

TRAVAUX DU COMITÉ SUR LA REFONTE DE L'ARBITRAGE DE GRIEFS PRÉSENTÉS
AU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE LA CONFÉRENCE DES ARBITRES DU QUÉBEC
SEPTEMBRE 2024.

REPENSER l'arbitrage de griefs

Pour renouer avec la célérité,
l'efficacité et la proportionnalité.



TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION		4
	Les enjeux contemporains de l'arbitrage de griefs	4
	Les paradoxes de l'arbitrage	6
	La finalité du livre blanc sur l'arbitrage de griefs	8
	La méthodologie suivie	10
	Les remerciements	12
PARTIE I	Les spécificités de l'arbitrage de griefs à préserver	13
	1.1 Un mode consensuel : décentralisation et privatisation des relations de travail	13
	1.2 Un forum adapté aux impératifs des milieux de travail	14
	1.3 La spécialisation des décideurs et leur champ de compétence étendu	14
	1.4 L'acceptabilité des arbitres et leur indépendance	15
	1.5 La souplesse et le formalisme réduit	17
PARTIE II	L'arbitrage de griefs à repenser	18
	2.1 La détermination de principes directeurs	18
	2.2 Les modes de règlement alternatifs des litiges	23
PARTIE III	Du dépôt du grief à la nomination de l'arbitre	28
	3.1 Le délai de nomination de l'arbitre	28
	3.2 La saisine de l'arbitre et l'exercice de ses pouvoirs	32
	3.3 La fixation d'une première date d'audience	33
PARTIE IV	De la nomination de l'arbitre au premier jour d'audience	37
	4.1 La conférence préparatoire	37
	4.2 La divulgation préalable de la preuve, des objections et moyens préliminaires	42
	4.3 Les demandes de remise	45
	4.4 Le choix du mode d'audience	49
PARTIE V	De l'audience au délibéré	51
	5.1 La préparation préalable	51
	5.2 Les admissions des parties	52
	5.3 Les témoignages	54
	5.4 L'ordonnancement de la preuve	56
	5.5 Le temps réel consacré à l'audience	56
	5.6 L'argumentation	58
PARTIE VI	Résumé des recommandations du livre blanc	61
	Conclusion	69

Depuis le début du présent siècle, la justice, tous secteurs confondus, a essuyé son lot de critiques, notamment eu égard à son financement, l'accessibilité aux tribunaux, les coûts inhérents, la judiciarisation des litiges, la lourdeur de certains mécanismes, la multiplicité de recours, les délais pour l'obtention d'un jugement, la formation des décideurs, etc.

Ce serait manquer d'introspection que de penser que l'arbitrage de griefs échappe de son côté à toute remise en question. Autrefois un processus somme tout simple, efficace, peu coûteux et mû par un principe distinctif de célérité, certaines de ses qualités en sont venues à s'éroder au fil des ans. Non pas de manière systématique, mais suffisamment pour que l'on s'y attarde aux fins de rechercher ensemble des redressements dans une optique constructive.

LES ENJEUX CONTEMPORAINS DE L'ARBITRAGE DE GRIEFS

En ces temps où l'accès à la justice s'avère une vertu démocratique prisée, les attentes élevées dirigées à l'égard du système d'arbitrage pourraient être mieux satisfaites. Le ministre du Travail souhaite légitimement s'attaquer aux délais en arbitrage de griefs, et ses préoccupations sont partagées dans la communauté.

Force est de constater que la situation s'explique en partie par la complexité croissante des litiges, en phase avec une vision plurielle de la société qui commande des nuances et appelle à des solutions juridiques variées. Les paradigmes ont changé, et le tout se reflète sur les rapports collectifs de travail. Alors que la compétence de l'arbitre de griefs se limitait à l'origine à l'interprétation et à l'application de conventions collectives et des lois régissant exclusivement le milieu du travail, elle s'étend désormais à de nombreuses lois d'ordre public. Les garanties contre le harcèlement psychologique et les

violences sexuelles, les normes minimales du travail, la mise en œuvre de droits fondamentaux et la protection de groupes vulnérables, les accommodements en milieux de travail, l'équité salariale, l'accès aux renseignements d'ordre public tout comme la protection de renseignements personnels: autant de normes ayant mené à un élargissement du champ de compétence arbitral.

Des litiges plus complexes ont conduit, en toute logique, à un accroissement tant du nombre de jours d'audience que des coûts inhérents à l'arbitrage. En de pareilles circonstances, il ne faut pas se surprendre d'observer une hausse du délai moyen entre la date de dépôt d'un grief et celle du prononcé de la décision en disposant. Si plusieurs mois s'écoulent entre le dépôt d'un grief et la nomination d'un arbitre, il faut encore ajouter un délai considérable avant la tenue d'une première date d'audience. Les agendas de tout un chacun ont pris le dessus, reléguant parfois en queue de peloton les intérêts

d'une personne salariée qui doit s'armer de patience avant de connaître l'issue de son litige. À cela se juxtaposent des situations qui mènent à croire que l'on a mis au rancart un principe cardinal, celui de la proportionnalité.

Les réflexions sur une nécessaire revue du processus d'arbitrage ont été légion ces dernières décennies, et des efforts multiples ont été déployés pour corriger des irritants, souvent à l'initiative de la Conférence des arbitres du Québec (ci-après : la Conférence).

À titre illustratif, pensons à la mise en place d'un nouveau processus de sélection des arbitres pour susciter davantage de candidatures des professionnels du milieu, assurer leur appréciation objective et accroître leur acceptabilité ; à l'introduction d'une grille de frais d'annulation dégressive sur une période de trois mois afin d'encourager les règlements hâtifs et la récupération des dates d'audience ainsi libérées ; à l'attribution des mandats du ministre du Travail en priorité aux arbitres en début de carrière pour les faire connaître ; à l'élaboration d'un *Guide des meilleures pratiques en arbitrage de griefs* par les comités de liaison des Barreaux de Montréal et de Québec avec la Conférence ; aux mises à jour continues de ce Guide pour tenir compte des réalités contemporaines que sont notamment les dossiers de harcèlement psychologique, de violence sexuelle, et les audiences par voie de visioconférence¹ ; aux tentatives de systématiser les conférences préparatoires dans les dossiers pour assurer la célérité des audiences ; aux offensives pour accroître le recours

à la médiation, tout en veillant à la formation afférente des arbitres et à leur accréditation ; à la tenue de formations multiples sur les meilleures pratiques en arbitrage de griefs lors des colloques annuels de la Conférence ; aux formations dispensées aux nouveaux procureurs par la Conférence aux fins de les sensibiliser aux meilleures pratiques.

Un constat paraît s'imposer par-delà ces initiatives soutenues : alors qu'une panoplie de solutions existent pour s'attaquer aux problématiques actuelles, nous peinons collectivement à les mettre en application. Malgré la bonne foi de l'ensemble des acteurs impliqués, leurs réalités respectives d'organisation du travail et des habitudes développées en audience ont mené à une conséquence que l'on ne peut plus cautionner : la normalisation des longs délais en arbitrage de griefs. Dans les dossiers prioritaires, ces délais peuvent même entraîner des dénis de justice. Il convient de le reconnaître et de prendre des mesures efficaces pour que les décisions disposant de ces griefs soient rendues dans un délai raisonnable.

Des voix réclament aujourd'hui une refonte de l'arbitrage de griefs tout en préservant ses caractéristiques intrinsèques : elles méritent d'être entendues. Le caractère consensuel de l'arbitrage de griefs, une particularité fondamentale à maintenir, ne doit pas constituer un frein à des modifications visant à l'améliorer. La souplesse souhaitée par les parties aux fins de tenir compte des réalités de relations de travail peut s'accommoder d'une rigueur accrue, au bénéfice des personnes salariées avant

1 Parfois désignées dans le langage courant comme « virtuelles » ou « en mode virtuel ».

LES PARADOXES DE L'ARBITRAGE

toute chose. Si la discrétion de l'arbitre doit subsister dans l'appréciation des situations portées à son examen, reste qu'elles doivent être examinées puis décidées à la lumière de principes plus contemporains.

Il est ainsi temps d'opérer un virage. L'orientation prise par le passé, qui a constitué dans la majorité des cas à suggérer des alternatives pour influencer sur les pratiques problématiques, mais non à les imposer, a atteint ses limites. Il faut faire plus. De manière réaliste, le système actuel est peu susceptible d'opérer les changements attendus sans que ceux-ci soient règlementés.

Cela étant dit, le Comité sur la refonte de l'arbitrage de griefs (ci-après : le Comité) est profondément convaincu que ce mode de règlement était et demeure toujours l'option la plus adéquate pour composer avec les litiges de toute nature issus des milieux de travail privés, publics et parapublics. Ce tribunal spécialisé en est venu, au fil des décennies, à développer une expertise inégalée dans l'application et l'interprétation des conventions collectives et des lois régissant les relations de travail. Chaque jour, des arbitres jouissant d'une expérience considérable en relations de travail sont disponibles au Québec pour accepter des mandats et entendre promptement les parties.

Ce parti pris, fondé sur des faits historiques objectifs, parcourt le présent plaidoyer qui, tout en réaffirmant de manière positive les vertus de ce mode de règlement ancré dans le consensus, s'attaque de manière concrète aux irritants qui en compromettent l'efficacité.

Une personne qui évolue dans le domaine des relations de travail ne peut manquer de noter les contradictions multiples qui jalonnent les critiques du processus actuel d'arbitrage de griefs. Nous jugeons opportun d'en relever quelques-unes.

On réclame une modernisation du processus d'arbitrage de griefs...tout en négociant à chaque convention collective les mêmes dispositions qui en encadrent l'exercice. On déplore la judiciarisation des relations de travail...tout en recourant de manière quasi systématique à l'arbitrage de griefs conventionnel, sans explorer les autres avenues existantes. On dénonce l'absence de disponibilité à courte échéance de certains arbitres...bien que désignant souvent les mêmes décideurs, sans recourir à ceux disposés à entendre les parties plus tôt. On dit publiquement que les griefs prennent trop de temps à être entendus... tout en se disant incapable en privé d'offrir aux arbitres une disponibilité avant 15-18 mois de leur nomination pour une première date d'audience. On s'oppose à la tardiveté de la première date d'audience...alors que les parties ne sont pas toujours prêtes à procéder lorsque l'audience débute, la maîtrise du dossier étant parfois défaillante.

On souhaite renouer avec la célérité...bien que l'on multiplie les demandes de remise et les moyens préliminaires. On dénonce les honoraires de l'arbitre à assumer advenant un désistement ou un règlement d'un grief déféré à l'arbitrage... mais on fait le choix de ne pas réutiliser la date d'audience fixée pour un autre dossier, et ainsi éliminer ces frais. On réclame des pouvoirs accrus de l'arbitre...tout en

insistant pour que les parties demeurent maîtres de l'administration de tous les aspects de l'audience et puissent se soustraire de tout cadre contraignant. On dénonce les coûts élevés de l'arbitrage... mais on se refuse à envisager le recours accru aux admissions, aux déclarations assermentées et aux audiences en visioconférence. On est nostalgique de l'efficacité de l'arbitrage de griefs d'antan... tout en faisant des choix qui marquent une rupture marquée avec cette époque.

Ces quelques paradoxes nous amènent à tempérer les critiques existantes et à les replacer dans leur juste perspective. Avant toute chose, il importe de mettre fin aux doubles discours pour s'attaquer aux véritables problèmes. La situation est loin d'être catastrophique et les solutions sont légion. Commençons par admettre nos travers pour mieux y travailler!

Il se fait par ailleurs au Québec sur une base régulière des arbitrages qui procèdent avec efficacité et à coûts raisonnables. S'il convient d'admettre que plusieurs dossiers de grief cheminent ainsi avec célérité, les statistiques globales sont toutefois plombées par ceux dont ce n'est pas le cas. Une question fort simple mérite d'être posée : se pourrait-il que l'arbitrage de griefs soit le reflet de nos choix tant individuels que collectifs?

À ce sujet, nous observons que le processus suivi dans un dossier donné est souvent tributaire des acteurs qui le façonnent suivant leur propre conception de la justice. En clair, quand dans une affaire donnée les représentants des parties sont

en mesure de traiter un grief suivant les principes de saine administration de la justice auxquels ils adhèrent, le résultat obtenu en pratique est somme toute concordant. Cela est d'autant plus vrai que l'on présume que l'arbitre, nommé en règle générale par les parties, est choisi en raison notamment de sa disponibilité et de sa manière de gérer l'audience que l'on juge compatible avec cette même conception. À l'inverse, lorsque les représentants des parties éprouvent des contraintes de tous ordres, cela se répercute sur le processus arbitral : comparutions tardives, demandes de remise évitables, théories de cause mal maîtrisées, ajournements nombreux, preuves inutiles, utilisation sous optimale du temps d'audience, longs délibérés, etc.

En finir avec les paradoxes de l'arbitrage exige la mise en œuvre de mesures concrètes pour veiller à ce qu'un grief, de son dépôt jusqu'au prononcé de la sentence, chemine suivant des principes directeurs clés. Reste à définir lesquels.

LA FINALITÉ DU LIVRE BLANC SUR L'ARBITRAGE DE GRIEFS

Le sous-titre du présent livre blanc pose de manière claire les ambitions du Comité dans tous les dossiers : pour chaque grief, **renouer avec la célérité, l'efficacité et la proportionnalité** dans un cadre par ailleurs consensuel. Les voies pour y accéder doivent être simples et pérennes, tout en marquant une rupture certaine avec la situation actuelle. Il paraît manifeste que l'amélioration significative des processus d'arbitrage et la réduction souhaitée de ses délais inhérents sont de nature à favoriser de saines relations de travail.

On ne met pas à bas un système qui a fait ses preuves : on le modernise pour l'adapter à des réalités contemporaines. Autant le statu quo ne paraît plus acceptable, autant la mise au rancart complète des caractéristiques qui forgent l'arbitrage de griefs serait une erreur.

Sans chercher à obtenir l'impossible unanimité autour de ses constats et recommandations, le Comité a tenté de dégager des pistes de solutions pouvant susciter l'adhésion du plus grand nombre. Déjà, il s'agit de tout un défi ! Cela a mené à formuler huit mesures phares obligatoires sur les sujets suivants, reprises en détail en surlignement tout au long du livre blanc :

[1]

L'adoption de principes directeurs : pour endosser des valeurs communes gouvernant nos conduites respectives en arbitrage, incluant les décisions de gestion.

[2]

La nomination de l'arbitre : au plus tard 120 jours après le dépôt d'un grief dans les dossiers prioritaires, sous peine que la réclamation soit réputée déferée au ministre du Travail pour nomination et que des dommages puissent être octroyés à la discrétion de l'arbitre afin de compenser le retard.

[3]

La saisine de l'arbitre et le plein exercice de ses pouvoirs : dès sa nomination.

[4]

La fixation d'une première date d'audience : dans les 12 mois de la nomination de l'arbitre dans les dossiers prioritaires, cette cible étant à atteindre sur un horizon de 3 ans.

[5]

La comparution des procureurs des parties : au plus tard 30 jours après la nomination de l'arbitre dans les dossiers prioritaires ou au plus tard 60 jours avant la première journée d'audience dans tous les autres dossiers.

[6]

La tenue de conférences préparatoires obligatoires : dans les dossiers prioritaires, une première au plus tard 90 jours après la nomination de l'arbitre et une seconde au plus tard 30 jours avant la première journée d'audience ; dans tous les autres dossiers, une au plus tard 30 jours avant la première journée d'audience.

[7]

La divulgation préalable obligatoire avant audience de la preuve non litigieuse, des objections et moyens préliminaires: dans tous les dossiers, selon les modalités décidées par l'arbitre lors de la conférence préparatoire et faisant l'objet d'un échéancier de rigueur.

[8]

La gestion des demandes de remise: refusées dans tous les dossiers, à moins de reposer sur des motifs sérieux appréciés par l'arbitre.

AUX FINS DE S'ASSURER DE LEUR EFFECTIVITÉ, CES NOUVELLES MESURES PHARES OBLIGATOIRES DOIVENT SE RETROUVER DANS UN RÈGLEMENT SUR LA PREUVE ET LA PROCÉDURE EN ARBITRAGE DE GRIEFS (CI-APRÈS: LE RÈGLEMENT), ADOPTÉ AU TERME D'UNE MODIFICATION DU *CODE DU TRAVAIL*. IL EN VA DU SUCCÈS DE LA RÉFORME.

On le constate, le Comité propose un traitement différencié de certaines de ces mesures dans les cas de griefs devant procéder avec célérité. Il s'agit des cas de congédiement, de mesure administrative affectant le lien d'emploi de façon définitive, de suspension disciplinaire ou administrative sans solde de deux mois et plus, de harcèlement psychologique, de violence sexuelle ainsi que d'invalidité. Tout au long du livre blanc, ces dossiers seront qualifiés de prioritaires.

Il nous semble en effet important que les personnes salariées se trouvant dans des situations potentielles de grande vulnérabilité voient le traitement de leurs griefs être modulé en conséquence. Pour cette catégorie de griefs, les mesures proposées

devraient entrer en jeu dès le dépôt des réclamations de manière à assurer une prise en charge rapide du dossier par les parties, les procureurs et l'arbitre. Et plus que jamais, tous doivent fournir des efforts supplémentaires pour libérer leurs agendas respectifs de manière à tenir des journées d'audience rapprochées dans les dossiers prioritaires.

Une fois cela dit, rien n'empêche les parties de prévoir que des griefs autres -syndicaux, collectifs ou individuels- soient qualifiés de prioritaires en raison des enjeux qu'ils présentent. L'arbitre mandaté pour en disposer doit toutefois en être avisé dès le départ pour qu'il ajuste sa prise en charge du dossier en conséquence.

Le livre blanc articule enfin une série de recommandations sur des sujets variés qui, bien que ne constituant pas des mesures phares obligatoires, doivent être prises en compte pour l'atteinte des principes directeurs ainsi que la réduction des délais et des coûts de l'arbitrage. Privilégier des modes de règlement alternatifs des litiges moins longs que l'arbitrage de griefs traditionnel; accroître le travail préalable à l'audience, le dépôt d'admissions et de déclarations assermentées; mieux maîtriser les théories de cause; réduire le temps d'audience consacré à entendre de la preuve non litigieuse; maximiser le temps d'audience en contrôlant les pauses et les ajournements; assurer une proportionnalité dans les argumentations pour réduire le temps de délibéré. Ce sont autant de gestes déterminants à poser pour opérer un changement dans la culture arbitrale.

LA MÉTHODOLOGIE SUIVIE

Sur le tout, le Comité propose une nouvelle vision de l'arbitrage de griefs qui amène une prise en charge plus soutenue des dossiers par tous les acteurs, à des moments névralgiques. Les parties devront s'investir de manière accrue pour assurer le cheminement efficace des griefs et partager l'information pertinente. Elles devront faire preuve de collaboration et de transparence, être en plein contrôle de leurs dossiers et maximiser le temps d'audience. À leur tour, les arbitres joueront un rôle plus actif aux fins de décider d'une panoplie de mesures susceptibles de garantir la mise en œuvre efficace des principes directeurs. La gestion des audiences devra être effectuée avec plus de rigueur. La Conférence sera appelée à exercer un leadership qui reflète ces changements, et ce, tant auprès de ses membres que de la communauté de droit du travail.

Si les mesures phares obligatoires proposées en l'espèce en venaient à être retenues, nous suggérons l'instauration d'un comité chargé de suivre leur mise en œuvre et de compiler des statistiques pour veiller au respect des échéanciers. Il serait judicieux que ce comité soit paritaire, composé de représentants du ministère du Travail, de la Conférence et des parties.

Dès sa création, le Comité a souhaité que ses travaux ne se déroulent pas en vase clos aux fins d'accroître la crédibilité de l'exercice et ses chances de succès. Il nous semblait que l'écueil à éviter consistait à repenser les paramètres de ce mode de règlement suivant la seule perspective de quelques décideurs. En conformité avec le mandat nous ayant été donné, notre préoccupation première était de proposer une réflexion qui ne soit pas « déconnectée » du fonctionnement des milieux de travail, pour la majorité, tout en étant susceptible de produire des effets tangibles.

Non seulement l'ouverture d'esprit était-elle de mise, mais il fallait tendre à ce que les solutions proposées découlent pour l'essentiel de constats partagés dans la communauté.

Pour y parvenir, des groupes de discussion ont été formés afin de recueillir les commentaires de procureurs patronaux et syndicaux d'expérience quant à leur vision de l'arbitrage de griefs de demain. Les points de vue alors partagés sont venus enrichir la présente réflexion. Il se dégage de ces consultations une volonté d'opérer un changement marqué de certains paradigmes de l'arbitrage de griefs.

LES MODIFICATIONS SOUHAITÉES ONT TRAIT AUX ASPECTS SUIVANTS, EN RÉSUMÉ :

UNE PRISE EN CHARGE SOUTENUE PAR LES PARTIES ET LES ARBITRES DE MANIÈRE QUE TOUS LES TYPES DE DOSSIERS CHEMINENT AVEC UNE EFFICACITÉ ACCRUE.

L'ADOPTION DE MESURES PARTICULIÈRES POUR LES DOSSIERS QUI DOIVENT ÊTRE TRAITÉS EN PRIORITÉ, AVEC DES DÉLAIS MOINDRES.

