document public (art. 100.4, 101 et 101.6 C.t.) ce qui implique qu'il doit être accessible et intelligible à ceux qui ont intérêt à le lire et quels qu'en soient leurs motifs.

À cette phase ultime de l'arbitrage, il importe que l'arbitre sache bien « garder raison » et surtout, éviter le populisme sournois. En somme, l'énoncé doit être normalement accessible d'abord aux lecteurs obligés, soit les parties et les salariés directement visés de manière à ce qu'ils sachent pourquoi l'arbitre en a décidé ainsi.

Au sujet du choix de la langue française ou anglaise, l'article 44 de la Charte de la langue française précise qu'une partie à la convention collective peut exiger que la sentence arbitrale de grief puisse, au besoin, être traduite en français ou en anglais, selon le cas, et ce, aux frais des deux parties⁴. Cette règle s'autorise du droit inaliénable du justiciable à un réel accès au jugement judiciaire qui le lie.

1.2 Les conditions de fond

L'arbitre de grief dispose d'une juridiction au sens judiciaire du terme soit la compétence de « dire le droit » d'autorité et laquelle est strictement circonscrite par l'objet proprement dit du grief dont il est valablement saisi. Il ne peut, à titre d'arbitre, juger hors ce champ et il doit s'en tenir aux seules conclusions formulées à ce grief ou qui s'y rattachent par voie directe ou logique.

Il arrive parfois que les parties profitent de la présence d'un arbitre et de la confiance qu'elles lui manifestent pour solliciter son avis sur d'autres questions non directement ni nécessairement rattachées au grief dont il est déjà saisi. À titre d'exemple, imaginons qu'à l'occasion d'un grief concernant l'application de l'article « X » relatif à la prise du congé annuel de la convention collective, on demanderait au même arbitre de bien vouloir donner son avis à l'une ou l'autre de ces questions :

- i) À quelles conditions l'employeur pourrait imposer le port d'un costume d'identification de l'entreprise aux salariés qui desservent la clientèle ?
- ii) Si, suite à une dénonciation d'harcèlement psychologique, le syndicat devrait participer à l'enquête alors entreprise par l'employeur et, à quelles conditions ?

³ Cette consigne de bon sens et de respect de la langue et des justiciables s'impose particulièrement à tous ceux dont l'écrit est juridiquement destiné à une publication et tel est bien le cas de la sentence arbitrale : art. 101, 101.6 et 129 C.t.

⁴ Au sujet de la forme et du style, nous nous sommes déjà commis en ces deux ouvrages : « Droit de l'arbitrage de grief », 6^e édition, Yvon Blais [2012] (titre X) et « Lettres à un arbitre » (5^e lettre), éd. Wilson & Lafleur, [2007]. Aussi, il n'y a pas lieu de reprendre ces propos. En ces deux occasions, nous précisons davantage différents styles et formes qui ne conviendraient pas, du moins à notre avis, de faire usage.

- iii) De déterminer si le projet d'un règlement interne d'éthique en voie d'élaboration par l'employeur respecte bien l'actuelle convention collective ou si ces nouvelles règles de l'employeur ajouteraient ou modèleraient, de quelque manière, des conditions de travail déjà retenues à la convention collective ?
- iv) Etc.

De semblables questions plus ou moins collatérales ou parfois étrangères à la première charge de l'arbitre constitueraient un fardeau supplémentaire tant pour l'arbitre que pour les procureurs en présence.