DES CONFÉRENCES PRÉPARATOIRES OBLIGATOIRES DANS TOUS LES DOSSIERS, À DES MOMENTS VARIABLES EN FONCTION DES ENJEUX EN LITIGE.

UN ACCROISSEMENT DE LA DIVULGATION DE PREUVE AVANT AUDIENCE, POUR LES ASPECTS NON LITIGIEUX.

UN MEILLEUR ENCADREMENT DANS LA GESTION DES DEMANDES DE REMISE.

UN CONTRÔLE ACCRU DU TEMPS D'AUDIENCE.

Par ailleurs, ces mêmes groupes ont insisté sur l'importance de ne pas dénaturer les caractéristiques essentielles de l'arbitrage. Si une réforme leur paraît nécessaire, ils ne veulent pas pour autant d'un tribunal qui prend des décisions en rupture complète avec les modes de fonctionnement développés sur le terrain.

En cours de réflexion, une version préliminaire de nos travaux a été présentée à un Comité de lecture formé à l'initiative de la Conférence, et composé des arbitres René Beaupré et François Hamelin. Certaines de leurs suggestions formulées ont mené à des réajustements, tout comme pour celles formulées par les membres du conseil d'administration de la Conférence.

LES REMERCIEMENTS

LE COMITÉ SUR LA REFONTE DE L'ARBITRAGE DE GRIEFS AIMERAIT REMERCIER CHALEUREUSEMENT TOUTES LES PERSONNES AYANT CONTRIBUÉ À LA PRÉSENTE RÉFLEXION.

Pour leur confiance témoignée : les membres du conseil d'administration de la Conférence des arbitres du Québec, à savoir le président Dominic Garneau, le vice-président Patrice Boudreau, la secrétaire Fany O'Bomsawin, les trésoriers successifs Claude Martin et Pierre-Marc Hamelin, les conseillers Julie Blouin et Johanne Cavé, le conseiller Jean Allard, la présidente sortante Maureen Flynn.

Pour leurs travaux et avis éclairants : René Beaupré, Maureen Flynn, François Hamelin, Francine Lamy, Pierre Laplante, Isabelle Leblanc, Jean-Pierre Lusier, Marc Mancini, Denis Nadeau, Guy Roy et Diane Sabourin.

Pour leurs perspectives partagées : les membres des groupes de discussion composés de André Baril (McCarthy Tétrault), Christian Beaulieu (CSN), Louis-Philippe Bourgeois (Dunton Rainville), Sylvain Chabot (Cain Lamarre), Caroline Chrétien (Ville de Montréal), Sophie Cloutier (Poudrier Bradet), Carl Dessaints (CISSS de la Côte-Nord), Cyrille Duquette (Hydro-Québec), François-Nicolas Fleury (Monette Barakett), Émilie Gagné (CIUSSS de la Capitale Nationale), Luce Garneau (Université Laval), Catherine Gemme (CISSS de la Montérégie-Ouest), Maude Grenier (Norton Rose Fulbright), Marie-Hélène Jetté (Langlois Avocats), Stéphanie Lalande (Bélanger Sauvé), Alexis Lamy-Labrecque (SCFP), Denis Lavoie (Melançon Marceau Grenier, Cohen), Claude Leblanc (Phillion, Leblanc, Beaudry), Jean Leduc (Loranger Marcoux), Jasmin Marcotte (Fasken), Catherine Massé-Lacoste (Rivest Schmidt), Thierry Noiseux (FIQ), Pierre Parent (Tremblay Parent Avocats), Valérie Potvin (Ville de Laval), Sophia Rossi (Roy Bélanger), Mélanie Tremblay (Ville de Québec).

Le Comité sur la refonte de l'arbitrage de griefs

Dominique-Anne Roy, présidente

Nathalie Massicotte

Yann Bernard

LES SPÉCIFICITÉS DE L'ARBITRAGE DE GRIEFS À PRÉSERVER

En édictant le caractère obligatoire des tribunaux d'arbitrage en 1961, l'intention du législateur était d'offrir aux parties liées par une convention collective une justice de proximité, indépendante du gouvernement et des parties elles-mêmes, ainsi que spécialisée et accessible, l'accessibilité se définissant par la capacité de l'institution à rendre rapidement et à un coût raisonnable des décisions sans appel.

Pour y parvenir, le législateur a donné suite à la volonté manifestée par les parties et a créé des tribunaux de nature hybride, privés par leur origine, leur usage et leur mode de fonctionnement consensuel, mais publics par leur encadrement statutaire. L'article 100 du *Code du travail* contraint en effet les parties à soumettre à l'arbitrage tout litige découlant de l'application ou de l'interprétation de leur convention collective et confère un caractère sans appel à la décision que le tribunal rendra. En revanche, le Code reconnaît aux parties la liberté de convenir des modalités du processus arbitral, dont le droit de s'entendre sur le choix de l'arbitre appelé à trancher leur litige.

À l'égard d'un grief, cela donne l'assurance que le processus retenu soit tributaire d'une volonté des deux parties, ce qui suffit à offrir tout à la fois une garantie raisonnable d'indépendance de l'arbitre et un contrôle efficace de l'expertise et de l'accessibilité du corps arbitral.

1.1 UN MODE CONSENSUEL : DÉCENTRALISATION ET PRIVATISATION DES RELATIONS DE TRAVAIL

Comme la convention collective qu'il est appelé à interpréter, le tribunal d'arbitrage est une création originale et hybride, privé par son mode contractuel d'opération, et public par son encadrement obligatoire. Dans l'arrêt *Parry Sound*², la Cour suprême du Canada précise en effet que « la négociation collective et l'arbitrage ont une fonction qui est à la fois privée et publique. La convention collective est un contrat privé, mais un contrat qui sert une fonction publique : le règlement pacifique de conflits de travail ».

Le caractère public de l'institution arbitrale vient du fait qu'il s'agit d'un tribunal statutaire imposé par le législateur et qu'il constitue, en lieu et place du droit de grève et de lock-out, un mécanisme obligatoire et exclusif de règlement des litiges pendant la durée de la convention collective. L'encadrement général du tribunal d'arbitrage, de ses pouvoirs et de ses décisions est donc indéniablement public. C'est d'ailleurs à ce titre que l'arbitre de griefs est assujéti, comme « tribunal » quasi judiciaire, au pouvoir de contrôle et de surveillance des tribunaux supérieurs.

La caractéristique distinctive principale du mode d'adjudication retenu par le législateur est certainement le consensualisme. La spécialisation du

2 [2003] 2 RCS 157.

tribunal d'arbitrage, son acceptabilité et son indépendance découlent toutes du rôle actif joué par les parties lorsqu'elles choisissent elles-mêmes le juge de leurs droits.

Les parties sont les expertes de leur milieu de travail. Lorsque le législateur a décidé que le tribunal les régissant relèverait essentiellement de leur responsabilité, il a fait un choix social de confiance et de délégation décentralisée des pouvoirs, dont les chiens de garde sont les tribunaux supérieurs.

Ce consensualisme constitue l'axe central des relations de travail collectives. Y porter atteinte présente des risques de fissurer l'édifice érigé par le législateur pour équilibrer les droits des employeurs et des personnes salariées.

1.2 UN FORUM ADAPTÉ AUX IMPÉRATIFS DES MILIEUX DE TRAVAIL

L'arbitrage de griefs, par nature, se module aux besoins des parties. Celles-ci n'ont pas à recourir à des arbitres en l'absence de situation à faire trancher. Décider qu'un litige en particulier mérite la nomination d'un tribunal et n'engager de ressources que dans ce cas d'utilité relève à la fois de l'économie et de la proportionnalité.

Le tribunal n'existe donc qu'en cas de besoin. Le corps arbitral, constitué de travailleurs autonomes sans garantie de rémunération, représente un avantage structurel adapté aux réalités des entreprises et des syndicats, ainsi qu'aux contraintes

financières auxquelles ils doivent faire face. Pour utiliser une image maintenant bien connue, l'arbitrage présente les contours du concept « utilisateur-payeur » dans lequel notre société actuelle voit de réels avantages.

L'arbitre qui reçoit un mandat d'arbitrage se constitue en tribunal d'arbitrage pour la réalisation de ce seul mandat et l'institution arbitrale se trouve ainsi à se financer à même les honoraires versés aux arbitres. Le modèle retenu pour les tribunaux d'arbitrage a donc été celui, original, d'un tribunal statutaire mixte, à la fois privé et public, dont les membres sont choisis et rémunérés par les parties locales à même une banque d'arbitres constituée par leurs représentants nationaux pour s'acquitter de mandats *ad hoc* d'arbitrage, plutôt que pour occuper une fonction permanente. Leur garantie d'indépendance ne vient pas de leur titularisation permanente à une fonction, mais de leur acceptabilité par les parties et, à l'usage, de la confiance généralisée qu'ils leur inspirent.

1.3 LA SPÉCIALISATION DES DÉCIDEURS ET LEUR CHAMP DE COMPÉTENCE ÉTENDU

Dans l'arrêt *Conseil de l'éducation de Toronto* rendu en 1997³, la Cour suprême énonçait que « (...) le principe de la retenue judiciaire n'est rien d'autre que la reconnaissance, par les cours de justice, du fait que les législateurs ont décidé que les conflits de travail découlant d'une convention collective devraient être réglés par un conseil d'arbitrage formé

³ *Conseil de l'éducation de Toronto c. F.E.E.S.O.*, [1997] 1 RCS 487, p. 10.

de membres possédant de l'expérience et des connaissances spécialisées en la matière ».

Puisqu'il est choisi par les parties ou par des représentants qui ont leur confiance, l'arbitre est le décideur dont l'expertise, le savoir-faire et les modes de gestion sont les plus indiqués pour décider de la cause qui lui est soumise. Non seulement les arbitres apparaissant dans la liste confectionnée par le ministre du Travail sont-ils tous des spécialistes du domaine des relations du travail, mais les parties ont l'opportunité de décider lesquels, parmi ceux-ci, présentent le profil qui leur convient.

Devant quel autre tribunal les parties peuvent-elles choisir un juge qui connaît leur domaine mieux que les autres juges ? Plus encore, à quelle occasion devant un autre tribunal les parties ont-elles le droit de sélectionner, parmi les juges spécialisés dans leur domaine d'activités, celui ou celle qui conviendra le mieux aux singularités du litige ou à leurs attentes ? Devant quel forum est-il offert aux parties d'opter pour l'un ou l'autre des modes de règlement des litiges offerts, suivant une procédure dont ils détermineront les paramètres ? L'arbitrage, on a tendance à l'oublier, présente ces caractéristiques uniques, fondamentales et inégalables qui devraient pouvoir être mises au service de la célérité et de l'efficacité, comme ce fut longtemps le cas.

Qui plus est, l'élargissement du champ de compétence arbitral, dont le mérite n'a plus à être démontré, permet notamment d'éviter aux parties la multiplicité des recours pour faire valoir leurs droits. Cela a graduellement amené les acteurs du milieu du travail syndiqué à se doter d'un corps arbitral à la fois spécialisé, mais également compétent dans

l'interprétation et l'application des règles de droit gouvernant plus généralement la société, au même titre que les tribunaux de droit commun. Cet acquis, renouvelé à chaque nomination d'un arbitre accédant à la profession, constitue à n'en pas douter un capital essentiel à préserver.

1.4 L'ACCEPTABILITÉ DES ARBITRES ET LEUR INDÉPENDANCE

L'acceptabilité des arbitres par les parties est la pierre d'assise sur laquelle est établie l'institution arbitrale, parce qu'elle est garante à la fois de leur indépendance, de leur expertise et de leur accessibilité.

Comme le relevait à juste titre notre regretté collègue François Hamelin, le processus encadrant la désignation des arbitres assure non seulement leur acceptabilité au moment de l'accession à la fonction, mais il les force à la maintenir de façon constante et visible année après année, décision après décision, audience après audience, tout au cours de leur carrière :

Pour les parties, l'acceptabilité des arbitres représente le moyen le plus fiable et le plus efficace d'assurer le maintien d'une institution arbitrale de qualité, chargée d'appliquer et d'interpréter leurs conventions collectives en toute indépendance. Elle agit comme un mécanisme de sélection naturelle, en recherchant l'excellence et la plus grande compétence dans la sélection des arbitres.

Pour les arbitres, l'acceptabilité signifie la nécessité d'obtenir et de maintenir - à court, moyen et long termes - la confiance des parties s'ils souhaitent obtenir des mandats d'arbitrage. Le principe de l'acceptabilité agit comme un aiguillon pour les arbitres, en les obligeant à la rigueur et au dépassement dans l'application et l'interprétation des règles de droit.

L'expérience des arbitres qui, année après année, obtiennent la confiance généralisée des parties démontre que la seule façon d'y parvenir consiste à appliquer consciencieusement les conventions collectives dans le respect des lois et des chartes, c'est-à-dire rendre rapidement des décisions motivées, fondées uniquement sur la preuve entendue et le droit applicable, bref des décisions quasi judiciaires impartiales, dénuées de toute considération étrangère et de toute préoccupation complaisante. Pour l'arbitre, l'acceptabilité n'a pas à être recherchée en elle-même : c'est plutôt le fruit, la conséquence, la consécration de sa compétence et de son expertise. La nécessité pour les arbitres d'obtenir et de maintenir cette confiance des parties les incite forcément au dépassement : patience, courtoisie,

écoute et compréhension du droit, des besoins et des intérêts des parties, avant, pendant et après l'audience. Cette nécessité rend les arbitres inventifs, efficaces et accessibles et les incite à éviter tout comportement complaisant, incompatible avec une relation de confiance.

Ultimement, le principe de l'acceptabilité des arbitres est le moteur qui assure le maintien d'une confiance généralisée des parties à l'égard de ceux qui se maintiennent sur la liste, bref à l'égard de l'institution arbitrale.⁴

Ne relevant ni d'une autorité gouvernementale ni d'aucune partie prenante individuelle du milieu des relations de travail, l'arbitre est une entité totalement indépendante. En fait, comme l'a reconnu la Cour suprême, c'est l'architecture même de l'institution arbitrale qui en assure l'indépendance⁵.

4 François Hamelin, Jean-Pierre LUSSIER et Denis Nadeau, « Notes sur les tribunaux d'arbitrage », 12 septembre 2009, pages 21 et 22.

5 SCFP c. P.G. Québec, [2010] 2 R.C.S. 61.

1.5 LA SOUPLESSE ET LE FORMALISME RÉDUIT

L'absence de formalisme relatif à la rédaction du grief, à la fois acte de communication et procédure introductive d'instance, permet aux salariés et à leurs représentants de signaler une problématique facilement, puis d'en rechercher la solution avec autonomie. Malgré la complexification des dossiers, l'arbitre reste le mieux placé pour assurer que les griefs demeurent des actes simples qui assurent une accessibilité à la justice, sans obligation de recourir à des experts en procédure.

Sous réserve des règles de justice naturelle, des encadrements fournis par les articles 100 à 102 du *Code du travail* et des balises, plus rares, posées par les parties aux conventions collectives, l'arbitre dirige l'instruction du grief, la procédure et l'administration de la preuve.

Ces encadrements vastes accordent toute latitude à l'arbitre pour adapter simplement, sur demande des parties ou selon la nécessité qu'il perçoit, le processus quasi judiciaire aux impératifs découlant de la situation qui lui est soumise, quels qu'ils soient. La capacité d'ajustement de l'arbitre de grief aux nécessités d'une affaire est inégalée dans le monde judiciaire et quasi judiciaire. Sélection du lieu et du moment des audiences, commissions rogatoires décidées à courte échéance, adaptations aux situations psychologiques délicates, ordonnances de sauvegarde prononcées en pleine connaissance du mode de fonctionnement des parties et de leur milieu de travail ne sont que quelques exemples

concrets de cette caractéristique enviable du fonctionnement arbitral alors que le législateur a limité à l'essentiel son empreinte.

Pour faire image, on peut dire que l'arbitre écrit et réécrit des spécificités de la procédure à chaque fois, dans le respect des principes fondamentaux de justice, évitant ainsi toute inadéquation possible entre une procédure rigide et uniforme prédéfinie, conçue pour la majorité des affaires, et des circonstances d'espèce qui s'y prêteraient mal.

Cet exercice présente certes des défis, mais les arbitres les relèvent depuis des décennies, au plus grand bénéfice des parties.

L'ARBITRAGE DE GRIEFS À REPENSER

2.1 LA DÉTERMINATION DE PRINCIPES DIRECTEURS

La valeur prépondérante accordée par le passé à l'exercice de recherche de la vérité devant les tribunaux nous a conduits à perdre de vue un principe tout aussi fondamental, celui de l'accessibilité à la justice. Nos sociétés en paient actuellement le prix et les failles du système judiciaire, toutes instances confondues, défraient tristement la chronique au quotidien. Des procédures longues et coûteuses, disproportionnées à maints égards, sont la cible de nombreuses critiques puisqu'elles ont pour effet de priver des personnes d'un accès réel à la justice. Certains peuvent aussi être tentés de négocier leurs droits au rabais pour en finir plus vite avec un processus dont les règles du jeu épuisent.

Dans l'arrêt *Hryniak*⁶, la Cour suprême amorce son jugement en rappelant qu'un accès déficient à la justice met en péril la primauté du droit :

[1] De nos jours, garantir l'accès à la justice constitue le plus grand défi à relever pour assurer la primauté du droit au Canada. Les procès sont de plus en plus coûteux et longs. La plupart des Canadiens n'ont pas les moyens d'intenter une action en justice lorsqu'ils subissent un préjudice ou de se défendre lorsqu'ils sont poursuivis ; ils n'ont pas les moyens d'aller en procès. À défaut de moyens efficaces et accessibles de faire respecter les droits, la primauté du droit est compromise. L'évolution de la common law ne peut se poursuivre si les affaires civiles ne sont pas tranchées en public.

[2] On reconnaît de plus en plus qu'un virage culturel s'impose afin de créer un environnement favorable à l'accès expéditif et abordable au système de justice civile. Ce virage implique que l'on simplifie les procédures préalables au procès et que l'on insiste moins sur la tenue d'un procès conventionnel et plus sur des procédures proportionnées et adaptées aux besoins de chaque affaire. L'équilibre entre la procédure et l'accès à la justice qu'établit notre système de justice doit en venir à refléter la réalité contemporaine et à reconnaître que de nouveaux modèles de règlement des litiges peuvent être justes et équitables.

⁶ *Hryniak c. Mauldin*, 2014 CSC 7, par. 1.

Ces enseignements nous paraissent en tous points transposables en arbitrage de griefs, les germes de ces dérives y étant présents.

Selon l'auteur Frédéric Bachand, c'est dans la recherche d'un meilleur équilibre par les décideurs que les principes directeurs prennent toute leur importance :

La première tient au rôle crucial que les principes généraux jouent dans l'exercice de la discrétion judiciaire. On évite l'arbitraire en imposant au détenteur ou à la détentrice d'un pouvoir discrétionnaire l'obligation de prendre en considération, entre autres choses, les principes généraux du droit s'avérant pertinents à la situation étudiée. Ils constituent, comme le soulignait la Cour suprême dans l'arrêt Whatcott, des « repères pour traiter avec uniformité les questions semblables ».

Les principes ne constituent pas des règles autonomes, mais plutôt – comme le rappelait récemment la Cour suprême – des normes qui sous-tendent les règles particulières et auxquelles les juges peuvent accorder plus ou moins d'importance selon les circonstances.

Le rôle que joueront les principes généraux de la justice civile sera particulièrement

important étant donné que le nouveau Code accroît de manière considérable les pouvoirs discrétionnaires des juges, à un point tel que le succès de la réforme dépendra, en grande partie, de la manière dont ces pouvoirs seront exercés.⁷

Avec sa réforme du *Code de procédure civile*⁸, le ministre de la Justice a mis l'accent sur une justice plus accessible, tant en regard des délais que des coûts⁹. Il y a de plus intégré le droit de la prévention et du règlement des différends, s'inscrivant dans l'ère d'une justice participative. La disposition préliminaire du *C.p.c.* donne le ton à son second alinéa de ce qui est attendu d'une justice moderne et efficace devant les tribunaux de droit commun :

Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, la prévention et le règlement des différends et des litiges, par des procédés adéquats, efficaces, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes. Il vise également à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre, ainsi que le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice.

7 Frédéric BACHAND, *Les principes généraux de la justice civile et le nouveau Code de procédure civile*, (2015) 60 :2 RD McGill 447.

8 Chapitre C-25.01.

9 Québec, *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile – Chapitre C-25.01*, Montréal, Société québécoise d'information juridique, 2015, p xii.

Vient ensuite, aux art. 17 à 24 du C.p.c., un énoncé des principes directeurs dont les premiers nous semblent d'intérêt :

[17]

Le tribunal ne peut se prononcer sur une demande ou, s'il agit d'office, prendre une mesure qui touche les droits d'une partie sans que celle-ci ait été entendue ou dûment appelée.

Dans toute affaire contentieuse, les tribunaux doivent, même d'office, respecter le principe de la contradiction et veiller à la faire observer jusqu'à jugement et pendant l'exécution. Ils ne peuvent fonder leur décision sur des moyens que les parties n'ont pas été à même de débattre.