Parce qu'il s'agit de questions nullement rattachées à l'actuelle convention collective, qu'elles ne peuvent être qualifiées de « griefs » et qu'en conséquence, il n'y eut aucun grief formellement déposé à l'employeur, on ne saurait en déduire que l'arbitre en serait saisi à titre d'arbitre de grief au sens du Code du travail (art. 1, f)). Dès lors, ce ne serait pas à titre d'arbitre de grief qu'il pourrait en conclure et sa décision en réponse à ces questions ne serait pas judiciairement de la nature d'une sentence arbitrale au sens des articles 100.1 (immunité), 100.12 (pouvoirs) 101 (effet) et 102 (mésentente) etc. Il suffit par ailleurs de référer à l'article 100.12, par. a) C.t. pour constater que la compétence de l'arbitre pour interpréter une loi ou un règlement se limite à ce qui est nécessaire pour décider du grief dont il est valablement saisi et nullement à toute autre fin. En semblable situation, il importe que la personne de l'arbitre sache bien qu'il interviendrait alors à un autre titre. Pour éviter toute confusion, il serait sage qu'il y réponde par voie d'un autre acte que celui de sa véritable sentence arbitrale donnant réponse au grief dont il fut préalablement saisi. En somme, les parties n'ont pas autorité de convertir une quelconque question en un grief au sens du Code du travail si cette dernière n'est pas, en fait et en droit, fondée sur la convention collective de ces mêmes parties.

Malgré tout, il est vrai que cette même personne peut intervenir et donner son avis mais non à titre d'arbitre de grief. Les parties peuvent aussi retenir la voie de l'arbitrage civil. À défaut d'un ajout à la convention collective par voie d'annexes pour pourvoir une assiette conventionnelle à une telle question, cette dernière demeure étrangère à la compétence juridictionnelle propre à l'arbitre de grief.

Hors ce préalable, la personne de l'arbitre de grief qui accepterait pareil mandat supplémentaire et d'une autre sentence pourrait connaître ses effets et contre-indications.

Une telle situation serait alors susceptible de produire ces effets et préjudices :

- La personne de l'arbitre interviendrait concurremment à un autre titre (conseiller, expert, etc.) et un tel dédoublement pourrait nuire à l'exercice de sa première et principale fonction, celle d'arbitre. Ses faits et décisions relevant de ce deuxième mandat ne sauraient être juridiquement partie de la sentence arbitrale et cela même si son avis était inopinément inscrit dans le corps de la sentence arbitrale ou versé, à titre d'annexe, à cette dernière, etc. De telles notes ou observations demeureraient des « hors-d'œuvre » et dépourvues de tout effet au sens de l'article 101 C.t.

- Ce deuxième mandat étranger à celui qu’assume d’abord l’arbitre de grief pourrait brouiller le processus judiciaire concernant l’arbitrage du grief dont il est saisi. Quels que soient les comportements et les approches des parties ou ceux de l’arbitre, le débat principal en marge du grief pourrait être modulé autrement et même perturbé par la présence de cette autre préoccupation surajoutée à la véritable fonction qui relève de l’arbitre.
- L’enquête ou l’instruction de l’arbitre par les parties à l’égard du grief exige que leur attention ainsi que celle de l’arbitre soient exclusivement concentrées sur le grief et ce, d’autant plus que les droits de salariés peuvent être directement en cause. On ne saurait oublier qu’au-delà de la présence active des représentants des parties, syndicat et employeur, il y a généralement un ou plusieurs salariés personnellement visés et ceux-ci ont un droit inéluctable à une administration juste et équitable de la justice et sans demie mesure.

Nous reconnaissons qu’il demeure toujours possible que la personne de l’arbitre accepte de semblables mandats mais alors, non concurremment à la tenue de l’arbitrage d’un grief. En somme, l’acte de jugement que doit rendre l’arbitre est suffisamment important et sa nature proprement judiciaire imposerait qu’il soit réalisé distinctement de toute autre vacation professionnelle.

Nous distinguons ces diverses problématiques de celle où l’arbitre serait invité à offrir ses services à titre de médiateur avant d’intervenir, et s’il y a encore lieu, à titre d’arbitre en une même affaire. Au sujet d’un tel cumul de ces deux fonctions, arbitre et médiateur, nous nous sommes déjà commis et fait connaître des réserves en d’autres lieux⁵.