[18]

Les parties à une instance doivent respecter le principe de proportionnalité et s'assurer que leurs démarches, les actes de procédure, y compris le choix de contester oralement ou par écrit, et les moyens de preuve choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigé, proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire et à la finalité de la demande.

Les juges doivent faire de même dans la gestion de chacune des instances qui leur sont confiées, et ce, quelle que soit l'étape à laquelle ils interviennent. Les mesures et les actes qu'ils ordonnent ou autorisent doivent l'être dans le respect de ce principe, tout en tenant compte de la bonne administration de la justice.

[19]

Les parties à une instance ont, sous réserve du devoir des tribunaux d'assurer la saine gestion des instances et de veiller à leur bon déroulement, la maîtrise de leur dossier dans le respect des principes, des objectifs et des règles de la procédure et des délais établis.

Elles doivent veiller à limiter l'affaire à ce qui est nécessaire pour résoudre le litige et elles ne doivent pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.

Elles peuvent, à tout moment de l'instance, sans pour autant qu'il y ait lieu d'en arrêter le cours, choisir de régler leur litige en ayant recours à un mode privé de prévention et de règlement des différends ou à la conciliation judiciaire ; elles peuvent aussi mettre autrement fin à l'instance.

[20]

Les parties se doivent de coopérer notamment en s'informant mutuellement, en tout temps, des faits et des éléments susceptibles de favoriser un débat loyal et en s'assurant de préserver les éléments de preuve pertinents.

Elles doivent notamment, au temps prévu par le Code ou le protocole de l'instance, s'informer des faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et des éléments de preuve qu'elles entendent produire.

Le Tribunal administratif du travail n'est pas en reste, lui qui coiffe ses *Règles de preuve et de procédure*¹⁰ des deux dispositions préliminaires suivantes :

[1]

Les présentes règles s'appliquent à toutes les affaires introduites devant le Tribunal.

Elles visent à ce que les demandes soient traitées de façon simple, souple et avec célérité, notamment par la collaboration des parties et des représentants et l'utilisation des moyens technologiques disponibles tant pour les parties que pour le Tribunal, et ce, dans le respect des règles de justice naturelle et de l'égalité des parties.

[2]

Les actes de procédure et la présentation de la preuve, à toute étape du déroulement d'une affaire, doivent être proportionnés à sa nature et à sa complexité.

Puisque les préoccupations des tribunaux pour une justice accessible et proportionnée se sont traduites par l'adoption de principes directeurs, il convient à notre tour de nous interroger sur les principes cardinaux qui gouvernent l'arbitrage de griefs. Sont-ils connus de tous et endossés par l'ensemble des acteurs de droit du travail? Se reflètent-ils de manière concrète dans la conduite des parties? Font-ils l'objet d'une prise en considération adéquate par les arbitres de grief au moment de gérer les audiences? Ces principes ont-ils été remis en question pour veiller à leur adéquation avec les défis contemporains du système arbitral?

Bien malin qui pourrait répondre à ces interrogations vu le relatif silence du *Code du travail* sur la question, qui se limite à énoncer que l'arbitre doit procéder en toute diligence à l'instruction du grief¹¹. Bien sûr, certains principes sont évoqués dans des décisions déterminantes de la Cour suprême du Canada portant sur les mécanismes de la justice arbitrale, la célérité du processus arbitral et son caractère expéditif par exemple. Cela semble toutefois insuffisant pour conclure à une appropriation, complète et courante, des principes nécessaires.

10 *Règles de preuve et de procédure du Tribunal administratif du travail*, chapitre T-15.1, r. 1.1.

11 Art. 102 du *Code du travail*.

RECOMMANDATIONS DU **COMITÉ**

De l'avis du Comité, il s'impose que l'arbitrage de griefs se dote à son tour de principes directeurs clairs pour servir de guide aux parties et aux arbitres. Ils sont nécessaires pour clarifier les attentes entretenues par le législateur, amener à un choix plus judicieux des modes de règlement des litiges, prendre des décisions de gestion en adéquation avec eux, diminuer l'écart parfois décrié entre la gestion arbitrale et celle des autres tribunaux, assurer une plus grande proportionnalité dans l'ensemble des moyens déployés pour faire cheminer les griefs.

Sans dicter ces principes au législateur, il apparaît aux membres du Comité que le maintien du caractère consensuel de l'arbitrage de griefs, la souplesse de sa procédure, le choix par les parties de modes de règlement des litiges adaptés aux enjeux en présence et aux réalités de relations de travail, la collaboration attendue des parties ainsi que la recherche de proportionnalité sont des éléments clés à considérer.

- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT LES PRINCIPES DIRECTEURS QUI DOIVENT GOUVERNER NOS CONDUITES RESPECTIVES EN ARBITRAGE, INCLUANT LES DÉCISIONS DE GESTION.**
- Inviter les parties à adopter des conduites respectueuses de ces principes et qui en assurent la mise en œuvre effective.
- Inviter les arbitres à se référer à ces principes et à s'y rattacher pour veiller à une saine administration de l'audience.

2.2 LES MODES DE RÈGLEMENT ALTERNATIFS DES LITIGES

L'arbitrage traditionnel aura toujours sa place. C'est une valeur sûre, une option refuge. Il comporte maints avantages, notamment d'être celui le plus maîtrisé des arbitres, des procureurs et des parties. Sans surprise, la très grande majorité des conventions collectives ne réfère qu'aux modalités d'un arbitrage traditionnel lorsque vient le temps de déférer une réclamation à un arbitre. Or, ce mode vient aussi avec son lot de désavantages, liés pour l'essentiel à sa lourdeur, à ses coûts importants et aux délais qu'il engendre. Il est temps de faire preuve de plus d'imagination et de renégocier les clauses de convention collective¹²!

Dans l'intervalle, il faut s'obliger à réfléchir aux dossiers pour lesquels l'arbitrage de griefs traditionnel est utile, et cesser les automatismes en la matière. Chaque fois, il importe de se questionner sur le véhicule le plus approprié aux fins de faire cheminer efficacement un grief suivant l'atteinte des principes directeurs de l'arbitrage. En limitant autant que possible les cas pour lesquels l'arbitrage traditionnel est nécessaire, les parties et les arbitres vont libérer des ressources, améliorant par conséquent l'efficacité du traitement de l'ensemble des autres dossiers.

Les préoccupations légitimes des acteurs du monde du travail quant aux coûts et délais du processus arbitral actuel doivent se traduire concrètement par une ouverture à des solutions novatrices, permettant lorsque cela est indiqué de sortir des

paramètres usuels régissant *de facto* l'arbitrage, souvent par tradition, parfois par manque d'audace ou de connaissances.

Certaines de ces avenues ont été suggérées par des membres de la Conférence par le passé et nous croyons qu'elles sont encore, sinon davantage, d'actualité. Nous en évoquons ici quelques-unes brièvement et pensons qu'une plus grande attention devrait leur être accordée. Elles recèlent, prises tant individuellement que collectivement, des pistes de solution réelles aux dysfonctionnements actuels du système arbitral. Chose certaine, il nous faut parfaire tant la formation des arbitres que des parties sur ces modes de règlement pour en venir à opérer un changement de culture notable.

LA MÉDIATION ARBITRAGE

À l'instar des conférences de règlement à l'amiable tenues devant les tribunaux civils, les médiations en arbitrage connaissent un taux de succès exceptionnel. Les réticences historiques des parties à fixer une médiation avec le même arbitre qui entendra le litige en cas d'échec de l'exercice s'estompent au fil des expériences fructueuses vécues. Elles ne sont toutefois pas encore assez répandues, le réflexe de judiciarisation des litiges étant bien ancré.

S'inscrivant dans la lignée des modes de prévention et de règlement des différends qui participent d'une justice participative, la médiation constitue

¹² Diane SABOURIN, *Pourquoi pas négocier de nouvelles clauses d'arbitrage de griefs ?!*, Séminaire de la FTQ sur l'arbitrage de griefs – 2011, Vers de nouvelles tendances en droit du travail.

pourtant une proposition novatrice fondée sur les valeurs que sont le respect, la créativité et la proactivité¹³. En marge d'une justice contradictoire et formelle, elle invite les parties à jouer un rôle actif dans la recherche de solutions, comme le rappelle notre collègue Maureen Flynn :

De façon générale, on définit la médiation comme un processus conduisant ou pouvant conduire à une décision à la suite d'un dialogue et d'une négociation assistée ou facilitée par un tiers neutre et impartial, sans pouvoir décisionnel, librement choisi par les parties, en vue de régler une situation problématique de façon amiable ou mutuellement acceptable et idéalement, rétablir ou bonifier la relation.¹⁴

La médiation arbitrage constitue une avenue à privilégier pour quiconque recherche une justice accessible et à moindre coût, apportant des bienfaits allant souvent au-delà de ceux découlant d'une décision arbitrale. Elle est susceptible de prendre une forme différente selon le style souhaité – notamment transformative, facilitante ou évaluative – ce qui élargit le spectre des options.

LES ARBITRES RÉSERVÉS AU CALENDRIER D'AUDIENCES, SANS ÉGARD AU LITIGE

Dans plusieurs secteurs d'activités, chez Hydro-Québec et Vidéotron notamment, une avenue retenue consiste à réserver un an à l'avance des

dates aux agendas des arbitres choisis de consentement dans les conventions collectives, et de les saisir des griefs au fur et à mesure de leur référence à l'arbitrage l'année suivante. Cette façon de faire permet de procéder rapidement dans des griefs prioritaires pour les parties, sans avoir à passer par un processus de fixation ad hoc reléguant l'audition plusieurs mois plus tard.

Dans le même état d'esprit, des parties conviennent de fixer des blocs de plusieurs dates contiguës pendant lesquelles elles ont pour pratique de faire trancher plusieurs griefs par le même arbitre, dont des griefs récemment déposés.

LA SUBSTITUTION DE DOSSIERS ADVENANT UN RÈGLEMENT OU UN DÉSISTEMENT

Une des finalités en relations du travail consiste, via des mécanismes internes, à échanger sur les problématiques vécues sur le terrain en vue d'en discuter et de rechercher des solutions constructives. Il en est de même des griefs soumis à l'arbitrage. La plupart du temps, le tout mène à des règlements ou à des désistements.

Alors que certains expriment des préoccupations eu égard au paiement des frais d'annulation qui découlent de l'arbitrage, il existe des pratiques éprouvées pour diminuer ceux-ci, voire les éliminer. Elles sont toutefois le propre des parties qui savent être prévoyantes et qui sont en mesure de s'impliquer dans les dossiers avant les jours précédant l'audience !

¹³ Jean-François ROBERGE, *La justice participative*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 13.

¹⁴ Maureen FLYNN, *Les facettes méconnues de la médiation en 2016*, Développements récents en matière de cessation d'emploi et d'indemnités de départ, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Volume 422, Éditions Yvon Blais, p. 79.

Une pratique efficace veut qu'un ou plusieurs griefs substitués soient prévus en remplacement, à faire trancher par le même arbitre en cas de règlement du grief visé par le mandat initial. Un ou plusieurs griefs substitués peuvent également venir en renfort lorsqu'un premier grief entendu par un arbitre ne nécessite finalement pas le nombre de jours d'audience anticipé au départ et dont on a demandé la fixation.

Une autre avenue intéressante à considérer au sein d'entreprises ayant un fort volume de griefs consiste à fixer deux dossiers par jour, chacun d'une demi-journée. Le règlement de l'un, qui a statistiquement de bonnes chances de survenir, permet simplement d'utiliser la journée complète d'audience pour l'autre réclamation.

L'ARBITRAGE ACCÉLÉRÉ OU SOMMAIRE

Les parties ont intérêt à intégrer dans leurs conventions collectives des processus d'arbitrage sommaire ou accéléré, inspirés de la philosophie des « petites créances » de la Cour du Québec. Certaines conventions applicables à des employeurs d'envergure (notamment le secteur de la santé, Postes Canada) intègrent déjà de tels processus imposant une procédure allégée, menée par des représentants non-avocat, et utilisant une preuve ainsi qu'un mode de plaidoirie sommaire. Les conditions sont balisées à l'avance, souvent associées à des litiges de faible valeur au plan monétaire, à des enjeux secondaires ou à des mesures liées à des fautes de gravité intrinsèque moindre. La démarche s'avère peu formelle et la preuve est limitée, tout comme

l'ampleur des plaidoiries.

De tels procédés permettent de disposer de dossiers rapidement et à coût réduit, tout en contournant la difficulté de la non-disponibilité de certains procureurs. Les parties y gagnent en obtenant à brève échéance une décision pour un litige moins complexe ou restreint à une simple situation d'espèce, dont elles peuvent se satisfaire qu'elle n'ait pas valeur de précédent.

L'ARBITRAGE SUR DOSSIER

Dans le même esprit, certains griefs pourraient fort bien être traités sur dossier, sans audition de témoin ni plaidoirie orale. Ils sont plus nombreux qu'on ne le croit, ayant comme point commun une preuve qui n'est pas contradictoire ou très peu : par exemple un moyen préliminaire sur un aspect de procédure, un grief réclamant un jour férié ou un congé prévu à la convention collective, un grief sollicitant un quart de travail au taux supplémentaire.

Des admissions conjuguées à des déclarations assermentées peuvent dans de tels cas constituer la base factuelle du dossier, quitte à ce que sur initiative de l'arbitre quelques informations complémentaires puissent être obtenues de manière efficace.

Cette solution s'avère aussi intéressante à considérer pour les dossiers impliquant des frais de déplacement importants.

LE DÉPÔT D'UN EXPOSÉ CONJOINT OU SÉPARÉ EN PRÉVISION DE L'AUDITION DU GRIEF

Certaines conventions collectives obligent les parties à mettre à profit ce mécanisme qui consiste à mettre dans un écrit les principaux faits pertinents, les questions en litige, les positions respectives des deux parties, les dispositions litigieuses de même que des argumentations sommaires.

Procéder ainsi comporte plusieurs avantages, notamment les suivants : limiter les incertitudes avant de s'engager dans le processus d'audience, trop souvent ralenti par des ambiguïtés quant à la nature exacte du litige ; clarifier entre les parties et au bénéfice du tribunal les faits litigieux et ceux qui ne le sont pas, permettant ainsi de concentrer le temps d'audience sur ce qui est véritablement en jeu ; énoncer les questions de droit en litige, pour que l'arbitre se prépare adéquatement, ce qui augmente la pertinence de ses interventions auprès des parties ; amener les parties à formuler de façon préliminaire les moyens qui doivent l'être ; planifier avec plus de réalisme la durée de l'audience.

Il ressort de ce bref tour d'horizon qu'un changement de paradigmes de l'arbitrage de griefs ainsi qu'une modernisation de ses méthodes de fonctionnement doivent passer par une diversification des modes de règlement des litiges choisis par les parties.

CE QUI RESSORT DES GROUPES DE DISCUSSION

À l'avenir, il convient d'éviter de prévoir le même type d'arbitrage pour tous les dossiers. Des voies adaptées doivent être envisagées sans recourir systématiquement à l'arbitrage traditionnel. Il faut limiter tant le temps d'audience que le nombre de témoins dans certaines circonstances.

En conférence préparatoire, une discussion poussée entre l'arbitre et les parties doit se tenir de manière à choisir le mode le plus adéquat.

Dans les dossiers de congédiement ou de harcèlement, il serait intéressant que les arbitres offrent de tenir une médiation lors de la première journée d'arbitrage. Rendues à ce stade, les parties ont souvent acquis une certaine distance à l'égard des enjeux en litige, ce qui facilite les échanges.

Les dates d'audience annulées par les parties doivent être mieux réutilisées, notamment pour diminuer les frais d'annulation.

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ

- Inviter les parties, lors des négociations de conventions collectives, à énoncer plusieurs modes de règlement des litiges possibles.
- Explorer avec les parties en conférence préparatoire, grief par grief, les possibles modes de règlement du litige et inviter les parties à retenir celui le plus compatible avec les principes directeurs de l'arbitrage.
- Examiner avec les parties en conférence préparatoire, en marge du mode d'arbitrage choisi, la possibilité de tenir une séance de médiation arbitrage lors de la première journée d'audience dans les dossiers prioritaires.
- Demander à la Conférence de former ses membres sur l'ensemble des modes alternatifs de règlement des litiges existants afin qu'ils développent une expertise en la matière et soient en mesure de répondre efficacement aux besoins des parties.
- Faire dispenser par la Conférence à la communauté de droit du travail, en partenariat ou non avec des tiers, des formations sur les modes alternatifs de règlement des litiges.

DU DÉPÔT DU GRIEF À LA NOMINATION DE L'ARBITRE

3.1 LE DÉLAI DE NOMINATION DE L'ARBITRE

Comme vu précédemment, le processus arbitral se veut souple et expéditif. Or, de longs délais entre le dépôt du grief et la nomination de l'arbitre constituent un frein à l'objectif de célérité poursuivi. Les causes en sont multiples.

Les conventions collectives comportent souvent plusieurs étapes de cheminement des griefs, parfois jusqu'à quatre. Bien qu'elles puissent s'avérer bénéfiques, notamment dans la recherche de solutions au litige, elles entraînent d'importants retards dans la nomination de l'arbitre. À y regarder de près, certaines des étapes apportent peu ou aucune valeur ajoutée à la procédure. Il y aurait lieu que lors des négociations du renouvellement de leur convention collective, les parties analysent les étapes prévues à celle-ci afin de déterminer si elles remplissent toujours leur objectif d'efficacité et dans la négative, les retirer.

Le choix d'un arbitre qui convient aux deux parties pour entendre un litige peut aussi en retarder la nomination et requérir des semaines, voire des mois d'échanges. Cela est déraisonnable.

Il nous paraît que les parties seraient avisées d'inclure aux conventions collectives un nombre maximal de tours d'échange de noms dans un délai donné, à défaut de quoi le dossier serait déféré au ministère du Travail pour nomination d'un arbitre vu le désaccord.

L'exercice de nomination d'un arbitre doit demeurer simple et efficace vu la multitude d'avenues qui existent pour le faciliter. Les parties peuvent convenir d'une liste d'arbitres choisis pour entendre des griefs, mise à jour régulièrement, et le prévoir dans la convention collective. Il est aussi possible de recourir au site monArbitre.ca, rapidement adopté par la communauté. Cet outil de communication publique des disponibilités des arbitres, développé en collaboration avec la Conférence et mis en application en janvier 2024, facilite le choix et la nomination d'un arbitre. Cette démarche peut se faire tout en vérifiant si la disponibilité de l'arbitre concorde avec celle des procureurs au dossier.

Bref, il convient de limiter les échanges entre les parties qui ont pour effet de rallonger les délais pour référer un grief en arbitrage, une étape somme toute simple.

Après analyse, le Comité n'estime pas opportun d'imposer un délai de nomination de l'arbitre dans chacun des dossiers de griefs. S'il est vrai qu'il soit préoccupant de constater des nominations faites

dans des délais déraisonnables, et encore plus que le système arbitral compose avec des centaines de milliers de griefs jamais déférés à l'arbitrage, il reste que les parties décident du tout. Ce choix leur appartient, et un contrôle demeure possible, notamment par une application de la théorie des laches.

Cela dit, et sans banaliser quelque grief que ce soit, ceux jugés prioritaires doivent être traités d'une manière concordante et ne peuvent souffrir de délais indus.

Les plaignants dans ces affaires sont pour la majorité dans une situation vulnérable. Certains ont perdu leur emploi pour des motifs disciplinaires ou administratifs et peinent à se replacer du fait de la décision prise à leur endroit, leur faisant vivre la stigmatisation, la précarité financière et les privant d'un revenu décent pour les faire vivre ainsi que leur famille. Cela s'accompagne parfois de problèmes psychologiques, existants ou découlant de la décision, que l'attente n'améliore pas. Certains doivent composer avec une mesure disciplinaire de longue durée qui affecte de manière significative leurs revenus. D'autres sont aux prises avec des situations de harcèlement allégué et, vu les conséquences potentielles sur leurs droits fondamentaux tant pour la présumée victime que pour le présumé harceleur, méritent d'obtenir une décision rapide statuant sur le litige. Certains vivent des problématiques

d'invalidité qui exigent l'examen des accommodements possibles. Toutes ces personnes salariées méritent de bénéficier d'un traitement préférentiel tenant compte de leur vulnérabilité, du dépôt des griefs jusqu'au prononcé des décisions arbitrales, sous peine de les exposer à de possibles dénis de justice.

Les employeurs ne sont pas en reste dans ces affaires. Des arbitrages qui s'échelonnent sur des années dans des dossiers de fin d'emploi, pour quelque motif que ce soit, les exposent de manière démesurée en regard des quantums à verser advenant que les griefs soient accueillis. Des arbitrages dans des dossiers de harcèlement posent souvent aussi pour eux des enjeux de preuve, que ce soit en regard de l'accessibilité aux témoins ou de leur mémoire des événements.

C'est la raison pour laquelle le livre blanc articule une série de mesures pour cette catégorie de grief, modulées en fonction des enjeux qu'ils présentent.

La première que le Comité recommande est l'adoption d'une disposition réglementaire obligeant la nomination d'un arbitre dans un délai de rigueur de 120 jours depuis le dépôt du grief.

Le tout devrait se faire au terme d'une entente de nomination entre les parties ou, à défaut, par l'entremise d'une nomination effectuée par le ministre du

Travail. L'omission d'entreprendre l'une ou l'autre de ces démarches dans le délai de rigueur de 120 jours ferait en sorte que le grief serait réputé être déféré au ministre du Travail pour nomination et que des dommages pourraient être accordés par l'arbitre suivant sa discrétion pour compenser le retard.

CE QUI RESSORT DES GROUPES DE DISCUSSION

Il s'avère fastidieux de vérifier auprès de chaque arbitre ses disponibilités avant l'attribution d'un mandat, tout comme il est fâcheux d'apprendre après la nomination d'un arbitre qu'il n'a que des disponibilités éloignées. Cela mène parfois à devoir retirer des mandats.

De ce fait, plusieurs procureurs ont salué l'entrée en fonction de monArbitre.ca qui facilite grandement la désignation de l'arbitre, permet d'étendre le spectre des décideurs considérés en plus d'éviter d'en nommer un ayant des disponibilités ne convenant pas aux parties. À un point tel que certains remettent en question la pertinence d'avoir des listes d'arbitres conventionnées, exercice offrant peu de flexibilité. Il est toutefois jugé dommage que l'ensemble des arbitres n'utilisent pas cet outil, cela est source d'incompréhension. L'outil gagnerait en efficacité s'il était adopté par l'ensemble des arbitres et l'on souhaiterait qu'il soit obligatoire.

Des procureurs déplorent qu'un nombre démesuré de tours se fassent en vue de proposer des arbitres, les noms échangés n'ayant aucune chance d'être retenus de part et

d'autre. Le « magasinage d'arbitres » exige trop de temps! Est évoquée l'idée de prévoir dans les conventions collectives un nombre maximal de tours, après quoi la nomination serait faite par le ministre.

Règle générale, il n'est pas vu d'un bon œil que chaque grief soit assorti d'une date butoir pour être déféré à l'arbitrage. Cela va forcer la judiciarisation de réclamations qui n'auraient jamais été entendues. Le tout risque de créer un goulot d'étranglement et de monopoliser inutilement des arbitres, des dates d'audience et des ressources. Il peut y avoir mille et une bonnes raisons de ne pas envoyer un grief à l'arbitrage. Seuls les griefs prioritaires devraient être la cible de mesures particulières pour s'assurer d'une nomination rapide.

Il importe de garder à l'esprit que plusieurs griefs qui ne sont pas référés en arbitrage font par ailleurs l'objet de discussions entre les parties en comité de relations de travail ou lors des négociations. Tout le système des relations de travail est fondé sur la confiance que les parties se vouent, et leur capacité de discuter entre elles des problématiques vécues sur le terrain. Les nominations d'arbitre ne devraient pas court-circuiter cela. Si des délais sont mis, ils doivent être intelligents et être pensés de manière à reconnaître les processus en place. De toute manière, les griefs qui ont à être entendus le sont.

Certains procureurs rappellent que les parties sont libres de prévoir des délais aux

conventions collectives pour les nominations d'arbitres. Elles devraient aussi avoir le droit de prolonger les délais. À l'opposé, d'autres procureurs soulignent que si tout est laissé au contrôle des parties, la situation actuelle n'est pas susceptible de changer et les délais vont continuer à croître.

Il serait apprécié que les arbitres se gardent des dates à courte échéance pour fixer les suites d'audience. Parfois, cet exercice se révèle tout aussi périlleux que la fixation de la première date d'audience.

Des préoccupations sont soulevées à l'égard de pratiques syndicales consistant à déposer un nombre considérable de griefs qui ne seront jamais portés à l'arbitrage. Plus encore, certaines réclamations ressuscitent bon nombre d'années plus tard, ce qui engendre des problèmes importants de preuve, de disponibilité de témoins et alourdit le système. Les syndicats devraient être contraints d'enquêter davantage les griefs qu'ils déposent. Les arbitres devraient revoir leur manière d'appliquer l'article 71 du *Code du travail*. Comme solution, certains évoquent l'idée non pas d'un délai de nomination d'arbitre, mais d'un délai de fermeture automatique d'un dossier de grief après un nombre déterminé d'années. Il est vu comme anormal que l'arbitrage de griefs soit le seul forum où il soit possible tant de ne jamais faire cheminer un recours que de s'en désister. Les arbitres pourraient aider les parties dans le tri à faire des réclamations.

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ

- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE LES PARTIES DOIVENT NOMMER UN ARBITRE DANS LES 120 JOURS DU DÉPÔT DU GRIEF DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES, LE TOUT PAR ENTENTE OU, À DÉFAUT, PAR NOMINATION DU MINISTRE DU TRAVAIL.**
- **ÉNONCER AU RÈGLEMENT LA CONSÉQUENCE DU DÉFAUT DES PARTIES DE RESPECTER CE DÉLAI, À SAVOIR QUE LA RÉCLAMATION EST RÉPUTÉE ÊTRE DÉFÉRÉE AU MINISTRE DU TRAVAIL POUR NOMINATION ET QUE L'ARBITRE DÉSIGNÉ PEUT ACCORDER DES DOMMAGES AFIN DE COMPENSER LE RETARD.**
- Inviter les parties, lors du renouvellement des conventions collectives, à analyser la procédure de griefs applicable afin de déterminer si elle satisfait à l'objectif de célérité et dans la négative, la modifier.
- Inviter les parties à prévoir aux conventions collectives des délais courts et stricts pour le processus de nomination des arbitres, à défaut de convenir d'une liste d'arbitres mandatés à tour de rôle dans les dossiers de griefs.
- Encourager les parties à recourir au site monArbitre.ca pour faciliter la nomination des arbitres.
- Inciter les membres du corps arbitral à afficher leurs disponibilités sur le site monArbitre.ca.

3.2 LA SAISINE DE L'ARBITRE ET L'EXERCICE DE SES POUVOIRS

C'est la saisine qui confère compétence à l'arbitre. Or, comme le mentionnent les auteurs Morin et Blouin¹⁵, il n'existe aucune formalité légale pour procéder à la saisine du grief.

Traditionnellement, l'arbitre procède à la saisine du grief au début de la première journée d'audience. À cette occasion, les parties lui remettent la convention collective d'où il tire sa juridiction, le grief qui lui est soumis de même que la décision de l'employeur contestée, le cas échéant.

Cependant, la jurisprudence arbitrale et des tribunaux supérieurs attribue à l'arbitre la saisine dès son acceptation du mandat procédant à sa nomination par les parties. Nous croyons qu'il est préférable de confirmer ce principe par un ajout législatif qui l'exprime clairement et en pose les modalités.

Ce souhait s'inscrit dans une recherche d'efficacité et de célérité afin de permettre à l'arbitre d'assumer tous les pouvoirs nécessaires à la bonne marche du processus dès sa nomination, sans plus de formalités. Pour ce faire, les parties doivent acheminer à l'arbitre, en même temps que son mandat, la convention collective, le grief et la mesure contestée, le cas échéant. Ils seront nécessaires advenant que des ordonnances doivent être rendues avant audience.

Dans cette lignée, nous estimons nécessaire de faire préciser que le moment de la saisine par l'arbitre coïncide avec celui où il possède compétence pour exercer ses pleins pouvoirs. Il lui sera ainsi loisible de rendre avant audience, lorsque jugé requis, des ordonnances de toute nature : précisions, tableau des allégations, transmission de dossiers médicaux ou de dossiers d'usagers, communication d'éléments de preuve, etc. Plusieurs le font déjà, mais des modifications législatives s'imposent, notamment pour énoncer qu'un arbitre peut, en certaines circonstances, ordonner la communication de preuve avant audience.

L'art. 100.12 g) du *Code du travail* prévoit que dans l'exercice de ses fonctions, l'arbitre peut rendre toute autre décision, y compris une ordonnance provisoire, propre à sauvegarder les droits des parties. Suivant un courant jurisprudentiel majoritaire, la disposition ne confère pas à l'arbitre le pouvoir d'ordonner la communication préalable de preuve avant audience, pas plus que les art. 100.2 ou 136, sauf circonstances particulières¹⁶. Il y a lieu de remédier au silence du *Code du travail* sur ce point, notamment pour favoriser de meilleures pratiques, diminuer la durée des audiences et les coûts associés.

¹⁵ Fernand MORIN et Rodrigue BLOUIN avec la collaboration de J.-Y. Brière et J.-P. Villaggi, *Droit de l'arbitrage de griefs*, 6^e édition, Wilson & Lafleur, Montréal, 2012, page 287.

¹⁶ *Syndicat des travailleurs de Coinamatic (C.S.D.) et Coinamatic Canada inc.*, 2011 QCTA 7690 (Francine Lamy); *Syndicat des travailleurs(euses) de la Station Mont-Tremblant (CSN) et Station Mont-Tremblant*, 2018 QCTA 54 (Nathalie Faucher); *Association des éducateurs du Collège Bourget (CSQ) et Collège Bourget*, 2017 QCTA 205 (Francine Lamy); *Commission scolaire des Rives-du-Saguenay et Syndicat régional des employés de soutien (CSQ)*, 2016 QCTA 837 (Claude Fabien); Benoît LAURIN, *Plaidoyer en faveur de la divulgation de la preuve en arbitrage de griefs – Le droit à une audition juste et équitable*, Développements récents en droit du travail, Barreau du Québec, 2016, volume 413.

CE QUI RESSORT DES GROUPES DE DISCUSSION

Les arbitres doivent avoir le pouvoir d'ordonner la divulgation préalable de preuve non litigieuse avant audience et l'exercer. Une clarification législative à ce sujet est souhaitée.

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ

- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE L'ARBITRE A LA SAISINE DU DOSSIER DÈS L'ACCEPTATION DU MANDAT.
- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE LES PARTIES DOIVENT ACHEMINER À L'ARBITRE, LORS DE L'ENVOI DU MANDAT, LA CONVENTION COLLECTIVE, LE OU LES GRIEFS ET LES MESURES ÉCRITES CONTESTÉES, LE CAS ÉCHÉANT.
- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS, L'ARBITRE PEUT RENDRE TOUTE DÉCISION PROPRE À SAUVEGARDER LES DROITS DES PARTIES, INCLUANT DES ORDONNANCES, PROVISOIRES OU NON, CONCERNANT DES QUESTIONS DE PROCÉDURE.
- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS, L'ARBITRE PEUT EXIGER QU'UNE PARTIE FOURNISSE DES PRÉCISIONS OU COMMUNIQUE DES ÉLÉMENTS DE PREUVE PERTINENTS, AVANT OU PENDANT L'AUDIENCE.

3.3 LA FIXATION D'UNE PREMIÈRE DATE D'AUDIENCE

Au délai pour faire cheminer le grief et nommer l'arbitre s'ajoute celui de la tenue de la première date d'audience. Un constat s'impose : celui-ci est parfois trop long et les raisons en sont multiples : l'agenda chargé de certains procureurs et arbitres, l'indisponibilité de clients ou des témoins ainsi que les priorités accordées aux dossiers en font certes partie.

Il convient de faire preuve de franchise, tout cela résulte bien souvent de choix individuels. Confier des dossiers à des procureurs dont les agendas n'offrent aucune disponibilité avant 15 mois ; décider de ne pas envoyer des dossiers à l'externe lorsque l'équipe juridique d'un contentieux est surchargée ; ne pas accroître les ressources humaines disponibles pour plaider des dossiers dans une équipe juridique ; s'entendre pour prioriser des dossiers au détriment d'autres, et les faire cheminer en conséquence ; retenir un arbitre pour sa compétence et ses qualités, sans égard à sa disponibilité.

Dans un système gouverné par le consensualisme, ces choix appartiennent avant tout aux parties. Il faut aussi tenir compte du fait que ces dernières peuvent avoir des motifs légitimes de ne pas accélérer le traitement de certains dossiers, préférant par exemple tenter d'en régler un bon nombre lors de la négociation du renouvellement de la convention collective.

Cela dit, ces choix plombent les statistiques collectives de l'arbitrage de griefs et il est légitime que le ministre du Travail souhaite s'y attaquer. Des parties et des arbitres se plaignent des difficultés croissantes à réserver une première date d'audience dans des délais acceptables, particulièrement dans les dossiers prioritaires. Des plaignants vulnérables attendent un temps démesuré pour être fixés sur leur sort ou voir leurs droits fondamentaux être arbitrés, et les employeurs sont exposés à de possibles quantums disproportionnés de ce fait.

Une consultation du site monArbitre.ca révèle pourtant, de manière indisputable, que plusieurs arbitres sont disponibles à chaque jour au Québec pour entendre des griefs, et ce, à court, moyen et long terme. Laisser entendre que les délais indus de l'arbitrage de griefs sont imputables aux agendas des arbitres s'avère ainsi trompeur. D'ailleurs, depuis l'entrée en vigueur de cet outil, des parties déplorent que ce calendrier public des disponibilités arbitrales pour la demande de réservation d'une date d'audience s'arrête à 15 mois. Elles écrivent aux arbitres pour leur confier un mandat dont l'audience devrait débiter au-delà de cette période, sans donc pouvoir bénéficier de cet outil.

Le Comité est convaincu que les mesures énoncées au livre blanc auront un impact majeur sur les délais généraux. Une date butoir pour la tenue d'une première journée d'audience dans l'ensemble des dossiers déferés à l'arbitrage ne semble ainsi pas opportune. Toutefois, puisque ces mesures ne se veulent pas toutes obligatoires, et que certaines dépendent donc de la volonté des acteurs dans les dossiers, il y a lieu de s'assurer par voie réglementaire que la première date d'audience dans les dossiers prioritaires

soit tenue dans un délai raisonnable de 12 mois.

Nous sommes conscients du fait qu'à l'heure actuelle, plusieurs procureurs sont incapables d'offrir de disponibilité aux arbitres dans un horizon de 12 mois de leur nomination pour une première date d'audience. Nous devons également tenir compte du fait qu'une telle échéance puisse avoir pour effet de priver les parties de l'arbitre de leur choix, une caractéristique fondamentale d'un système fondé sur le consensualisme. Pour ces raisons, en plus de limiter la réglementation de la première date d'audience aux seuls dossiers prioritaires, nous croyons que l'atteinte de cette cible de 12 mois devrait être progressive.

Pour que le changement de culture escompté reçoive l'aval de la communauté de droit du travail, il faut assurer une transition et éviter de fragiliser le milieu, dont les acteurs sont campés dans certaines habitudes et ont des agendas souvent engorgés. Pareille démarche a le mérite d'être réaliste, augmentant ainsi l'assurance de l'efficacité de la mesure. Elle est d'ailleurs en phase avec l'atteinte de cibles progressives imposées à d'autres tribunaux en matière de réduction de délais, notamment au TAT.

DANS LES SEULS DOSSIERS PRIORITAIRES, NOUS PROPOSONS UNE TRANSITION SUR UNE PÉRIODE DE TROIS ANS SUIVANT L'ADOPTION DU RÈGLEMENT, SELON LES MODALITÉS CI-APRÈS ÉNONCÉES :

[An 1]

Délai maximal de 16 mois entre la nomination de l'arbitre et la tenue de la première audience.

[An 2]

Délai maximal de 14 mois entre la nomination de l'arbitre et la tenue de la première audience.

[An 3 et ss]

Délai maximal de 12 mois entre la nomination de l'arbitre et la tenue de la première audience.

En adoptant de telles cibles, les arbitres et les parties seront progressivement confrontés à leurs enjeux de disponibilité et auront le temps de s'ajuster, sans mener à l'évitement ni produire de fracture.

Il va de soi que nous devons collectivement nous astreindre à ce que ces délais de rigueur soient respectés et nous donner les moyens de vérifier s'ils le sont réellement. Le formulaire du ministère du Travail, complété lors du dépôt de la sentence arbitrale, nous semble un outil intéressant à exploiter pour ce faire, avec les adaptations nécessaires. Les arbitres devront être vigilants pour s'assurer de la tenue d'une première journée d'audience dans ces délais. Ils devront également veiller à ce que ceux-ci ne soient pas compromis par des demandes de remise ne reposant pas sur des motifs sérieux, une fois la première date d'audience fixée.

Enfin, toujours dans les dossiers prioritaires, les parties devraient requérir des arbitres, lors de l'exercice de fixation de la première date d'audience, une

ou deux dates supplémentaires lorsque nécessaire. L'expérience nous apprend en effet que rares sont les dossiers dont l'audience ne dure qu'une journée dans ces types d'affaires. Or, la fixation une seule journée d'audience à la fois étale indûment ces litiges dans le temps et empêche qu'ils soient, dans les faits, priorisés au calendrier de l'arbitrage.

En revanche, les désavantages de fixer plus de deux ou trois journées à l'avance paraissent évidents en raison du taux de règlement élevé et, de ce fait, de la possibilité de monopoliser artificiellement les agendas des arbitres et des procureurs pour des dossiers qui ne seront probablement pas entendus. Ceci sans compter le risque de faire croître de manière considérable les frais d'annulation.

CE QUI RESSORT DES GROUPES DE DISCUSSION

Il est rappelé que les parties ont parfois intérêt à ce qu'un grief chemine rapidement, et d'autres fois non. Lorsque les parties choisissent de prioriser un dossier et de le faire entendre promptement, aucun obstacle ne les en empêche, d'autant plus avec l'outil monArbitre.ca ou le recours au Service d'arbitrage accéléré. Le tout dépend ainsi des enjeux en litige. De plus, il est bénéfique de laisser la poussière retomber dans des dossiers sensibles.

Les procureurs conviennent qu'une préparation préalable doit se faire en amont pour bien évaluer le nombre de jours d'audience requis. Dans les dossiers prioritaires, ils devraient être contraints de s'impliquer plus tôt.

Il serait bénéfique de fixer, dès la nomination de l'arbitre, deux jours d'audience dans les dossiers de congédiement et de harcèlement psychologique pour qu'ils cheminent plus rapidement. Dans ces affaires, il faut cesser de fixer des dates au compte-gouttes, d'autant plus que cela engendre des problèmes de preuve. Il faudrait aussi privilégier plus de dates consécutives, sous peine de devoir redémarrer la machine à chaque fois. Une fois cela dit, vu le taux élevé de règlement, il est hasardeux de fixer toutes les dates requises avant la première journée d'audience, vu le risque d'accroître les frais d'arbitrage. Nous devons trouver un juste milieu.

Certains sentent les arbitres mal à l'aise de mettre de la pression sur les parties, notamment pour la fixation de dates d'audience, ce qui empêche le cheminement efficace des dossiers. Si un changement de culture est souhaité, des obligations procédurales devraient figurer au *Code du travail* afin que les arbitres puissent s'y rattacher pour prendre des décisions. Nous devons aller au-delà des vœux et des déclarations de principes, nous n'en sommes plus là. Les arbitres doivent agir de manière plus coercitive, sans crainte de perdre la confiance des parties.

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ

- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QU'AU COURS DE L'AN 1 SUIVANT L'ADOPTION DE CE DERNIER, LES PARTIES DOIVENT TENIR UNE PREMIÈRE DATE D'AUDIENCE AU PLUS TARD DANS LES 16 MOIS SUIVANT LA NOMINATION DE L'ARBITRE DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES.**
- **RÉVOIR AU RÈGLEMENT QU'AU COURS DE L'AN 2 SUIVANT L'ADOPTION DE CE DERNIER, LES PARTIES DOIVENT TENIR UNE PREMIÈRE DATE D'AUDIENCE AU PLUS TARD DANS LES 14 MOIS SUIVANT LA NOMINATION DE L'ARBITRE DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES.**
- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QU'À COMPTER DE L'AN 3 SUIVANT L'ADOPTION DE CE DERNIER ET POUR LES ANNÉES SUBSÉQUENTES, LES PARTIES DOIVENT TENIR UNE PREMIÈRE DATE D'AUDIENCE AU PLUS TARD DANS LES 12 MOIS SUIVANT LA NOMINATION DE L'ARBITRE DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES.**

- Inviter le ministère du Travail à faire un suivi statistique annuel du respect du délai entre la nomination de l'arbitre et la tenue de la première date d'audience dans les dossiers prioritaires, via son formulaire de certificat de dépôt d'une sentence arbitrale.
- Encourager le ministère du Travail à partager annuellement les statistiques ainsi colligées avec la Conférence et le Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre, pour analyse.
- Demander à la Conférence de paramétrer le site monArbitre.ca pour qu'il fournisse au ministre du Travail des statistiques trimestrielles sur la disponibilité des arbitres à entendre des griefs.

DE LA NOMINATION DE L'ARBITRE AU PREMIER JOUR D'AUDIENCE

4.1 LA CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE

L'article 100.2 du *Code du travail* évoque la possibilité, et non l'obligation, d'une conférence préparatoire tenue par l'arbitre :

[100.2]

L'arbitre 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.

Aux fins prévues à l'article 27 de la Loi instituant le Tribunal administratif du travail (chapitre T-15.1), il peut aussi tenir avec elles une conférence préparatoire à l'audition du grief.

Un tel exercice permet de satisfaire plusieurs objectifs généraux, notamment : définir les questions en litige, clarifier les prétentions juridiques et factuelles des parties tout comme les correctifs recherchés, ordonner des précisions relatives au grief, aux faits et prétentions ou aux correctifs si nécessaires, énoncer les demandes et les objections préliminaires, discuter de la durée prévisible de l'audience,

fixer de nouvelles dates d'audience au besoin, explorer l'ouverture des parties à envisager des modes alternatifs de règlement du litige, choisir le mode d'audience¹⁷.