2. **La sentence arbitrale, tributaire de la personne de l’arbitre**

Pour que l’arbitre puisse convenablement réaliser sa fonction, il lui faut savoir :

- Prendre l’exacte mesure des impératifs des règles de droit applicables et celles qui devraient lui permettre de rendre justice;
- S’astreindre au processus intellectuel implicite mais nécessaire à l’élaboration d’un jugement c’est-à-dire effectuer une transposition pratique des règles de droit applicables à la situation de faits mis en preuve. À cette fin, il lui faut savoir aussi en donner acte par l’articulation, en un écrit, des motifs justifiant ses conclusions (le dispositif). Ses motifs doivent être exprimés de telle manière que le lecteur puisse, au minimum, comprendre le cheminement rationnel emprunté pour aboutir comme il le fit (point 1.1).
- Porter un jugement en fonction de la question soulevée par le grief et non directement sur le jugement préalable du syndicat ou sur celui de l’employeur. Ces parties prennent respectivement des positions en fonction des données qui leur étaient alors accessibles et des intérêts distincts qu’elles assument. Il en est autrement pour l’arbitre grâce à la distance qu’il dispose par rapport aux faits et aux personnes en présence. Aussi, se doit-il d’être personnellement indifférent au fait éventuel que le grief soit

⁵ F. Morin et R. Blouin, « Droit de l’arbitrage de grief, 6^e éd., par. V-61 et s., éd. Yvon Blais, [2012].

rejeté ou retenu. Il est nécessaire qu'il demeure personnellement étranger aux intérêts directement en cause et cette situation ne peut être ni celle du syndicat et ni de l'employeur. Parce qu'il est instruit de l'affaire après coup, l'arbitre bénéficie de l'avantage de « l'après sur l'avant ». C'est aussi en raison de cette qualité que l'intervention de l'arbitre peut être, en fait et en droit, souhaitable ou inévitable.

- Poser un regard semblable à celui que dégagerait un « voyageur » devant un nouveau paysage qui se déroule à ses yeux. Les couleurs, la perspective, les ondulations, etc., captivent son attention alors que l'agriculteur de ce même lieu peut n'y voir que le caractère rocheux de sa terre, les difficultés d'irrigation, l'éloignement des centres d'approvisionnement ou de vente de ses récoltes, etc. Et pourtant, ces deux personnes, l'agriculteur comme le voyageur, traitent respectivement du même lieu et ils n'errent pas nécessairement dans leur propos tout en disant « blanc » pour l'un et « gris », pour l'autre. Il en est ainsi d'abord et surtout parce qu'ils ne répondent pas fondamentalement à la même question et que leurs intérêts respectifs diffèrent : celui du voyageur comme celui du cultivateur.

Il peut en être ainsi en ce qui concerne les relations du travail. Tout n'y est pas d'un blanc éclatant ni d'un gris morbide et c'est pourquoi l'arbitre doit savoir soupeser, apprécier ou pondérer les données mises en preuve en tenant notamment en compte la dynamique des rapports entre les parties qui l'instruisent des faits et de leurs effets. En ce sens, il s'agit de savoir moduler ses appréciations puis, son jugement terminal en fonction du substrat anthropologique de la justice et tenir compte à la fois des impératifs propres à ce milieu de travail et du respect des personnes les plus directement touchées.

2.1 L'arbitre : présent mais « hors jeu »

Pour disposer de la nécessaire liberté de jugement, l'arbitre tente, intellectuellement, psychologiquement et même matériellement, de s'ériger hors lui-même c'est-à-dire comme si l'acte d'arbitrage n'était pas celui de la personne qu'il est. Il s'agit certes d'une simple façon d'exprimer le statut de la personne de l'arbitre et laquelle pourrait sembler équivoque à certains. On croirait alors que nous proposons que l'arbitre devrait se comporter comme s'il était momentanément un acteur interprétant un rôle quelconque ! Une telle impression serait évidemment fautive ou quasi à l'opposé de ce que nous cherchons à souligner. L'arbitre n'agit pas d'après un quelconque « scénario » pré-établi. Au contraire, il lui faut juger en prenant personnellement les moyens pour être intellectuellement en état de bien saisir l'ensemble des données immédiates qui s'imposent à lui et provenant de sources croisées. Il s'agit notamment de ces impératifs communs et acceptés par les parties aux rapports collectifs du travail et lesquelles s'adressent à un tiers chargé de les départager et qui dispose, à cette fin, de l'autorité juridique nécessaire (art. 100, 101 et 109.1 C.t.). Pour ces raisons, il incombe à l'arbitre de prendre la position la plus susceptible de lui permettre d'assumer un tel mandat.

Cette mission de l'arbitre de grief consiste :

- À assurer aux deux parties le respect intégral de leur convention collective;
- À vérifier, au préalable, si les modalités de la convention collective lient valablement les parties en ce sens qu'elles sont conformes aux règles de droit qui régissent cet acte collectif : art. 62 C.t.⁶. Il en est ainsi parce qu'un arbitre ne saurait se rendre consciemment « complice après le fait » d'une disposition conventionnelle illégale, clairement contraire aux droits fondamentaux ou franchement inéquitable, donc injuste.
- De tenir un processus d'enquête devant permettre aux deux parties le plein exercice de leurs droits respectifs de défense concernant la question précise soulevée par le grief dont il est saisi (art. 23, Charte des droits et libertés de la personne).
- Fonder exclusivement ses propres conclusions en fonction de la preuve valablement présentée par les parties (art. 100.11 C.t.).
- Répondre qu'aux conclusions directement rattachées aux questions soumises par le grief et qu'il articule de manière à ce que ce titre de droit (la sentence arbitrale), puisse être transposable en fait et aussi, en droit.
- Éviter que le ton et les propos retenus à la sentence arbitrale empruntent une facture étrangère à ce qu'elle est : elle n'est ni un avis juridique d'un conseil, ni une semonce semblable à celle d'un préfet de discipline et ni davantage une envolée propre à la prédication, etc.

Face à ces contraintes qui relèvent de l'acte principal de l'arbitre, on peut mieux comprendre pourquoi il se doit de « surpasser » sa propre personne et ce dépassement de lui-même ne vise que les fins professionnelles concernant l'arbitrage du grief dont il est saisi. À titre illustratif, imaginons qu'un arbitre soit saisi d'un grief portant sur une mesure disciplinaire imposée par l'employeur suite à certains gestes d'un salarié. Il est possible, *a priori*, que ce même arbitre ait l'impression que la sanction qui fut imposée soit fort sévère. Une telle appréhension et quelque peu hâtive ne serait alors fondée que sur les seules valeurs personnelles de cet arbitre. Dès lors, ce dernier doit savoir se contenir et écarter de son processus mental un tel « pré-jugement » afin de demeurer en état de recevoir les faits et causes des parties et pouvoir, par la suite seulement, dégager les conséquences réelles de l'acte posé en regard du contexte propre au milieu de travail visé par le grief. C'est alors à ces dernières conditions qu'il pourra prendre en compte, s'il y a lieu, les consignes déjà données au sujet des opérations confiées à ce même salarié puis, les précédents, en semblables situations, que connaîtraient et les salariés et les gestionnaires de ce même milieu. En d'autres termes, il se peut que l'arbitre doive constater, en son for intérieur, l'écart entre ses appréhensions *a priori* et les règles de vie réelle en ce milieu de travail. En pareille occasion, l'arbitre saisira davantage le sens du constat de Blaise Pascal et formulé en ces termes : « *Vérité en deçà, erreur au-delà des Pyrénées* » !

On ne saurait nier qu'il peut être parfois difficile de s'ériger en un tiers vis-à-vis soi-même. Nous croyons cependant qu'il devient possible d'acquérir cet état

⁶ Cette réserve fut récemment soulignée par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Syndicat de la fonction publique c. P.G. Québec*, [2010] 2 RCS 61.

d'esprit en prenant le temps de bien réfléchir à la réelle portée de la question soumise et telle qu'elle ressort finalement de l'analyse méthodique de la preuve et des règles applicables de la convention collective. Puis, le processus même de rédaction de la sentence arbitrale peut faciliter l'acquisition d'une meilleure maîtrise des données pertinentes et libérer d'autant l'arbitre du poids qu'il supporte depuis sa dernière sortie de la salle d'audience.