Dans les faits, cet échange peut révéler un grand nombre d'informations supplémentaires susceptibles d'aider l'arbitre à veiller au déroulement efficace de l'audience. En effet, lorsque tenue suffisamment longtemps avant l'audience, la conférence préparatoire permet aussi de discuter des sujets suivants :

- **LES FARDEAUX DE PREUVE ET DE PRÉSENTATION.**
- **L'ORDRE DE TRAITEMENT DES QUESTIONS EN LITIGE.**
- **LA RÉUNION DE GRIEFS.**
- **LE NOMBRE DE TÉMOINS, LEUR IDENTITÉ, L'OBJET DE LEURS TÉMOIGNAGES ET LA DURÉE DE CEUX-CI.**
- **LA PRÉSENCE D'UN TÉMOIN EXPERT ET LA COMMUNICATION DE SON RAPPORT, LE CAS ÉCHÉANT.**
- **LES MOYENS DE PREUVE (ADMISSIONS, DÉCLARATIONS ASSERMENTÉES, PREUVES VIDÉO, ETC.).**
- **LA VISITE DES LIEUX.**
- **L'IMPLICATION DE TIERS.**¹⁸

À y regarder de près, les pratiques sont variées en la matière, mais la conférence préparatoire semble sous-utilisée. Certains arbitres en font systématiquement dans chacun de leurs dossiers, d'autres dans les seuls dossiers de congédiement et de harcèlement psychologique. Certains les prévoient dans des dossiers complexes. Enfin, des arbitres en font lorsque les parties les sollicitent.

Des commentaires recueillis, le Comité comprend que plusieurs arbitres ont tenté par le passé de tenir des conférences préparatoires, mais avec des succès mitigés. De telle sorte que certains ont cessé d'en faire, sauf si sollicités en ce sens. Leur ambition d'encadrer les audiences a été contrecarrée par une absence de préparation préalable suffisante des parties et, en conséquence, par une incapacité à répondre à leurs questionnements lors des conférences préparatoires. L'exercice perdait en efficacité, faute d'échanger des informations susceptibles de contribuer à bien baliser les débats. Les arbitres qui persistent à tenir des conférences préparatoires dans chacun de leurs dossiers se butent aussi à ces difficultés.

Les vertus de conférences préparatoires efficaces paraissent indéniables, à condition que les arbitres et les parties s'investissent pleinement dans l'exercice. Il ressort de ce portrait que nous avons intérêt à systématiser leur tenue, de manière qu'elles fassent désormais partie des us et coutumes de l'arbitrage. Plus encore, les parties devraient connaître à l'avance les sujets sur lesquels elles seront questionnées pour se préparer adéquatement. Le tout devrait culminer par un procès-verbal reprenant

¹⁷ À titre illustratif, voir les articles 26 et ss. de la *Loi instituant le Tribunal administratif du travail*.

¹⁸ Voir à ce sujet *L'arbitrage de griefs. Guide des meilleures pratiques*, 2021, p. 3-4.

l'essentiel des éléments convenus ou ordonnés.

Ainsi, le *Code du travail* devrait être modifié pour rendre obligatoire la conférence préparatoire, et le Règlement en détailler les objets, modalités et échéances.

Le moment choisi pour la tenue de la conférence préparatoire s'avère une question d'importance. Lorsque convoquée trop tôt, elle s'impose aux parties alors que celles-ci priorisent leurs mécanismes internes de règlement des litiges à l'amiable. À ce stade, les procureurs n'ont souvent même pas comparu et la préparation du dossier est lacunaire. Lorsque convoquée dans les jours précédant l'audience, elle survient trop tard pour produire les effets bénéfiques recherchés. Elle entraîne alors trop souvent des requêtes pour remise en raison de comparutions tardives de procureurs, d'absence de préparation suffisante du dossier ou encore en raison de l'annonce de moyens préliminaires ou d'objections. Il faut ainsi rechercher un équilibre dans le choix de la date de cet exercice.

La clé du succès nous semble résider dans le fait d'adapter le moment de la conférence préparatoire aux enjeux du litige.

Pour en arriver à opérer des changements significatifs dans les pratiques des clients et procureurs, certains types de dossiers doivent être pris en charge promptement par l'arbitre : ceux de griefs de congédiement d'une personne salariée, de mesure administrative affectant son lien d'emploi de façon définitive, de suspension disciplinaire ou administrative sans solde de deux mois et plus, pour éviter

tout délai indu en raison notamment des enjeux financiers en présence et des risques de déni de justice si les dossiers procèdent en un délai démesuré ; ceux de harcèlement psychologique ou de violence sexuelle, pour permettre aux parties de disposer de temps suffisant pour préciser leurs faits et allégations respectives en conformité avec les bonnes pratiques¹⁹ ; ceux d'invalidité, pour encadrer le recours aux médecins, aux experts et le dépôt de leurs rapports dans un délai raisonnable, le cas échéant²⁰.

Dans un dossier prioritaire, une conférence préparatoire doit intervenir assez tôt après la nomination de l'arbitre, et ce dernier doit exercer un leadership soutenu auprès des procureurs afin de veiller à ce que le dossier chemine avec efficacité. Cela n'empêche pas les parties de continuer leurs échanges et pourparlers de règlement par l'entremise de leurs mécanismes internes. Ces discussions ne devraient cependant plus freiner une préparation adéquate d'un litige prioritaire en temps opportun. Une seconde conférence préparatoire est de mise dans les jours précédant l'audience aux fins de mettre à jour la gestion du dossier et discuter des changements intervenus depuis le premier exercice.

À l'opposé, de manière réaliste, tous les dossiers ne peuvent être traités promptement. Pour ceux-ci, les parties doivent bénéficier d'une plus grande latitude avant une intervention arbitrale. Les organisations tout comme les cabinets n'ont pas des ressources humaines et financières illimitées. Les contraindre à s'impliquer dès la nomination de l'arbitre dans chaque affaire est de nature à engendrer un fardeau

19 Voir à ce sujet *L'arbitrage de griefs. Guide des meilleures pratiques*, 2021, p. 12-13.

20 Voir à ce sujet *L'arbitrage de griefs. Guide des meilleures pratiques*, 2021, p. 9-10.

CE QUI RESSORT DES GROUPES DE DISCUSSION

démessuré à tous égards. D'autant plus que des mécanismes efficaces de discussion et de règlement sont en place à l'échelle locale.

En conclusion, qu'il soit question de dossiers prioritaires ou non, des conférences préparatoires obligatoires faites avec rigueur sont assurées de produire des effets bénéfiques tant sur la durée des arbitrages, les coûts inhérents que les délais collectifs. Pour que ces cibles soient atteintes, les arbitres doivent pouvoir échanger avec les procureurs qui plaideront les dossiers, et non avec les personnes qui n'agissent qu'en première ligne lors du dépôt et de la réception des griefs.

Les procureurs veulent des conférences préparatoires dans l'ensemble des dossiers et du temps significatif devrait y être consacré. Ces exercices obligent les parties à se préparer, à se structurer, à échanger entre elles, mais aussi à se commettre. Ils permettent aussi de fixer des échéanciers. Plus de gestion égale plus de préparation préalable, ce qui contribue à réduire la durée des audiences et les coûts. Les audiences qui ne sont pas précédées de conférences préparatoires sont moins efficaces.

Les procureurs ne souhaitent plus se présenter au premier jour de l'audience sans savoir avec précision ce qui les attend. Les théories de cause et les témoins devraient être divulgués à l'avance. Ils souhaitent que les arbitres interviennent activement pour veiller à ce que les dossiers cheminent avec célérité et ces échanges constituent une bonne manière de s'en assurer.

Les conférences préparatoires devraient être multiples dans les dossiers complexes, de congédiement ou devant procéder promptement de l'avis des parties.

Les conférences préparatoires devraient être encadrées avec rigueur par les arbitres, être plus systématisées et servir à répondre à des questions ciblées, connues à l'avance de manière à encourager la préparation préalable. Et si un procureur néglige de se préparer pour l'exercice, étant incapable de

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ

répondre aux questions de l'arbitre, le tout devrait être repris pour que la gestion ne se fasse pas à l'audience. Il est déplorable qu'il survienne des situations où une partie n'est pas plus avancée dans ses questionnements avant l'audience au terme d'une conférence préparatoire.

Plusieurs estiment qu'une conférence préparatoire devrait obligatoirement s'accompagner d'un procès-verbal aux fins d'éviter tout imbroglio ou revirement à l'audience, et forcer les parties à se préparer. En y mettant en plus des dates d'échéance convenues, cela va amener leur respect.

Le moment de la fixation des conférences préparatoires devrait tenir compte des enjeux en litige. Certains procureurs avancent que des clients ne seront pas heureux que les procureurs soient contraints de s'impliquer dans les dossiers avant ce qui est souhaité. D'autres estiment que les conférences préparatoires sont impensables en début de course, sinon que pour communiquer de l'information générale, qui pourrait même être transmise via le formulaire proposé dans le Guide des meilleures pratiques.

Au sein d'Hydro-Québec, ayant un mode de fonctionnement où les dossiers ne sont assignés aux arbitres que 30 jours à l'avance, il est vu comme impossible de tenir des conférences préparatoires plus de 15 jours avant le premier jour d'audience.

- **MODIFIER LE CODE DU TRAVAIL POUR PRÉVOIR QUE L'ARBITRE DOIT OBLIGATOIREMENT TENIR UNE OU DES CONFÉRENCES PRÉPARATOIRES AVANT AUDIENCE.**
- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT LES OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA TENUE D'UNE CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE.**
- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT LA TENUE OBLIGATOIRE D'UNE PREMIÈRE CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES, ET CE, AU PLUS TARD 90 JOURS APRÈS LA NOMINATION DE L'ARBITRE.**
- Encourager les parties à solliciter une ou deux journées supplémentaires auprès des arbitres lors de la tenue de la première conférence préparatoire obligatoire dans les dossiers prioritaires.
- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT LA TENUE OBLIGATOIRE D'UNE SECONDE CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES, ET CE, AU PLUS TARD 30 JOURS AVANT LA PREMIÈRE JOURNÉE D'AUDIENCE FIXÉE PAR L'ARBITRE.**
- Inviter les parties à solliciter les arbitres pour la tenue d'une conférence préparatoire dans tous les autres dossiers qu'ils estiment prioritaires et devant être pris en charge promptement.
- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT LA TENUE OBLIGATOIRE D'UNE CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE DANS TOUS LES AUTRES DOSSIERS DE GRIEF, ET CE, AU PLUS TARD 30 JOURS AVANT LA PREMIÈRE JOURNÉE D'AUDIENCE FIXÉE PAR L'ARBITRE.**

4.2 LA DIVULGATION PRÉALABLE DE LA PREUVE, DES OBJECTIONS ET MOYENS PRÉLIMINAIRES

- **ÉNONCER AU RÈGLEMENT UNE LISTE MINIMALE DE SUJETS QUI SERONT ABORDÉS EN CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE DE MANIÈRE QUE LES PARTIES SOIENT PRÊTES À RÉPONDRE AUX QUESTIONNEMENTS DES ARBITRES.**
- Suggérer à la Conférence de proposer aux arbitres un canevas uniforme de compte-rendu de conférence préparatoire afin de systématiser l'exercice.
- Inciter les arbitres à acheminer aux procureurs, au terme des conférences préparatoires, des comptes-rendus énonçant les réponses aux questions posées ainsi que les engagements alors souscrits.
- Inviter les parties et les arbitres à fixer des conférences préparatoires supplémentaires lorsque les circonstances le requièrent dans des dossiers afin de veiller à ce que l'ensemble des aspects de gestion soient traités hors le cadre de l'audience.

Un nombre important de demandes de remise demeure lié à une divulgation tardive d'objections, de moyens préliminaires ou d'éléments de preuve. Pensons, à titre illustratif, à un argument de prescription, à l'annonce d'une preuve extrinsèque (pratique passée, preuve de négociation), à l'évocation de possible discrimination vu la nature des sanctions imposées à d'autres salariés, au dépôt d'un tableau étoffé contenant des données cruciales à l'appréciation du litige (dates de mises à pied et de rappels au travail, exercices de supplantation, etc.), au dépôt d'un rapport d'enquête ou d'expertise médicale.

Cela entraîne comme conséquence que la partie qui y fait face dit ne pas pouvoir poursuivre selon l'échéancier prévu sans procéder à des vérifications supplémentaires, voire à procéder à des remaniements de la preuve à administrer. Au nom de son droit à la mise en œuvre des principes de justice naturelle, une remise est alors sollicitée.

Certains éléments de preuve non divulgués à l'avance engendrent aussi des pertes de temps, des pauses et des ajournements de durée variable, mais en cours d'audience cette fois. Depuis des temps immémoriaux en arbitrage, des procureurs se lèvent et font le tour de la salle pour déposer un document à la partie adverse, à l'arbitre et au témoin. Cette distribution, pièce par pièce et pendant des journées, engendre une pause pour permettre aux procureurs adverses et à leurs clients de prendre connaissance

du document. De manière fréquente, ils doivent aussi aller échanger à ce sujet dans le corridor. Dans le pire des cas, cela mène à des ajournements d'audience quand il est invoqué une impossibilité de poursuivre à ce stade.

Pourtant, la très grande majorité de ces documents ne s'avèrent pas de nature litigieuse, bien que menant à des vérifications. Ils sont simplement inconnus de l'autre partie et de son procureur. Comment entretenir l'expectative raisonnable d'une journée d'audience efficace suivant ce mode de fonctionnement relevant du passé? Toutes ces situations nuisent à une saine gestion de l'audience et, avec un peu d'anticipation, peuvent être évitées.

La pandémie et la tenue d'audiences par voie de visioconférence nous ont fait collectivement prendre conscience des gains considérables de temps faits lorsque la preuve documentaire est échangée au préalable. Il n'existe aucun motif valable pour que la quasi-totalité de la preuve documentaire ou matérielle (vidéo, photos, enregistrement audio) non litigieuse ne soit pas divulguée avant l'audience.

Nous estimons que seules les preuves litigieuses qui touchent à la crédibilité d'un témoin devraient être soustraites de cette obligation. Encore là, cette catégorie ne peut constituer un fourre-tout! Un élément susceptible d'impacter la crédibilité d'un témoin en théorie doit aussi s'avérer litigieux dans les faits, ce qui est loin d'être toujours le cas. Les arbitres disposent de l'expertise nécessaire pour discuter de ces questions lors des conférences préparatoires et les trancher.

Pour que les audiences gagnent en efficience, les parties doivent mettre de l'avant des conduites plus

transparentes et collaboratives. Il faut encourager les pratiques qui sortent des chemins battus, d'autant plus qu'elles mènent souvent à des règlements.

CE QUI RESSORT DES GROUPES DE DISCUSSION

De manière presque unanime, les procureurs ne souhaitent pas se faire imposer une divulgation préalable s'étendant à l'ensemble des éléments de preuve contenus dans les dossiers. La pièce qui touche à la crédibilité d'un témoin, au sens large, devrait être déposée au moment choisi par la partie qui la produit. L'appréciation de la crédibilité est souvent un exercice au cœur du processus disciplinaire, alors toute preuve à ce sujet constitue le nerf de la guerre!

Des employeurs ont exprimé leur profond malaise à être poursuivis en matière disciplinaire tout en assumant le fardeau de la preuve: dans ce contexte, ils ne peuvent au surplus être forcés de dévoiler leur jeu. D'autant plus que contrairement à ce qui est prévu en procédure civile, les plaignants ne sont pas interrogés avant procès.

Des syndicats ont avancé qu'il pourrait aussi s'avérer difficile de composer avec une divulgation complète en raison de leurs effectifs et du fait que des procureurs ne sont pas tous avocats. Certains pourraient éprouver des difficultés à suivre. Tous les clients n'ont pas le même degré de sophistication ou les ressources nécessaires pour répondre à une telle exigence.

Cela dit, des pratiques de divulgation plus étendue se sont répandues avec la pandémie et il faut continuer de faire confiance aux procureurs. Certains ont développé d'excellentes relations avec des parties adverses, ce qui les pousse en ces circonstances à communiquer une preuve même litigieuse afin d'obtenir un règlement. Il arrive aussi qu'il soit judicieux de révéler à l'avance un rapport d'enquête en matière de harcèlement psychologique ou une bande vidéo, sachant qu'un bon usage en sera fait.

Des voix discordantes de procureurs syndicaux et patronaux soulignent les bienfaits d'une divulgation préalable complète. Retenir la preuve empêche la préparation adéquate des litiges, entraîne des délais supplémentaires et ne favorise pas la conclusion de règlements et l'obtention de désistements. De toute manière, le plaignant a « fait son lit » en rencontre disciplinaire et, si cette dernière a été menée de manière équitable, les changements de version sont presque impossibles. Qui plus est, le fait que le TAT impose une divulgation préalable étendue dans les jours précédant l'audience cause un déséquilibre de preuve favorisant les salariés non syndiqués.

Les procureurs conviennent cependant d'une seule voix qu'un temps déraisonnable est consacré en audience au dépôt puis à l'examen de pièces non litigieuses. Cela doit cesser. Le tout ampute le temps d'audience ou, pire encore, entraîne des suspensions. Plus

la preuve est divulguée, plus les audiences se consacrent à l'essentiel. Les éléments non litigieux devraient donc être divulgués à l'avance, à l'instar des objections et moyens de preuve. Les arbitres ont la responsabilité toutefois de veiller à la réciprocité des échanges de documents, parfois défailante, de manière à ne pas mener à des iniquités.

Les procureurs sont invités à faire un examen de conscience et à changer leurs pratiques pour les rendre plus efficaces. Ils doivent également faire pression sur leurs clients pour qu'ils s'adaptent à ces nouvelles manières de procéder.

RECOMMANDATIONS DU **COMITÉ**

- **IMPOSER UNE DIVULGATION OBLIGATOIRE PRÉALABLE AVANT L'AUDIENCE DE LA PREUVE NON LITIGIEUSE, DES OBJECTIONS ET MOYENS PRÉLIMINAIRES, SANS PAR AILLEURS LIMITER LE POUVOIR DE L'ARBITRE D'IMPOSER D'AVANTAGE.**
- Décider, lors de la première conférence préparatoire tenue, de l'échéancier qui sera imposé par l'arbitre aux parties pour la divulgation préalable de ces éléments de preuve.
- Tenir compte, lors de la fixation de l'échéancier, de la priorité accordée au dossier ainsi que des enjeux en litige.
- Inviter les arbitres à acheminer aux parties, au terme des conférences préparatoires, des procès-verbaux énonçant les engagements souscrits en matière de divulgation de preuve et les modalités de l'échéancier ordonné.

4.3 LES DEMANDES DE REMISE

Il va de soi que certains évènements entraînent des reports d'audience difficilement évitables et reconnus règle générale comme justifiés, notamment : les périodes d'invalidité, les congés de maternité et parentaux, les procureurs convoqués péremptoirement devant des tribunaux supérieurs, les recours entrepris devant d'autres instances et dont les décisions sont susceptibles d'avoir un impact sur les griefs à l'étude, les substitutions de procureurs dans les jours précédant l'audience en raison de démissions.

Plus encore, il arrive que des remises *sine die* soient sollicitées en raison du fait que les parties sont en train de finaliser les modalités d'un règlement. L'opportunité de la remise accordée est confirmée dans le futur, ces dossiers ne requérant généralement pas de fixation d'une nouvelle date d'audience.

En ces circonstances, les arbitres font généralement preuve de compréhension et accordent la remise, tout en tentant de fixer une nouvelle date d'audience la plus rapprochée possible afin de diminuer les désagréments causés.

Outre ces situations somme toute exceptionnelles, nous observons que les demandes de remise se sont accrues ces dernières années, pour des motifs qui ont souvent trait à la nomination tardive d'un procureur ou d'une absence de préparation adéquate du litige. Le tout compromet de manière importante la célérité du processus arbitral et dessert les fins de la justice.

Ainsi, alors que les parties sont convoquées plusieurs mois à l'avance, il est étonnant de recevoir autant de requêtes pour remise dans les jours précédant la première date d'audience en raison de la non-disponibilité du procureur nouvellement mandaté au dossier. D'autant plus qu'au plan déontologique, l'avocat a le devoir de faire « preuve d'une disponibilité et d'une diligence raisonnables pour la réalisation des diverses tâches professionnelles reliées au mandat »²¹. N'ayant pas d'obligation de comparaître dans un délai donné, certains procureurs le font tardivement et demandent la remise de l'audience au nom du droit à l'avocat pour accommoder un client qui ne s'est pourtant jamais prévalu avant de l'exercice de ce même droit.

Des comparutions tardives ne mettent pas seulement en péril la tenue de la première journée d'audience. Elles empêchent aussi la fixation de conférences préparatoires avec les arbitres pour faire cheminer les dossiers avec efficacité et prendre toutes les décisions utiles à cet égard.

Il arrive aussi fréquemment que des remises soient sollicitées en raison du fait que des personnes clés -représentant d'une partie ou témoin- ne s'avèrent pas disponibles pour l'audience, leur présence n'ayant pas été réservée. En guise d'explication, il est alors avancé que le tout n'avait pas été vérifié au moment de la fixation de la date d'audience.