2.2 L'acte de jugement : un exercice difficile

Bien juger implique que l'on aurait saisi la question soulevée et que l'on sut y répondre avec prudence et sagesse. Un tel résultat suppose également que l'on sut convenablement analyser les composantes de la problématique visée à l'aide de la preuve et en tenant compte des divers aspects propres à un milieu particulier au plan à la fois juridique, économique, social, psychologique et culturel et ce, sous la visée du juste. Pareille opération exige que la personne même de l'arbitre soit mentalement en état de situer et de maintenir les parties à égale distance l'une de l'autre bien qu'elles disposent respectivement d'un statut fort différent au sein de l'entreprise. À cette fin, il est aussi nécessaire de savoir pondérer quelque peu la portée de certains faits mis davantage en évidence par l'une ou l'autre des parties et qui deviennent ainsi des enflures à la réelle situation que connurent les parties et qui déforment, de quelque manière, le vécu des salariés visés.

Cet acte de jugement demande aussi que l'arbitre dispose d'un sens développé de l'éthique de la responsabilité de manière à ce que la décision soit à la fois prise avec fermeté et conviction et qu'elle soit juste et non un apparent compromis lénifiant ou affadique. C'est pourquoi l'arbitre se doit d'éviter de se bercer trop rapidement en une douce et confortable appréhension des qualités potentielles d'une avenue de solution qu'il croit finalement devoir retenir en raison de son présupposé « sens inné » de la justice et qui lui servirait, en quelque sorte, d'étoile du « berger ».

2.3 La fragilité du jugement⁷

Il nous semble important, tant au plan intellectuel que déontologique, de bien reconnaître la fragilité intrinsèque de l'acte de jugement. Une telle admission bien ressentie peut éventuellement servir de bouclier à des actes téméraires ou présomptueux susceptibles autrement de nous égarer au cours de la rédaction d'une sentence arbitrale ! La personne qui exerce la fonction d'arbitre ne dispose pas, du seul fait de son titre, d'une quelconque « grâce d'état » *ad hoc* devant lui faciliter la tâche et assurer ainsi la qualité du jugement posé. Cette personne demeure ce qu'elle est avant comme après avoir été judiciairement placée entre les deux parties pour les fins professionnelles d'un tel départage. D'une certaine manière, le législateur reconnu mais indirectement il est vrai, la fragilité du statut juridique de l'arbitre en lui conférant l'immunité judiciaire à l'égard des « ...actes accomplis de

⁷ Sur le thème : Ph. Gérard, F. Ost et M. Van de Kerchove « Fonction de juger et pouvoir judiciaire, éd. Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles; Hannah Arendt « Juger », éd. Seuil; « Judgment, Imagination and Politics (collectif), éd. Renald Beiner et Jennifer Nedelsky, [2001], édition Rowan & Littlefield Publishers inc.; Julie Allard : Dworkin et Kant – Réflexions sur le jugement, éd. De l'Université de Bruxelles; F. Morin, « Pourquoi on juge comme on juge ? », éd. Liber, Montréal; Antoine Garapon, « Bien juger », éd. Odile Jacob, [2010].

bonne foi dans l'exercice de ses fonctions » (art. 100.1 C.t.). De cette manière, les parties et les justiciables visés ne peuvent s'attaquer à la personne de l'arbitre en raison du jugement rendu. Cette protection face à ce risque autrement possible suite à l'intervention d'autorité de l'arbitre (art. 100 et 101 C.t.) devrait faciliter, de sa part, une prise de décision libre et sans contrainte et quelle que soit sa nature. Il en est ainsi, si l'arbitre est bien intervenu à ce seul titre et qu'il fut de bonne foi. Cette dernière qualité n'est pas entachée du seul fait qu'il aurait erré en droit. Il demeure que cette immunité judiciaire ne réduit aucunement par ailleurs la liberté des justiciables d'exercer un recours en révision judiciaire de la sentence arbitrale.

Certes, l'arbitre est instruit de l'affaire par les deux parties selon les règles du processus propre au débat contradictoire et conformément aux prescriptions relatives à la preuve (forme et fond). En ce sens, il est momentanément au gouvernail de la « chaloupe », alors que les procureurs sont aux rames et ces dernières épousent des formes quelque peu différentes l'une de l'autre.

Un ensemble d'éléments d'ordre économique, politique, psychologique, éthique et juridique participent, à des degrés variables les uns des autres, à la formation de la problématique qui occupe l'arbitre. L'acte ultime de l'arbitre demeure fondamentalement et pour ces mêmes causes, faillible. L'arbitre qui nierait ce premier fait se rendrait lui-même davantage vulnérable tout en croyant alors le contraire. D'ailleurs, cette situation n'est pas directement ni exclusivement tributaire des faiblesses de la personne de l'arbitre mais, elle résulte, en partie du moins, du fait que la sentence arbitrale demeure le produit conjugué de multiples facteurs et contraintes tant d'ordre subjectif qu'objectif. Il s'agit d'une combinaison de faits et d'actes et laquelle s'effectue et évolue depuis le libellé même du grief puis, au cours de l'audition selon les aléas du processus d'enquête et lequel est lui-même tributaire d'un ensemble de faits et gestes des personnes en présence : les acteurs initiaux, les témoins, les prestations des procureurs et finalement, l'état intellectuel de l'arbitre notamment au moment terminal où il lui faut conclure.

Cette fragilité du jugement, l'arbitre peut la ressentir ou devoir, en son for intérieur, l'éprouver et parfois, pour le mieux, notamment lorsqu'une telle impression survient au moment même où l'arbitre élabore son projet de sentence et qu'il se doit de constater le peu de conviction qu'il éprouve. Richard Sennett disait à ce propos : « *Quand la tête est loin de la main, c'est la tête qui souffre* »⁸. En pareille circonstance, l'arbitre peut modifier son parcours, emprunter une autre voie d'analyse rationnelle et délaisser celle initialement retenue. Telle serait le bienfait collatéral de l'acte d'écriture et qui, par son processus tant mental que physique, occupe à la fois la tête et la main et oblige ainsi son auteur à rechercher un développement méthodique et cohérent et lequel peut le conduire, au-delà ou par-delà, ce qu'il pouvait même percevoir au premier moment où il prit la « plume ». Serait-ce pareille expérience d'écriture que connut Simone Weil en s'exclamant : « *...ma plume en sait plus que moi !* » ?

⁸ Richard Sennett « Ce que sait la main », éd. Albin Michel, [2010], p 22

En cette même dynamique de réflexion, d'analyse et d'écriture, s'ajoute cet autre facteur sous-jacent mais psychologiquement bien réel soit l'éminente présence, bien que virtuelle, des intéressés à l'affaire. Il s'agit des premiers lecteurs obligés, les parties et les salariés visés puis, bien d'autres acteurs des milieux du travail car la sentence arbitrale sera publiée et qu'elle leur sera accessible. De plus, son auteur sait que sa sentence en voie d'écriture pourrait éventuellement servir à d'autres parties soit au soutien de leur thèse ou de leur contre-thèse. Finalement, l'arbitre ne saurait ignorer que sa sentence arbitrale en gestation s'inscrira, de quelque manière, à la mémoire des parties et pourrait aussi apparaître à l'ordre du jour de leurs prochaines négociations collectives.

Ces derniers éléments nous incitent à réitérer l'importance de la forme c'est-à-dire de la qualité de l'écrit afin de s'assurer que les deux parties puissent ainsi bien comprendre pourquoi l'arbitre conclut comme il le fit (point 1.2). L'énoncé des motifs de l'arbitre rend compte de sa saisie de l'affaire et le dispositif de la sentence précise comment il les départage d'autorité. Ce dernier et principal effet juridique de la sentence arbitrale lui est conféré par la loi (art. 101 C.t.) et il ne résulte pas de la volonté de la personne même de l'arbitre.