Enfin, des remises sont aussi réclamées pour d'autres motifs variés : une partie n'est pas prête à procéder, un grief supplémentaire vient d'être

²¹ Code de déontologie des avocats, B-1, r. 3.1, art. 39.

ajouté au mandat, une annonce tardive d'une objection ou d'un moyen préliminaire est faite dans les jours précédant l'audience, etc.

Il importe de le dire, il s'est développé une culture préjudiciable en arbitrage de griefs où la partie qui sollicite une demande de remise s'attend à recevoir une réponse favorable, indépendamment du sérieux des motifs avancés. Il en est tellement ainsi que de nombreux procureurs ne vérifient même plus si la partie adverse consent ou non à leur requête avant de la transmettre à l'arbitre. Plus encore, des parties cultivent l'idée que des remises formulées de consentement devraient être accordées de manière automatique, sans égard aux motifs à leur soutien, l'arbitre devant se plier à la volonté des parties.

Or, toutes ces conduites n'encouragent pas les parties à transférer les dossiers dans des délais raisonnables à leurs procureurs, une remise étant toujours une voie de sortie possible. Cela renforce la perception que tout peut ainsi être fait à la dernière minute en arbitrage de griefs : la comparution du procureur, le travail au dossier, la préparation de l'audience, l'annonce de moyens préliminaires, les échanges avec la partie adverse et l'arbitre, les pourparlers de règlement avant audience.

Sans surprise, les remises de dernière minute entraînent des impacts considérables.

D'abord, sur les agendas des arbitres, des parties et des procureurs qui ont réservé inutilement des dates sans que les démarches nécessaires n'aient été entreprises pour que le dossier procède au moment convenu. En n'utilisant pas les dates fixées, qui ne peuvent être réutilisées dans d'autres affaires à si courte échéance, la conduite des parties en vient

aussi à monopoliser de nouvelles dates aux agendas de tous.

Le temps de préparation consacré par la partie qui fait face à une demande de remise doit souvent être repris, en tout ou en partie, lorsque l'audience est reportée plusieurs mois plus tard. Les honoraires de l'arbitre associés aux demandes de remise viennent gonfler les factures d'arbitrage, mais aussi les montants des quantum advenant que les griefs en litige soient ultérieurement accueillis. Les calendriers d'arbitrage esquissent des tableaux trompeurs : chargés dans les mois précédents, mais se vidant au fur et à mesure vu les règlements, désistements et remises.

Globalement, les délais d'arbitrage sont plombés par toutes ces remises injustifiées qui viennent nourrir la perception, dommageable, d'un système d'arbitrage qui n'est pas efficace. Nous estimons d'ailleurs qu'il serait opportun d'opérer un suivi statistique annuel de ces remises, via un formulaire adapté du certificat de dépôt du ministère du Travail, pour connaître les parties qui en sont les auteurs, les motifs avancés et les décisions rendues par les arbitres.

Un irritant qui s'ajoute tient au fait qu'une fois la remise obtenue à leur satisfaction, les parties prennent parfois plusieurs semaines avant de confirmer à l'arbitre leurs disponibilités respectives pour la fixation de la nouvelle date d'audience, en conformité avec les dates leur ayant été proposées. Le dossier est à nouveau suspendu pendant un délai préjudiciable au cheminement efficace du grief.

CE QUI RESSORT DES GROUPES DE DISCUSSION

Les parties doivent adopter un mode de fonctionnement qui permet de respecter la date d'audience retenue de part et d'autre. Elles doivent déployer à l'avance les efforts requis pour que les représentants et témoins soient disponibles au jour convenu. Il convient aussi de responsabiliser les parties afin qu'elles soient prêtes à procéder en temps utile, d'autant plus que la date est souvent déterminée depuis longtemps.

La gestion des demandes de remise par les arbitres constitue un irritant majeur. La très grande majorité de celles-ci seraient refusées par d'autres tribunaux. Il y a encore trop de remises en raison du fait qu'une partie n'est pas prête à procéder, qu'elle comparait tardivement, annonce à la dernière minute un moyen préliminaire ou encore en raison de l'absence d'un témoin. Des conférences de gestion efficaces devraient par ailleurs diminuer les demandes de remise en raison de la préparation faite en amont.

Les procureurs qui déplorent le laxisme des arbitres en matière de gestion des demandes de remise souhaitent un resserrement majeur. Les arbitres doivent être moins réticents à faire cheminer les dossiers : on sent leur frilosité lorsque vient le temps d'imposer des décisions aux parties qui les nomment. Les remises ne doivent être accordées qu'en présence d'un motif sérieux, qui ne peut être celui d'une comparution tardive. Par ailleurs,

les remises *sine die* sollicitées pour parfaire les paramètres d'un règlement obtenu devraient continuer d'être accordées. La souplesse de l'arbitrage ne devrait pas constituer un frein à sa rigueur.

Cela dit, plusieurs procureurs ne souhaitent pas composer en arbitrage avec une rigidité similaire à la démarche du TAT en matière de remise, qui s'exerce de leur point de vue sans considération suffisante pour les dynamiques de relations de travail. Ils sentent le TAT plus préoccupé par l'atteinte de cibles statistiques que par les enjeux vécus sur le terrain. Cela leur paraît dommageable.

Si un changement de culture est mis de l'avant en la matière, les procureurs souhaitent en être informés pour pouvoir, à leur tour, en aviser leurs clients. Ces derniers seront ainsi en mesure de s'ajuster.

Il y a désaccord par ailleurs entre les procureurs consultés sur la gestion à faire des remises sollicitées de consentement. Pour certains, elles devraient être accordées de manière automatique puisque l'arbitre est nommé par les parties, indépendamment du sérieux du motif à son soutien. Aussi, ces dernières font parfois le choix de ne pas divulguer à l'arbitre les raisons véritables amenant à solliciter un report. Pour d'autres, l'arbitre devrait examiner chaque fois le sérieux des motifs au soutien des requêtes pour

remise puisque des délais indus dans une affaire affectent globalement les statistiques de l'arbitrage de griefs. Cela paraît d'autant s'imposer lorsque ce sont des fonds publics en jeu. Une vigie par les arbitres est de mise en toutes circonstances, et ils doivent se comporter comme un tribunal.

En conclusion, un important coup de barre s'impose tant de la part des parties que des arbitres. À défaut, nous serons tous perdants.

RECOMMANDATIONS DU **COMITÉ**

- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE LE PROCUREUR D'UNE PARTIE DOIT COMPARAÎTRE AU PLUS TARD 30 JOURS APRÈS LA NOMINATION DE L'ARBITRE DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES.**
- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE LE PROCUREUR D'UNE PARTIE DOIT COMPARAÎTRE DANS TOUS LES AUTRES DOSSIERS DE GRIEF AU PLUS TARD 60 JOURS AVANT LA TENUE DE LA PREMIÈRE JOURNÉE D'AUDIENCE.**
- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT DES CRITÈRES À CONSIDÉRER AUX FINS D'UNE DEMANDE DE REMISE, QUE L'ARBITRE DEVRA APPRÉCIER SUIVANT SA DISCRÉTION.**
- À l'exception des demandes de remise justifiées à leur face même, tenir une conférence téléphonique avec les parties dans tous les dossiers pour lesquels une remise est sollicitée, même de consentement, pour obtenir les motifs détaillés à son soutien.

- **EN MARGE DU POSSIBLE CONSENTEMENT DES PARTIES, EXIGER QUE LA REMISE REPOSE SUR DES MOTIFS SÉRIEUX POUR ÊTRE ACCORDÉE ET FASSE L'OBJET D'UNE DÉCISION ARBITRALE REPRODUITE DANS UN COMPTE-RENDU.**
- Tenir compte, dans la décision disposant de la demande de remise, notamment des aspects suivants : la diligence de la partie qui sollicite la remise, la nature du litige, les impacts d'une remise de l'audience, la disponibilité des parties et de l'arbitre pour refixer l'audience à une date rapprochée²².
- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QU'UNE DÉCISION SUR LA DEMANDE DE REMISE NE SERA RENDUE QU'AU JOUR OÙ LES PARTIES AURONT COMMUNIQUÉ À L'ARBITRE LEURS DATES DE DISPONIBILITÉ CONJOINTES POUR LA REFIXATION DE L'AUDIENCE, EN CONFORMITÉ AVEC CELLES LEUR AYANT ÉTÉ PROPOSÉES. DANS L'INTERVALLE, MAINTENIR LA DATE D'AUDIENCE PRÉALABLEMENT FIXÉE.**
- Inviter le ministère du Travail à faire un suivi statistique annuel des demandes de remise, via son formulaire de certificat de dépôt d'une sentence arbitrale, incluant les motifs invoqués et les décisions rendues par les arbitres.
- Encourager le ministère du Travail à partager annuellement les statistiques ainsi colligées avec la Conférence et le Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre, pour analyse.

²² Voir à titre comparatif *les Règles de preuve et de procédure du Tribunal administratif du travail*, T-15.1, r.1.1, art. 24 et ss.

4.4 LE CHOIX DU MODE D'AUDIENCE

Alors que les audiences se tenaient auparavant en règle générale en mode présentiel, la pandémie COVID-19 est venue changer la donne. Afin que la justice ne soit pas mise sur pause, et les droits des personnes impliquées suspendus, le recours aux audiences par visioconférence s'est étendu pendant deux ans et les audiences ont pu se tenir de manière efficace. De nouveaux horizons se sont ouverts en matière de justice.

Les impacts en ont été multiples : flexibilité accrue dans l'agenda pour la fixation de dossiers ; gestion plus efficace du temps d'audience avec notamment une divulgation préalable de preuve partielle ou totale ; meilleur respect des temps de pause ; baisse significative des frais associés aux arbitrages, particulièrement dans les dossiers impliquant des déplacements d'arbitres, de procureurs, de représentants et de témoins. Le tout, sans préjudicier le déroulement des audiences, l'exercice d'appréciation de la crédibilité des témoins, ainsi que les garanties offertes aux parties d'une justice de qualité.

De manière étonnante, le retour à la normalité a signifié pour plusieurs l'abandon presque complet des audiences par voie de visioconférence, faisant du coup disparaître les gains obtenus. Il nous paraît plutôt que les vertus de ce mode d'audience doivent être gardées à l'esprit lorsque vient le temps de penser l'arbitrage de griefs de demain. D'autant plus qu'il a été porté à notre connaissance que les audiences dans les autres provinces et au CCRI se déroulent désormais en visioconférence, par défaut. Pour procéder en présentiel, les parties doivent parvenir à une entente sur ce mode d'audience vu les frais importants impliqués, souvent partagés.

Sans dire que le recours aux audiences à distance devrait être la norme, une réflexion semble s'imposer, au cas par cas, sur le choix du mode d'audience approprié. Il convient de se demander par quel mode d'audience les principes directeurs que nous endossons sont susceptibles d'être mieux desservis pour chaque réclamation donnée.

Il peut même arriver que dans une affaire où le mode présentiel est généralement privilégié, les parties optent par ailleurs pour des journées en visioconférence pour des portions ciblées (objections préliminaires, objections sur l'admissibilité de preuves, témoins non disponibles en présentiel, plaidoiries, etc.).

Sans nécessairement en venir à imposer un mode d'arbitrage, sauf en cas de désaccord entre les parties, les arbitres doivent ici encore exercer un leadership accru et forcer une réflexion à ce sujet dans chaque affaire. La diminution des coûts de l'arbitrage ne se fera jamais sans des mesures concrètes, notamment la tenue d'audiences virtuelles. Et quoi de mieux que la conférence préparatoire pour accueillir ces échanges ?

En terminant, soulignons qu'il est singulier que les parties, leurs procureurs et les arbitres ne lient jamais les enjeux environnementaux au fait de sillonner la province pour des arbitrages. En ces périodes troubles, pouvons-nous réellement nous dissocier de ces réalités lorsque vient le temps de choisir un mode d'arbitrage ? Ne devons-nous pas à notre tour privilégier des conduites plus respectueuses de l'environnement ?

CE QUI RESSORT DES GROUPES DE DISCUSSION

Les vertus des audiences par visioconférence ont été soulignées à plusieurs chapitres : pour diminuer les pertes de temps et les coûts exorbitants des audiences, notamment en région ; pour faciliter les témoignages dans les dossiers de violence sexuelle ; pour accroître la flexibilité ; pour faciliter la conciliation travail-famille.

En revanche, il ne faut pas oublier que les relations de travail mettent l'humain au centre du processus. Se priver d'échanges en personne mène parfois aussi à limiter les aspects qui se règlent dans les corridors.

Pour la majorité, les procureurs souhaitent maintenir le fonctionnement actuel où ce sont les parties qui déterminent le mode d'audience. Cela doit demeurer leur prérogative. Le tout permet de tenir compte des enjeux en litige, du nombre de personnes à déplacer, des corps de métier impliqués, des accès aux ordinateurs et aux salles adaptées, de la quantité de pièces à déposer, de l'existence de documents médicaux confidentiels. L'arbitre ne devrait pas imposer un mode d'audience sauf en cas de désaccord entre les parties ni ne modifier le choix préalablement fait à quelques jours d'avis.

Pour d'autres procureurs, le recours à la visioconférence devrait s'imposer de manière accrue, ne serait-ce qu'en raison du fait que tous les dossiers n'ont pas la même importance. Certains ne méritent pas de déplacement, tel un moyen préliminaire, de courts témoignages ou des argumentations. Il importe de retenir le bon mode d'audience qui fera avancer le dossier plus rapidement.

Cela dit, ce ne sont pas tous les arbitres qui maîtrisent la technologie de la même manière et une formation accrue devrait leur être donnée pour les rendre plus autonomes et éviter des expériences chaotiques.

Il faut s'inscrire de manière plus marquée dans une logique de proportionnalité et les arbitres pourraient faire preuve de plus d'initiative en la matière. Certains arbitres et procureurs ont exagéré les enjeux d'appréciation de crédibilité pour rejeter les audiences par visioconférence, alors que plusieurs expériences heureuses ont été vécues.

Tous s'entendent par ailleurs sur le fait que cette question doit être débattue avec l'arbitre en conférence préparatoire. À cette occasion, des vérifications devraient être faites sur les portions de l'audience pouvant se dérouler par voie de visioconférence.

DE L'AUDIENCE AU DÉLIBÉRÉ

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ

- Discuter lors de la conférence préparatoire du mode d'audience souhaité par l'arbitre et les parties pour chaque journée d'audience, en tenant compte notamment de la nature du litige, des enjeux présents, des déplacements des personnes impliquées, des frais engagés.
- Tout en respectant la volonté des parties, les inviter à tenir compte des principes directeurs de l'arbitrage de griefs dans le choix du mode d'audience.
- Décider du mode d'audience approprié suivant ces mêmes critères et principes en cas de désaccord entre les parties.
- Inviter la Conférence à parfaire la formation des arbitres qui éprouvent des difficultés avec l'usage des technologies associées aux audiences à distance.

5.1 LA PRÉPARATION PRÉALABLE

Le Comité estime que du temps considérable est perdu en audience dans plusieurs dossiers, et ce, pour divers motifs : divulgation tardive d'éléments de preuve ou de moyens entraînant des pauses et ajournements ; absence d'admissions, de preuve documentaire ou matérielle sur des aspects techniques ou complexes ; témoignages redondants ; preuve administrée sur des aspects non litigieux ; préparations de contre-interrogatoires pendant l'audience ; plaidoiries indûment longues ; etc.

L'impact de ce constat est considérable sur les agendas des arbitres et des parties, tout comme sur les coûts afférents à l'arbitrage, ce qui nous amène à discuter d'une étape déterminante parfois négligée : la préparation préalable à l'audience.

Dans certaines affaires, il est possible de constater que les théories de cause s'échafaudent en plein vol, au fur et à mesure du déroulement de l'audience. Mal maîtrisées, elles engendrent des sentiments d'insécurité conduisant les parties à bonifier sans cesse leur preuve pour s'ajuster à celle administrée par leur adversaire...indépendamment de sa pertinence et de son impact sur les théories de cause avancées ! Sans surprise, le dossier fait boule de neige.

Lorsque le cadre juridique n'est pas déterminé à l'avance avec suffisamment de précision par chaque partie, l'enquête se poursuit en quelque sorte en cours d'audience, et le tout se répercute sur la preuve administrée. La totalité des éléments factuels existants est ainsi mise en preuve sans réfléchir à leur intérêt pour le litige. Et faute pour les parties d'avoir tenu entre elles des discussions juridiques sur les enjeux avant audience, la stratégie de la partie adverse est difficilement anticipée, ce qui amène maints tâtonnements juridiques.

Pour que la théorie de cause ne soit pas en perpétuelle construction et allonge le temps d'audience, des efforts significatifs doivent être investis en amont pour structurer les faits et le droit²³.

À la décharge des parties, il est loin d'être aisé de maîtriser à l'avance tous les aspects d'un litige dans un système qui ne prévoit ni procédure écrite ni divulgation préalable de moyens préliminaires ni communication préalable de preuve. Quand on ajoute au tout que les dossiers sont acheminés de plus en plus tardivement pour préparation aux procureurs, le portrait est complexe.

De l'avis du Comité, la tenue de conférences préparatoires obligatoires est de nature à faciliter la préparation préalable de l'audience.

- Demander aux procureurs d'exposer leur théorie de cause en conférence préparatoire, tout comme leurs moyens de preuve, l'identité des témoins et l'objet de leur témoignage.
- Inviter les arbitres à en discuter avec les procureurs afin de veiller à leur adéquation avec les questions en litige et le respect des principes directeurs.
- Demander à la Conférence d'inclure une formation sur la théorie de cause lors des sessions de formation qu'elle organise à l'intention des jeunes procureurs.

5.2 LES ADMISSIONS DES PARTIES

Peu de travail préalable à l'audience est consacré à la rédaction d'admissions communes à soumettre à l'arbitre. Cela a un impact considérable sur la durée des audiences et, par ricochet, sur les coûts de l'arbitrage. Lorsqu'invitées à le faire, les parties prétextent souvent qu'elles préfèrent omettre cette étape qui demande trop de temps en contrepartie de gains minimes. Avec égards, ce point de vue nous semble erroné.

D'abord, les faits générateurs du grief sont souvent non contestés. Ils pourraient être mis par écrit pour sauver du temps. D'autant plus lorsqu'ils concernent des processus qui se sont échelonnés dans le temps. Pensons à titre illustratif à une démarche d'encadrement d'une personne salariée au

²³ Jean-Yves BRIÈRE, *Questions et réponses en matière d'arbitrage de griefs : guide pratique du jeune praticien*, Wilson & Lafleur, 2022, p. 80.

CE QUI RESSORT DES GROUPES DE DISCUSSION

rendement insuffisant ou éprouvant des problématiques d'absentéisme chronique ou encore aux étapes nombreuses composant la gestion d'un dossier d'invalidité.

Du temps considérable est consacré en audience à expliquer, avec menus détails, des aspects non litigieux par ailleurs nécessaires à mettre en preuve aux fins de bien comprendre le grief : le fonctionnement de l'entreprise, les spécificités des horaires et quarts de travail, les modes de distribution du travail, le fonctionnement de machineries complexes, les volets techniques, les règles de santé et de sécurité existantes, les dates d'embauche, d'absences du travail et de mises à pied, les postes occupés par le passé par une personne salariée dans l'entreprise, les étapes de révision des classifications d'emplois. Tout ce temps pourrait être mieux investi si des admissions étaient faites.

Une évidence en résulte : tout travail de préparation fait en amont diminue le temps d'audience. Si les admissions n'ont pas pour effet d'exclure automatiquement les témoignages, elles en réduisent certes la durée.

Un minimum de six personnes assiste en continu à une audience, souvent plus. Afin d'évaluer la pertinence de faire des admissions, il convient aussi de prendre ce nombre en compte de même que les frais associés à leur absence du travail. Quand un document conjoint de quelques pages peut remplacer une partie significative d'une journée d'audition impliquant un nombre considérable de personnes, cela devrait porter à réflexion.

En conférence préparatoire, les arbitres doivent inviter les parties à faire des admissions. Cela accélère considérablement les audiences.

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ

- Accroître le dépôt d'admissions pour les faits non litigieux.
- Inviter les parties à opérer un changement de culture significatif à ce chapitre.
- Discuter en conférence préparatoire des admissions possibles et de la pertinence de leur dépôt.

5.3 LES TÉMOIGNAGES

Parlons d'abord du nombre de témoins assignés, parfois excessif. Les témoins devraient être choisis en fonction de leur capacité à apporter une valeur ajoutée à la preuve suivant la théorie de cause défendue par la partie qui les assigne. Toute personne ayant été impliquée de près ou de loin dans un litige n'a pas à être automatiquement entendue par l'arbitre.

Si les parties ne conviennent pas d'admissions, il faut éviter de multiplier les témoignages sur des aspects non litigieux. Encore plus s'ils se limitent à venir affirmer la même chose qu'une autre personne ayant déjà témoigné. Est-il nécessaire de faire entendre toutes les personnes ayant participé à une rencontre disciplinaire, surtout lorsque des notes contemporaines ont été prises? Est-il requis de faire témoigner plusieurs personnes pour parler des règles de santé et de sécurité prévalant dans l'entreprise si elles ne sont pas remises en question?

Parfois, des témoignages ne sont simplement pas utiles. C'est souvent le cas dans des litiges d'interprétation où l'apport des témoins se limite souvent à lire tour à tour des clauses à voix haute et expliquer comment elles devraient être comprises de leur point de vue. Or, il s'agit là du travail de l'arbitre et des argumentations respectives claires sont suffisantes pour l'éclairer sur ce point.

Si des témoignages sont néanmoins nécessaires après analyse, les parties auraient intérêt à avoir recours à des déclarations assermentées ou à des « will say », d'autant plus lorsque la preuve testimoniale s'annonce fastidieuse. Le tout a un impact

considérable sur la durée des audiences, et ce, même si la partie adverse insiste quand même pour contre-interroger ces témoins.

La preuve documentaire et matérielle est aussi d'une utilité certaine pour raccourcir la durée de témoignages : organigramme de l'entreprise et de ses divisions, brochure corporative, curriculum vitae des témoins, descriptions de tâches, photos d'outils ou d'aires de travail, documents ou vidéos représentant de la machinerie, etc. Le dépôt de ce type de preuve est négligé par les procureurs, ce qui entraîne une prise de notes excessive et allonge le temps d'audience.

Enfin, il n'est pas vain de le rappeler, les contre-interrogatoires ne sont pas des exercices consistant à reprendre les interrogatoires pour l'essentiel, encore moins dans les détails. Ils visent des fins précises, résumées comme suit par l'arbitre Jean-Yves Brière : « rechercher la vérité ; affaiblir la preuve de la partie adverse ; discréditer le témoin ; tester la fiabilité de la mémoire du témoin ; désarçonner un témoin qui ment ; démontrer que le témoin a fait une erreur ; démontrer que le témoin n'est pas fiable ; éclaircir certains aspects nébuleux de son témoignage ; préciser certains points »²⁴.

Dans les faits, les contre-interrogatoires s'avèrent parfois inutiles ou trop longs. Un témoin venu affirmer des faits sans incidence sur la théorie de cause ne justifie pas un contre-interrogatoire. Un témoin qui établit des faits non litigieux ne devrait pas être contre-interrogé. Un court témoignage justifie rarement un long contre-interrogatoire.

²⁴ Jean-Yves BRIÈRE, *Questions et réponses en matière d'arbitrage de griefs : guide pratique du jeune praticien*, Wilson & Lafleur, 2022, p. 132.

CE QUI RESSORT DES GROUPES DE DISCUSSION

Nous aurions intérêt à nous inspirer des pratiques des autres provinces en droit du travail, qui utilisent beaucoup plus les « will say ». Même quand la partie adverse insiste pour contre-interroger le témoin, cela permet de sauver du temps.

Les audiences devraient être enregistrées de l'avis de plusieurs. Cela permettrait d'atteindre des objectifs importants: mieux composer avec des situations imprévues (décès, maladie, congés prolongés) qui engendrent des factures faramineuses lorsque les audiences doivent être reprises du début; encourager les conduites civilisées en audience; faciliter la prise de notes, les plaidoiries et les pourvois en contrôle judiciaire. La responsabilité tant des enregistrements, de leur qualité, de leur conservation et de leur destruction éventuelle devrait cependant être imputable aux parties, et non aux arbitres.

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ

- Discuter en conférence préparatoire de la possibilité de soumettre des déclarations assermentées ou des « will say ».
- Exiger que chaque partie annonce les noms de ses témoins, l'objet de leurs témoignages et la durée anticipée de ceux-ci suivant l'échéancier décidé en conférence préparatoire.
- Inviter les parties à limiter le nombre de témoins à ce qui est nécessaire, en évitant les redondances.
- Contre-interroger les témoins en cas de nécessité, pour servir des objectifs ciblés.
- Inviter la Conférence à revoir sa politique sur les enregistrements des audiences et à tenir une discussion à ce sujet avec ses membres.
- Demander à la Conférence de rendre sa politique sur les enregistrements des audiences disponible sur son site internet.
- Suggérer à la Conférence d'adopter, au bénéfice de ses membres et de la communauté, un modèle d'entente pour encadrer l'ensemble des modalités d'enregistrement des audiences, le cas échéant.

5.4 L'ORDONNANCEMENT DE LA PREUVE

La partie qui assume le fardeau de preuve en matière disciplinaire ou administrative dans une affaire a souvent le réflexe de faire entendre en premier la personne salariée visée par le grief.

Or, elle ne s'avère pas toujours le témoin le plus approprié pour expliquer à l'arbitre les spécificités de l'entreprise, les attentes de l'employeur, les modalités des décisions contestées ainsi que les enjeux en présence. Il en ressort une confusion qui en viendra à se dissiper au fur et à mesure que les autres témoignages seront entendus.

Il conviendrait, lorsque l'affaire s'y prête, de réfléchir à la possibilité de mettre la table autrement. L'audience y gagnerait en efficacité et en fluidité.

Lorsqu'un employeur amorce sa preuve par les versions de ses propres témoins, la mise en contexte se fait mieux. Cela ne le prive pas pour autant de la possibilité d'attaquer la crédibilité de la personne salariée plaignante au moment opportun.

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ

- Réfléchir d'avance à l'ordonnancement de la preuve et éviter les automatismes.
- Privilégier lorsque possible une séquence de témoins qui permet de bien situer d'entrée de jeu le litige à l'arbitre.

5.5 LE TEMPS RÉEL CONSACRÉ À L'AUDIENCE

Selon les pratiques des arbitres et des parties, une audience débute vers 9h00-9h30 et se termine vers 16h30-17h00. Une courte pause de quelques minutes est donnée en avant-midi puis en après-midi, avec une plus longue pour la période du repas. Cela fait en sorte que la durée moyenne réelle d'une audience oscille autour de 5h30-6h00.

Des situations, que nous estimons évitables, viennent cependant miner ce scénario.

D'abord, tous ne sont pas prêts à procéder lorsque l'audience débute. Des pauses multiples sont alors sollicitées pour divers motifs : finir de parler avec leurs clients pour préparer l'audience ; faire des appels pour clarifier certains volets ; vérifier des aspects factuels ou juridiques, lorsque questionné à ce sujet par la partie adverse et le Tribunal ; mettre la main sur des documents manquants ; faire des photocopies ; préparer les contre-interrogatoires. Sans surprise, tous ces imprévus mettent en évidence des failles dans la préparation préalable de l'audience.

À cela s'ajoutent des événements qui entraînent des ajournements hâtifs de l'audience : lorsque les parties ne discutent pas préalablement entre elles pour prévoir des témoins pour toute la journée d'audience, ce qui relève d'une mauvaise évaluation de la preuve ; quand le témoin suivant n'est pas disponible, et que les parties n'ont pas examiné d'autres alternatives ; lorsqu'une personne a une contrainte en fin de journée, mais que l'arbitre n'en a pas été avisé pour lui permettre d'en limiter l'impact (ex. : débiter plus tôt l'audience, raccourcir la pause du repas).

Enfin, il arrive qu'une partie invoque un principe voulant qu'il ne soit pas souhaitable de scinder un contre-interrogatoire ou encore qu'elle ne veuille pas l'entreprendre le même jour, faute de préparation suffisante. L'audience est alors ajournée, amputée d'un temps significatif. Il importe de mentionner que cette conduite n'est généralement pas tolérée devant les tribunaux judiciaires et administratifs.

Ici encore, un changement de culture paraît s'imposer. Parce que les parties choisissent l'arbitre, elles semblent vouloir que la gestion de l'audience s'adapte à leurs besoins, et non aux conditions d'une saine administration de la justice. Cette attente est déraisonnable. Le temps d'audience doit être maximisé et les parties, prêtes à procéder au moment convenu.

Il y a trop de laxisme en arbitrage sur la gestion du temps d'audience. Les arbitres doivent mieux encadrer le temps d'audience, variable d'un décideur à l'autre. Il faut travailler sur cette disparité et viser une plus grande uniformité.

Sauf exception justifiée, les ajournements d'audience au terme des interrogatoires devraient être refusés, tout comme les longues pauses pour préparer les contre-interrogatoires. Ces arrêts sont d'autant plus inopportuns lorsque les témoins sont annoncés à l'avance et l'essentiel de la preuve, divulguée.

Devant les autres tribunaux civils et administratifs, ces pauses sont refusées. À leur tour, les arbitres doivent jouer leur rôle et décider chaque fois de la pertinence de la requête faite, sans automatisme en la matière. À défaut, plusieurs vont continuer de ne pas se préparer suffisamment en vue des audiences. Des principes directeurs contribueraient à faire cheminer les litiges différemment.

Il apparaît clair pour les procureurs que si des conférences de gestion efficaces sont tenues, et une divulgation de preuve préalable imposée sur les aspects non litigieux, les audiences vont gagner en efficacité.

- Rappeler aux parties en conférence préparatoire la durée minimale d'une journée d'audience ainsi que la nécessité de prévoir des témoins suffisants pour combler le temps prévu.
- Déployer collectivement des efforts pour respecter les heures de début et de fin d'audience, ainsi que pour minimiser les périodes de pause.
- Explorer la possibilité de scinder des preuves ou des témoignages afin de maximiser l'utilisation du temps d'audience mis à la disposition des parties, le cas échéant.
- Refuser que les contre-interrogatoires de témoins ne se tiennent pas la même journée que leurs interrogatoires, sauf exception décidée par l'arbitre.
- Refuser que les contre-interrogatoires soient préparés pendant le temps d'audience, sous réserve de l'octroi de quelques minutes au besoin pour ajuster le travail préalablement fait, sauf exception décidée par l'arbitre.
- Inviter les parties à divulguer à l'avance à l'arbitre et à la partie adverse tout empêchement susceptible de raccourcir le temps consacré à l'audience, de manière que des alternatives puissent être explorées pour en amoindrir l'impact.

5.6 L'ARGUMENTATION

Une argumentation réussie s'articule autour de la théorie de cause soutenue par chaque partie. Elle vise à convaincre que la preuve administrée est concordante avec la thèse défendue. Elle rappelle brièvement les faits et questions en litige, puis s'attarde en détail sur la démonstration juridique à faire. Sa structure doit être cohérente et les arguments présentés, clairs et persuasifs.

L'argumentation ne constitue pas un exercice complet de révision de la preuve administrée, témoignage par témoignage, fait par fait, indépendamment de l'intérêt de chaque élément. Procéder ainsi dilue la théorie de cause dans une marée de données factuelles et juridiques déjà prises en note par l'arbitre pendant l'audience, qu'il relira en entier pendant son délibéré au demeurant.

L'argumentation ne vise pas plus à instruire l'arbitre sur des concepts de base qu'il maîtrise déjà du fait de sa fonction. À titre illustratif, il ne convient pas d'expliquer en détail à un décideur d'expérience ce que signifie le concept de progression des sanctions, la prohibition de la double sanction ou la prise en compte des facteurs atténuants et aggravants.

L'argumentation ne poursuit pas comme finalité de passer en revue de larges pans de la jurisprudence existante sur le sujet en litige, encore moins à en lire de longs extraits. La jurisprudence retenue doit être soigneusement choisie et s'avérer pertinente. Elle doit être brièvement commentée de manière à faire ressortir l'intérêt des affaires citées. En contexte disciplinaire, où chaque cas en est un d'espèce suivant un principe bien établi, les autorités déposées devraient être plus que limitées.

Les documents présentés -plaidoirie écrite, plan détaillé, notes et autorités, cahier de la jurisprudence- doivent respecter le principe de proportionnalité et tenir compte du temps accordé à l'arbitre dans son délibéré. À titre illustratif, au terme d'une audience ayant duré une journée, l'arbitre dispose, selon le tarif de rémunération appliqué par le ministre du Travail, d'un maximum de 14 heures pour relire ses notes d'audience, analyser le cadre juridique applicable, étudier la preuve présentée, lire les plans d'argumentation détaillés soumis, le cas échéant, prendre connaissance de la doctrine et des autorités déposées, effectuer des recherches complémentaires au besoin, réfléchir à la solution juridique la plus appropriée, rédiger un projet de décision puis le corriger. Pour une audience s'étant échelonnée sur 2 jours, il dispose plutôt d'un maximum de 22 heures de délibéré. Dans ce cadre limité, il tombe sous le sens que les parties ne puissent chacune déposer des plans détaillés de 30-40 pages ou encore des cahiers composés d'une douzaine d'autorités, sauf situation exceptionnelle !

Au fil des années, nous avons assisté à une inflation de la quantité d'autorités déposées. Cela atteste parfois des insécurités d'un plaideur, d'une incapacité à opérer des choix, d'une volonté d'en mettre plein la vue. Quand ces autorités visent une question préliminaire ou un cas d'espèce, le tout s'avère encore plus déroutant. Chose certaine, cela accroît les attentes des clients qui associent un « botin d'autorités » à une préparation d'audience adéquate. Pourtant, le nombre d'autorités déposées atteste rarement de quelque chose de probant, en

soi. La quantité de pages d'un plan d'argumentation non plus, et une analyse concise l'emporte toujours en qualité sur un propos redondant.

Cette surenchère a bien évidemment un coût élevé, qui se répercute sur les frais associés à l'arbitrage. Sans compter qu'elle vient alourdir de manière considérable le travail que nécessite le délibéré d'un arbitre et, par conséquent, allonger le délai à rendre la décision.

Les principes directeurs d'efficacité, de célérité et de proportionnalité doivent aussi s'imposer aux parties au stade des plaidoiries.

CE QUI RESSORT DES GROUPES DE DISCUSSION

Les procureurs ne souhaitent pas se faire imposer des argumentations écrites par les arbitres. Le coût de pareil exercice est disproportionné pour les clients. Plusieurs sont toutefois disposés à déposer des plans succincts.

Cela fait partie du rôle de l'arbitre d'encadrer les argumentations et les autorités en fonction des enjeux en litige, du nombre de jours d'audience et du principe de proportionnalité. Il y a en certaines circonstances une disproportion marquée, que les clients peinent à comprendre. Si la Cour d'appel limite le nombre de pages des argumentations écrites, les arbitres devraient aussi le faire !

Les autorités devraient être déposées à l'avance afin d'être en mesure de les distinguer sans prendre de temps d'audience. Il est inutile d'en prévoir un nombre démesuré, d'autant plus sur des questions litigieuses simples. Elles sont souvent non pertinentes. Or, « la jurisprudence ne se pèse pas, elle s'évalue ! »²⁵. Les arbitres doivent sensibiliser les parties aux abus et passer des messages.

À l'instar de ce qui se produit au TAT et devant les tribunaux supérieurs, les décisions de principe fréquemment invoquées ne devraient pas avoir à faire l'objet d'un dépôt à l'arbitre et à la partie adverse.

RECOMMANDATIONS DU COMITÉ

- Discuter lors de la conférence préparatoire des moyens d'encadrer les argumentations des parties, tout en rappelant la finalité de celles-ci.
- Explorer lors de la conférence préparatoire la possibilité de dépôt de plans d'argumentation détaillés ou d'exposés écrits succincts aux fins de structurer les représentations respectives des parties.
- Inviter les parties à faire preuve de discernement dans la quantité d'autorités déposées.
- Clarifier dans chaque affaire les attentes de l'arbitre à cet égard.
- Recommander à la Conférence de mettre sur son site internet une liste des décisions connues faisant autorité sur un sujet donné et n'ayant plus à être communiquées aux arbitres et aux parties.

²⁵ Me Jean Leduc.

RÉSUMÉ DES RECOMMANDATIONS DU LIVRE BLANC

Les mesures phares obligatoires à prévoir dans le Règlement sur la preuve et la procédure en arbitrage de griefs se résument comme suit :

- [1] **L'adoption de principes directeurs : pour endosser des valeurs communes gouvernant nos conduites respectives en arbitrage, incluant les décisions de gestion.**
- [2] **La nomination de l'arbitre : au plus tard 120 jours après le dépôt d'un grief dans les dossiers prioritaires, sous peine que la réclamation soit réputée déferée au ministre du Travail pour nomination et que des dommages puissent être octroyés à la discrétion de l'arbitre désigné afin de compenser le retard.**
- [3] **La saisine de l'arbitre et le plein exercice de ses pouvoirs : dès sa nomination.**
- [4] **La fixation d'une première date d'audience : dans les 12 mois de la nomination de l'arbitre dans les dossiers prioritaires, cette cible étant à atteindre dans un horizon de 3 ans.**
- [5] **La comparution des procureurs des parties : au plus tard 30 jours après la nomination de l'arbitre dans les dossiers prioritaires ou au plus tard 60 jours avant la première journée d'audience dans tous les autres dossiers.**
- [6] **La tenue de conférences préparatoires obligatoires : dans les dossiers prioritaires, une première au plus tard 90 jours après la nomination de l'arbitre et une seconde au plus tard 30 jours avant la première journée d'audience ; dans tous les autres dossiers, une au plus tard 30 jours avant la première journée d'audience.**
- [7] **La divulgation préalable obligatoire avant audience de la preuve non litigieuse, des objections et moyens préliminaires : dans tous les dossiers, selon les modalités décidées par l'arbitre lors de la conférence préparatoire et faisant l'objet d'un échéancier de rigueur.**
- [8] **La gestion des demandes de remise : refusées dans tous les dossiers, à moins de reposer sur des motifs sérieux appréciés par l'arbitre.**

LES RECOMMANDATIONS DU COMITÉ, ÉTAPE PAR ÉTAPE, INCLUANT LES MESURES PHARES OBLIGATOIRES, SONT LES SUIVANTES :

L'ARBITRAGE DE GRIEFS À REPENSER

LA DÉTERMINATION DE PRINCIPES DIRECTEURS

- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT LES PRINCIPES DIRECTEURS QUI DOIVENT GOUVERNER NOS CONDUITES RESPECTIVES EN ARBITRAGE, INCLUANT LES DÉCISIONS DE GESTION.**
- Inviter les parties à adopter des conduites respectueuses de ces principes et qui en assurent la mise en œuvre effective.
- Inviter les arbitres à se référer à ces principes et à s'y rattacher pour veiller à une saine administration de l'audience.
- Examiner avec les parties en conférence préparatoire, en marge du mode d'arbitrage choisi, la possibilité de tenir une séance de médiation arbitrage lors de la première journée d'audience dans les dossiers prioritaires.
- Demander à la Conférence de former ses membres sur l'ensemble des modes alternatifs de règlement des litiges existants afin qu'ils développent une expertise en la matière et soient en mesure de répondre efficacement aux besoins des parties.
- Faire dispenser par la Conférence à la communauté de droit du travail, en partenariat ou non avec des tiers, des formations sur les modes alternatifs de règlement des litiges.

LES MODES DE RÈGLEMENT ALTERNATIFS DES LITIGES

- Inviter les parties, lors des négociations de conventions collectives, à énoncer plusieurs modes de règlement des litiges possibles.
- Explorer avec les parties en conférence préparatoire, grief par grief, les possibles modes de règlement du litige et inviter les parties à retenir celui le plus compatible avec les principes directeurs de l'arbitrage.

DU DÉPÔT DU GRIEF À LA NOMINATION DE L'ARBITRE

LE DÉLAI DE NOMINATION DE L'ARBITRE

- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE LES PARTIES DOIVENT NOMMER UN ARBITRE DANS LES 120 JOURS DU DÉPÔT DU GRIEF DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES, LE TOUT PAR ENTENTE OU, À DÉFAUT, PAR NOMINATION DU MINISTRE DU TRAVAIL.
- ÉNONCER AU RÈGLEMENT LA CONSÉQUENCE DU DÉFAUT DES PARTIES DE RESPECTER CE DÉLAI, À SAVOIR QUE LA RÉCLAMATION EST RÉPUTÉE ÊTRE DÉFÉRÉE AU MINISTRE DU TRAVAIL POUR NOMINATION ET QUE DES DOMMAGES PEUVENT ÊTRE OCTROYÉS À LA DISCRÉTION DE L'ARBITRE DÉSIGNÉ POUR COMPENSER LE RETARD.
- Inviter les parties, lors du renouvellement des conventions collectives, à analyser la procédure de griefs applicable afin de déterminer si elle satisfait à l'objectif de célérité et dans la négative, la modifier.
- Inviter les parties à prévoir aux conventions collectives des délais courts et stricts pour le processus de nomination des arbitres, à défaut de convenir d'une liste d'arbitres mandatés à tour de rôle dans les dossiers de griefs.
- Encourager les parties à recourir au site monArbitre.ca pour faciliter la nomination des arbitres.
- Inciter les membres du corps arbitral à afficher leurs disponibilités sur le site monArbitre.ca.

LA SAISINE DE L'ARBITRE ET SES POUVOIRS

- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE L'ARBITRE A LA SAISINE DU DOSSIER DÈS L'ACCEPTATION DU MANDAT.
- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE LES PARTIES DOIVENT ACHEMINER À L'ARBITRE, LORS DE L'ENVOI DU MANDAT, LA CONVENTION COLLECTIVE, LE OU LES GRIEFS ET LES MESURES ÉCRITES CONTESTÉES, LE CAS ÉCHÉANT.
- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS, L'ARBITRE PEUT RENDRE TOUTE DÉCISION PROPRE À SAUVEGARDER LES DROITS DES PARTIES, INCLUANT DES ORDONNANCES, PROVISOIRES OU NON, CONCERNANT DES QUESTIONS DE PROCÉDURE.
- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE DANS L'EXERCICE DE SES FONCTIONS, L'ARBITRE PEUT EXIGER QU'UNE PARTIE FOURNISSE DES PRÉCISIONS OU COMMUNIQUE DES ÉLÉMENTS DE PREUVE PERTINENTS, AVANT OU PENDANT L'AUDIENCE.