Il est vrai qu'un arbitre sensible à ces questions concernant les possibles effets de sa sentence arbitrale peut l'inciter à la rendre plus facile à recevoir par la partie perdante. Mais le fait de recouvrir habilement la sentence arbitrale d'un tel habillement ne signifie nullement que la conclusion retenue puisse être considérée comme si elle était fondamentalement inéluctable. Souvent, le temps, les faits subséquents, la distanciation acquise par rapport aux principaux faits peuvent aussi permettre de percevoir certaines faiblesses du raisonnement de l'arbitre qui abusa d'un maquillage édulcorant. Il peut en être ainsi même si le juge en révision judiciaire peut, lui aussi, être aveuglé par l'apparente logique ou l'aspect « raisonnable » qui se dégagerait, à première vue du moins, d'une telle sentence arbitrale. Il est vrai que l'inverse peut survenir du fait que l'arbitre prit quelques initiatives étrangères aux coutumes du « Palais » de justice, le tribunal « casserait » la sentence arbitrale parce qu'il ignorait ou écarta la trame réelle des relations du travail et les conditions respectives des parties en présence.

Malgré cette fragilité de l'acte de jugement, l'arbitre se doit de « rendre justice ». Cette fonction peut certes être comprise de diverses façons au sens politique, juridique et procédural mais aussi, au sens métaphorique concernant à la fois les moyens disponibles de l'arbitre et la fin ultime de la sentence arbitrale. Quant aux moyens, la loi en assure l'effet et la portée juridique bien qu'il en est autrement de sa fin soit celle qui consiste à rendre justice aux deux parties. Ce dernier effet de justice demeure une visée ou un souhait sachant qu'il ne saurait être atteint en chaque cas. Cette faiblesse quasi congénitale de l'acte de jugement résulte de multiples facteurs qui interviennent, à divers moments, depuis l'amorce même des premiers faits pertinents jusqu'à la conclusion finale de l'arbitre. Indirectement ou par voie d'un sous-entendu, n'est-ce pas aussi ce qu'exprimait Cicéron au moyen de cette formule lapidaire et qui peut surprendre ceux dont la profession consiste à lier leurs concitoyens par la voie de leurs jugements : « ... *lorsqu'il faut produire, il*

y a tant de différence entre l'homme instruit et l'ignorant et si peu, lorsqu'il faut juger »⁹.

L'acte principal de l'arbitre de grief ne consiste-t-il pas à articuler un jugement par voie d'une exploration de données de faits et de droit qui s'imposent à lui. Par ailleurs, il ne peut connaître à l'avance le bon chemin qu'il se doit d'emprunter. Cet acte de jugement de caractère judiciaire que pose l'arbitre constitue une intervention délicate d'autorité et qui fait appel, à la fois, à ses connaissances en droit, à son expérience en milieu du travail et à sa conscience.

Tel est son défi et aussi, sa mission soit la pratique de la science du bon sens...¹⁰ ! En ce domaine, nous croyons que la remarque lapidaire de Kant vaut toujours à savoir qu'«...il n'y a pas de règle pour appliquer une règle » notamment parce qu'elle vise le juste et l'équité. Il demeure néanmoins possible d'acquérir plus de sagesse en apprenant, par la réflexion, à combiner avec profit connaissance et expérience !

M^e Fernand Morin

Siège social

Secrétariat permanent 4-862, ave De Bourgogne Québec (Québec) G1X 3E1	Téléphone : (418) 650-6000 1-888-652-8999 Télécopie : (418) 650-6006 1-888-652-4999 Courriel : confarb@oricom.ca Internet : www.conference-des-arbitres.qc.ca
--	--

⁹ Ce constat qui peut paraître énigmatique, du moins a priori, nous sert d'aiguillon, en quelque sorte, à la rédaction d'un essai sur les préalables de l'acte de jugement (précité note 6) et nous écrivons ce bref exposé sous ce même « bénéfice d'inventaire » !

¹⁰ Le processus mental inhérent à une évaluation critique d'une problématique ne fut pas abordé faute de compétence théorique en cette matière. Aussi essentiel soit-il, l'acte de jugement s'inscrit néanmoins dans le champ de la science juridique et il aurait été téméraire de notre part de tenter de déborder ce cadre. Dans les circonstances, il nous parut prudent de contenir ainsi ces propos tout comme le firent les philosophes, sociologues, politicologues et juristes précités, note 6 et qui nous servirent de conseils.