LA FIXATION D'UNE PREMIÈRE DATE D'AUDIENCE

- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QU'AU COURS DE L'AN 1 SUIVANT L'ADOPTION DE CE DERNIER, LES PARTIES DOIVENT TENIR UNE PREMIÈRE DATE D'AUDIENCE AU PLUS TARD DANS LES 16 MOIS SUIVANT LA NOMINATION DE L'ARBITRE DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES.
- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QU'AU COURS DE L'AN 2 SUIVANT L'ADOPTION DE CE DERNIER, LES PARTIES DOIVENT TENIR UNE PREMIÈRE DATE D'AUDIENCE AU PLUS TARD DANS LES 14 MOIS SUIVANT LA NOMINATION DE L'ARBITRE DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES.
- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QU'À COMPTER DE L'AN 3 SUIVANT L'ADOPTION DE CE DERNIER ET POUR LES ANNÉES SUBSÉQUENTES, LES PARTIES DOIVENT TENIR UNE PREMIÈRE DATE D'AUDIENCE AU PLUS TARD DANS LES 12 MOIS SUIVANT LA NOMINATION DE L'ARBITRE DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES.
- Inviter le ministère du Travail à faire un suivi statistique annuel du respect du délai entre la nomination de l'arbitre et la tenue de la première date d'audience dans les dossiers prioritaires, via son formulaire de certificat de dépôt d'une sentence arbitrale.
- Encourager le ministère du Travail à partager annuellement les statistiques ainsi colligées avec la Conférence et le Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre, pour analyse.
- Demander à la Conférence de paramétrer le site monArbitre.ca pour qu'il fournisse au ministre du Travail des statistiques trimestrielles sur la disponibilité des arbitres à entendre des griefs.

DE LA NOMINATION DE L'ARBITRE AU PREMIER JOUR D'AUDIENCE

LA CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE

- MODIFIER LE *CODE DU TRAVAIL* POUR PRÉVOIR QUE L'ARBITRE DOIT OBLIGATOIREMENT TENIR UNE OU DES CONFÉRENCES PRÉPARATOIRES AVANT AUDIENCE.
- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE L'ARBITRE DOIT OBLIGATOIREMENT TENIR UNE OU DES CONFÉRENCES PRÉPARATOIRES AVANT AUDIENCE.
- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT LES OBJECTIFS POURSUIVIS PAR LA TENUE D'UNE CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE.
- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT LA TENUE OBLIGATOIRE D'UNE PREMIÈRE CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES, ET CE, AU PLUS TARD 90 JOURS APRÈS LA NOMINATION DE L'ARBITRE.
- Encourager les parties à solliciter une ou deux journées supplémentaires auprès des arbitres lors de la tenue de la première conférence préparatoire obligatoire dans les dossiers prioritaires.
- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT LA TENUE OBLIGATOIRE D'UNE SECONDE CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES, ET CE, AU PLUS TARD 30 JOURS AVANT LA PREMIÈRE JOURNÉE D'AUDIENCE FIXÉE PAR L'ARBITRE.
- Inviter les parties à solliciter les arbitres pour la tenue d'une conférence préparatoire dans tous les autres dossiers qu'ils estiment prioritaires et devant être pris en charge promptement.
- PRÉVOIR AU RÈGLEMENT LA TENUE OBLIGATOIRE D'UNE CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE DANS TOUS LES AUTRES DOSSIERS DE GRIEF, ET CE, AU PLUS TARD 30 JOURS AVANT LA PREMIÈRE JOURNÉE D'AUDIENCE FIXÉE PAR L'ARBITRE.

- **ÉNONCER AU RÈGLEMENT UNE LISTE MINIMALE DE SUJETS QUI SERONT ABORDÉS EN CONFÉRENCE PRÉPARATOIRE DE MANIÈRE QUE LES PARTIES SOIENT PRÊTES À RÉPONDRE AUX QUESTIONNEMENTS DES ARBITRES.**
- Suggérer à la Conférence de proposer aux arbitres un canevas uniforme de compte-rendu de conférence préparatoire afin de systématiser l'exercice.
- Inciter les arbitres à acheminer aux procureurs, au terme des conférences préparatoires, des comptes-rendus énonçant les réponses aux questions posées ainsi que les engagements alors souscrits.
- Inviter les parties et les arbitres à fixer des conférences préparatoires supplémentaires lorsque les circonstances le requièrent dans des dossiers afin de veiller à ce que l'ensemble des aspects de gestion soient traités hors le cadre de l'audience.

LA DIVULGATION PRÉALABLE DE LA PREUVE, DES OBJECTIONS ET MOYENS PRÉLIMINAIRES

- **IMPOSER UNE DIVULGATION OBLIGATOIRE PRÉALABLE AVANT L'AUDIENCE DE LA PREUVE NON LITIGIEUSE, DES OBJECTIONS ET MOYENS PRÉLIMINAIRES, SANS PAR AILLEURS LIMITER LE POUVOIR DE L'ARBITRE D'IMPOSER DAVANTAGE.**
- Décider, lors de la première conférence préparatoire tenue, de l'échéancier qui sera imposé

par l'arbitre aux parties pour la divulgation préalable de ces éléments de preuve.

- Tenir compte, lors de la fixation de l'échéancier, de la priorité accordée au dossier ainsi que des enjeux en litige.
- Inviter les arbitres à acheminer aux parties, au terme des conférences préparatoires, des procès-verbaux énonçant les engagements souscrits en matière de divulgation de preuve et les modalités de l'échéancier ordonné.

LES DEMANDES DE REMISE

- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE LE PROCUREUR D'UNE PARTIE DOIT COMPARAÎTRE AU PLUS TARD 30 JOURS APRÈS LA NOMINATION DE L'ARBITRE DANS LES DOSSIERS PRIORITAIRES.**
- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QUE LE PROCUREUR D'UNE PARTIE DOIT COMPARAÎTRE DANS TOUS LES AUTRES DOSSIERS DE GRIEF AU PLUS TARD 60 JOURS AVANT LA TENUE DE LA PREMIÈRE JOURNÉE D'AUDIENCE.**
- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT DES CRITÈRES À CONSIDÉRER AUX FINS D'UNE DEMANDE DE REMISE, QUE L'ARBITRE DEVRA APPRÉCIER SUIVANT SA DISCRÉTION.**
- À l'exception des demandes de remise justifiées à leur face même, tenir une conférence téléphonique avec les parties dans tous les dossiers pour lesquels une remise est sollicitée, même de consentement, pour obtenir les motifs détaillés à son soutien.

LE CHOIX DU MODE D'AUDIENCE

- **EN MARGE DU POSSIBLE CONSENTEMENT DES PARTIES, EXIGER QUE LA REMISE REPOSE SUR DES MOTIFS SÉRIEUX POUR ÊTRE ACCORDÉE ET FASSE L'OBJET D'UNE DÉCISION ARBITRALE REPRODUITE DANS UN COMPTE-RENDU.**
- Tenir compte, dans la décision disposant de la demande de remise, notamment des aspects suivants: la diligence de la partie qui sollicite la remise, la nature du litige, les impacts d'une remise de l'audience, la disponibilité des parties et de l'arbitre pour fixer l'audience à une date rapprochée²⁶.
- **PRÉVOIR AU RÈGLEMENT QU'UNE DÉCISION SUR LA DEMANDE DE REMISE NE SERA RENDUE QU'AU JOUR OÙ LES PARTIES AURONT COMMUNIQUÉ À L'ARBITRE LEURS DATES DE DISPONIBILITÉ CONJOINTES POUR LA REFIXATION DE L'AUDIENCE, EN CONFORMITÉ AVEC CELLES LEUR AYANT ÉTÉ PROPOSÉES. DANS L'INTERVALLE, MAINTENIR LA DATE D'AUDIENCE PRÉALABLEMENT FIXÉE.**
- Inviter le ministère du Travail à faire un suivi statistique annuel des demandes de remise, via son formulaire de certificat de dépôt d'une sentence arbitrale, incluant les motifs invoqués et les décisions rendues par les arbitres.
- Encourager le ministère du Travail à partager annuellement les statistiques ainsi colligées avec la Conférence et le Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre, pour analyse.
- Discuter lors de la conférence préparatoire du mode d'audience souhaité par l'arbitre et les parties pour chaque journée d'audience, en tenant compte notamment de la nature du litige, des enjeux présents, des déplacements des personnes impliquées, des frais engagés.
- Tout en respectant la volonté des parties, les inviter à tenir compte des principes directeurs de l'arbitrage de griefs dans le choix du mode d'audience.
- Décider du mode d'audience approprié suivant ces mêmes critères et principes en cas de désaccord entre les parties.
- Inviter la Conférence à parfaire la formation des arbitres qui éprouvent des difficultés avec l'usage des technologies associées aux audiences à distance.

²⁶ Voir à titre comparatif les Règles de preuve et de procédure du Tribunal administratif du travail, T-15.1, vr.1.1, art. 24 et ss.

LA PRÉPARATION PRÉALABLE

- Demander aux procureurs d'exposer leur théorie de cause en conférence préparatoire, tout comme leurs moyens de preuve, l'identité des témoins et l'objet de leur témoignage.
- Inviter les arbitres à en discuter avec les procureurs afin de veiller à leur adéquation avec les questions en litige et le respect des principes directeurs.
- Demander à la Conférence d'inclure une formation sur la théorie de cause lors des sessions de formation qu'elle organise à l'intention des jeunes procureurs.
- Inviter les partis à limiter le nombre de témoins à ce qui est nécessaire, en évitant les redondances.
- Contre-interroger les témoins en cas de nécessité, pour servir des objectifs ciblés.
- Inviter la Conférence à revoir sa politique sur les enregistrements des audiences et à tenir une discussion à ce sujet avec ses membres.
- Demander à la Conférence de rendre sa politique sur les enregistrements des audiences disponible sur son site internet.
- Suggérer à la Conférence d'adopter, au bénéfice de ses membres et de la communauté, un modèle d'entente pour encadrer l'ensemble des modalités d'enregistrement des audiences, le cas échéant.

LES ADMISSIONS DES PARTIES

- Accroître le dépôt d'admissions pour les faits non litigieux.
- Inviter les parties à opérer un changement de culture significatif à ce chapitre.
- Discuter en conférence préparatoire des admissions possibles et de la pertinence de leur dépôt.

LES TÉMOIGNAGES

- Discuter en conférence préparatoire de la possibilité de soumettre des déclarations assermentées ou des « will say ».
- Exiger que chaque partie annonce les noms de ses témoins, l'objet de leurs témoignages et la durée anticipée de ceux-ci suivant l'échéancier décidé en conférence préparatoire.

L'ORDONNANCEMENT DE LA PREUVE

- Réfléchir d'avance à l'ordonnement de la preuve et éviter les automatismes.
- Privilégier lorsque possible une séquence de témoins qui permet de bien situer d'entrée de jeu le litige à l'arbitre.

LE TEMPS RÉEL CONSACRÉ À L'AUDIENCE

- Rappeler aux parties en conférence préparatoire la durée minimale d'une journée d'audience ainsi que la nécessité de prévoir des témoins suffisants pour combler le temps prévu.
- Déployer collectivement des efforts pour respecter les heures de début et de fin d'audience, ainsi que pour minimiser les périodes de pause.
- Explorer la possibilité de scinder des preuves ou des témoignages afin de maximiser l'utilisation du temps d'audience mis à la disposition des parties, le cas échéant.
- Refuser que les contre-interrogatoires de témoins ne se tiennent pas la même journée que leurs interrogatoires, sauf exception décidée par l'arbitre.
- Refuser que les contre-interrogatoires soient préparés pendant le temps d'audience, sous réserve de l'octroi de quelques minutes au besoin pour ajuster le travail préalablement fait, sauf exception décidée par l'arbitre.
- Inviter les parties à divulguer à l'avance à l'arbitre et à la partie adverse tout empêchement susceptible de raccourcir le temps consacré à l'audience, de manière que des alternatives puissent être explorées pour en amoindrir l'impact.

L'ARGUMENTATION

- Discuter lors de la conférence préparatoire des moyens d'encadrer les argumentations des parties, tout en rappelant la finalité de celles-ci.
- Explorer lors de la conférence préparatoire la possibilité de dépôt de plans d'argumentation détaillés ou d'exposés écrits succincts aux fins de structurer les représentations respectives des parties.
- Inviter les parties à faire preuve de discernement dans la quantité d'autorités déposées.
- Clarifier dans chaque affaire les attentes de l'arbitre à cet égard.
- Recommander à la Conférence de mettre sur son site internet une liste des décisions connues faisant autorité sur un sujet donné et n'ayant plus à être communiquées aux arbitres et aux parties.

CONCLUSION

La justice définit notre société, la modèle sur des idéaux tant individuels que collectifs.

Les tribunaux d'arbitrage participent d'une recherche d'équilibre entre le droit d'un employeur de diriger son entreprise selon la finalité souhaitée et celui de personnes salariées désireuses de gagner leur vie dans des conditions de travail adéquates. Ils ont permis, décennie après décennie, d'assurer la paix industrielle au Québec en veillant au respect des clauses de conventions collectives négociées. Par leurs travaux d'édiction de normes et d'interprétation des règles applicables, les arbitres assistent les parties dans leur recherche de rapports harmonieux. Ils désignent celui qui est dans son bon droit, sanctionnent des fautes et corrigent des inégalités. Ils énoncent une série de conduites à suivre pour dégager des valeurs sociales communes et atteindre un « vivre ensemble » sain.

Que ce soit par le biais d'arbitrages de griefs, d'arbitrages de différends ou de médiations, les arbitres de grief font œuvre utile au quotidien. Ils sont des acteurs clés d'un monde du travail en perpétuelle évolution et contribuent au maintien de l'une des caractéristiques premières d'une démocratie : le respect de la règle de droit.

Lorsque l'accès véritable à la justice vacille parce qu'il devient fastidieux et coûteux, qu'il décourage celui qui cherche le secours des tribunaux, cela fragilise un acquis social fondamental. C'est dans cette optique qu'il nous faut travailler collectivement à repenser l'arbitrage de griefs, avec ouverture et sans faux-fuyants.

Certains ont peut-être été surpris de lire que nos recommandations s'intéressaient au processus arbitral du début à la fin, incluant des portions en amont de l'implication des arbitres de grief. Cela s'explique par le mandat premier confié à notre Comité : trouver des moyens de réduire de manière significative les délais de l'arbitrage de griefs en réponse à une préoccupation du ministre du Travail. Or, cela ne peut se faire qu'en privilégiant une analyse globale des étapes constitutives de ce mode de règlement, toutes interreliées.

Dans cette optique, il nous paraissait insuffisant, par exemple, de mettre l'accent sur la seule fixation de la première journée d'arbitrage. Cela aurait mené à occulter une multitude d'évènements périphériques qui viennent entraver l'objectif d'une justice efficiente, notamment : le recours quasi automatique à l'arbitrage de griefs traditionnel, les demandes de remise évitables, l'absence de divulgation préalable de preuve et de moyens préliminaires, l'encadrement parfois déficient de l'audience, les preuves inutiles, les argumentations et autorités démesurées, etc.

Le Comité a également fait le choix, assumé, de mesures qui visent tous les secteurs de travail.

Il nous faut collectivement opérer des redressements pour regarder ensemble dans la même direction. Une réforme sensée de la justice arbitrale ne peut être morcelée. Partant, il convient d'éviter de créer des sous-catégories de salariés et d'employeurs, sous peine d'envoyer le signal que certains sont moins dignes d'une justice efficace et

proportionnée aux enjeux.

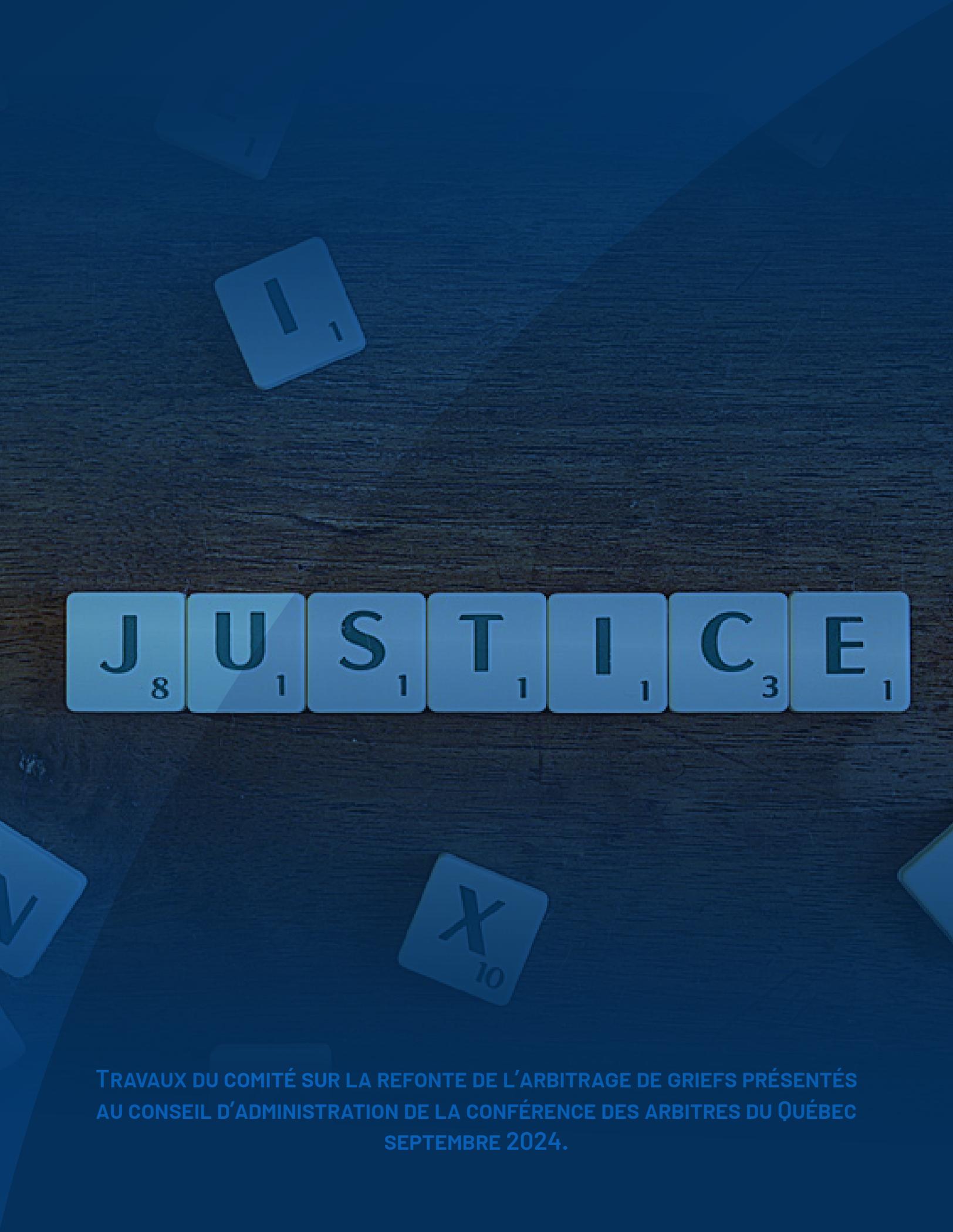
Plus encore, toute avenue de réflexion comportant un nouveau cadre normatif, mais avec une possibilité de s'y soustraire par entente entre les parties, est fragilisée d'emblée. On ne peut négocier à la baisse les droits de personnes salariées de manière à en faire les laissés pour compte d'une justice à deux vitesses, à proscrire pour d'évidents motifs. Une réforme s'impose ou ne s'impose pas, mais elle ne devrait pas être négociée au cas par cas.

Le présent Comité porte bien son nom : Comité sur la refonte de la justice arbitrale. Par définition, une refonte réfère à une action qui vise à remanier quelque chose afin de l'améliorer. Par nos travaux, nous espérons en toute modestie avoir su relever ce défi de mettre de l'avant des propositions qui

s'attaquent aux irritants qui alourdissent l'arbitrage de griefs pour lui permettre de renouer dans chaque affaire avec ses traits distinctifs.

Que nos recommandations soient ou non suivies au long cours, nous sommes reconnaissants de la possibilité offerte par la Conférence de participer à cette réflexion.

Les enjeux sont importants. Une nouvelle voie de passage doit être trouvée qui, sans dénaturer les caractéristiques intrinsèques d'un mode de règlement ayant fait ses preuves, parvient à atteindre les cibles escomptées de réduction des délais et des coûts.

A photograph of Scrabble tiles spelling the word "JUSTICE" in a row on a dark wooden surface. The tiles are light-colored with dark letters and numbers. The letter 'J' has a value of 8, 'U' has 1, 'S' has 1, 'T' has 1, 'I' has 1, 'C' has 3, and 'E' has 1. Other tiles are scattered around, including 'I' (1), 'X' (10), and 'V' (4).

J₈ U₁ S₁ T₁ I₁ C₃ E₁

TRAVAUX DU COMITÉ SUR LA REFONTE DE L'ARBITRAGE DE GRIEFS PRÉSENTÉS
AU CONSEIL D'ADMINISTRATION DE LA CONFÉRENCE DES ARBITRES DU QUÉBEC
SEPTEMBRE 2024.