



LES MARC DANS LE SECTEUR PRIVÉ DU DROIT DU TRAVAIL

DROI-3023
Modes de règlement de conflits

Par : Bernard Mallet
Isabelle Paulin
Denny Pickup

Faculté de Droit
Université de Moncton
Juin 2005

TABLE DES MATIÈRES

1. INTRODUCTION	3
2. DÉVELOPPEMENT	4
2.1 Les M.A.R.C. dans les petites et moyennes entreprises (sans syndicat) du Nouveau-Brunswick.....	4
2.2 La négociation et l'adoption d'une convention collective dans les grandes entreprises (avec syndicat) du Nouveau-Brunswick.....	9
2.2.1 La convention collective	9
2.2.2 La négociation collective	11
2.2.3 La Loi sur les relations industrielles et les entreprises de compétence provinciale	15
2.2.4 Le Code Canadien du travail et les entreprises de compétence fédérale.	16
2.3 Les M.A.R.C. dans les grandes entreprises (avec syndicat) fédérales et du Nouveau-Brunswick.....	20
2.3.1 Les entreprises provinciales et la Loi sur les relations industrielles.....	21
2.3.1.1 Le processus de grief.....	22
2.3.1.2 Le processus d'arbitrage d'un grief.....	24
2.3.1.2.2 Décision.....	25
2.3.1.2.3 Les frais.....	25
2.3.1.2.4 Les délais.....	25
2.3.1.2.5 L'arbitrage accéléré	26
2.3.1.2.6 Pouvoirs de l'arbitre ou du Conseil d'arbitrage	26
2.3.2 Les entreprises fédérales et le Code canadien du travail.....	28
2.3.2.1 Le processus d'arbitrage.....	28
2.3.2.1.1 Décision.....	29
2.3.2.1.2 Les frais.....	29
2.3.2.1.3 Les délais.....	30
2.3.2.1.4 Pouvoirs de l'arbitre ou du Conseil d'arbitrage	30
3. CONCLUSION ET CRITIQUE DU PROCESSUS D'ARBITRAGE.....	31
BIBLIOGRAPHIE	35

1. INTRODUCTION

Le monde dans lequel nous vivons, est un monde de conflits. Aucun domaine n'y échappe : un mariage sur deux se termine en divorce; les gens filment leurs voisins à la demande des compagnies d'assurances; les Canadiens, semble-t-il, passeront un hiver sans leur sport national.

Le droit du travail n'y échappe pas. Si tous les gens ne sont pas mariés, blessés, ou des fans de hockey, nous pouvons cependant présumer que tous les Canadiens, à un moment quelconque dans leur vie, auront tenu un emploi (à moins, bien entendu, d'une maladie congénitale). De l'adolescent qui travaille chez MacDonald, au PDG de l'Assomption, rares sont ceux qui passent une vie entière sans encourir de conflits avec leurs employeurs, ou encore, leurs employés.

Toutefois, le droit du travail est un domaine où l'inégalité des pouvoirs de négociation est flagrante. L'employé, avant même d'être embauché, hésitera déjà à faire part de ses désirs relativement au poste convoité, par crainte d'être considéré comme trop exigeant. De la même façon, les ressources financières de l'employé sont, la plupart du temps, bien moindres que celles de l'employeur.

Le mouvement syndical tire sa source des préoccupations d'une masse de travailleurs, qui ont un jour réalisé que « l'union fait la force ». Il existe désormais un représentant syndical qui négocie, concrétise et fait appliquer les droits de l'employé. Toutefois, ce ne sont pas tous les employés de la province qui sont protégés par une convention collective. Les paliers gouvernementaux, conscients de cela, légifèrent afin de protéger les plus faibles et démunis – en l'occurrence, les employés.

Les employeurs et les employés semblent s'accorder sur un point : s'il est possible de régler les problèmes en impliquant le moins « d'étrangers au conflit »

possible, tous en sortiront gagnants. C'est ici que les « modes alternatifs de règlement des conflits », ou M.A.R.C., interviennent.

Ce travail se veut donc un exposé sur les M.A.R.C. en droit du travail. Dans la première partie, il sera fait état des M.A.R.C. relativement dans les petites et moyennes entreprises – c'est-à-dire, celles dont les employés ne sont pas syndiqués. Ensuite, dans la deuxième partie, il sera traité du processus d'adoption et de négociation d'une convention collective. Finalement, la troisième partie consiste à décrire le processus de grief et d'arbitrage, relativement à un conflit survenu face à la convention collective.

2. DÉVELOPPEMENT

2.1 Les M.A.R.C. dans les petites et moyennes entreprises (sans syndicat) du Nouveau-Brunswick

Quand on est dans une relation entre employeur et salarié sans syndicat, les problèmes qui se produisent dans le cadre de l'emploi sont gérés par la ministère de la Formation et du Développement de l'emploi au Nouveau-Brunswick. C'est ce département qui essaye de régler les problèmes découlant de violations possibles de la *Loi sur les normes d'emploi*.¹ Pour pouvoir être protégé par la Commission de la province, l'employé doit être à l'emploi d'une entreprise provinciale.

Il existe deux niveaux. Tout d'abord, avec la médiation, on tente de régler le conflit en présence d'un représentant neutre en interprétant la preuve. Ensuite, si les parties ne sont pas satisfaites des suggestions de l'agent, on peut avoir recours à un processus plus formel devant la Commission de travail.

Avant de résoudre une plainte avec l'aide du ministère de la province, une négociation entre employeur et salarié est conseillée. La négociation devrait être une

¹ *Loi sur les normes d'emploi*, L.N.-B. 1972, c. E-7.2.

étape préliminaire quand il un conflit survient entre l'employé et l'employeur. Si, par exemple, quelqu'un a un problème avec le nombre d'heures pour lesquelles il est rémunéré, le salarié va en discuter avec son employeur ou son chef de travail. La plupart des situations peuvent être résolues en appliquant le « simple bon sens », une enquête minimale, et la communication entre l'employeur et le salarié. Mais, si l'employé ou l'employeur est en désaccord avec une solution apportée, peuvent-ils contacter le ministère responsable de la province²?

La Direction des normes d'emploi au Nouveau-Brunswick offre les services nécessaires à l'application des pratiques justes et équitables selon l'interprétation de la *Loi sur les normes d'emploi*³. Le directeur de la Commission est disponible pour les deux parties, non seulement pour fournir des réponses aux questions techniques, mais également pour offrir des services de règlement de conflits. La Commission agit à titre de « service d'information » pour les employeurs et les salariés, en ce qui concerne leurs droits et obligations. Les infractions qui peuvent avoir lieu selon la *Loi sur les normes d'emploi* se rapportent, entre autres : à la durée du travail, aux jours fériés, au repos hebdomadaire, aux avis de cessation et au paiement du salaire⁴.

Un salarié qui croit que son employeur enfreint la *Loi sur les normes d'emploi* peut contacter le directeur de la Commission pour recevoir de l'aide. Il est possible de porter plainte au Directeur par téléphone, courriel, lettre ou encore, en se présentant en personne. Le directeur, après ce contact initial, va consulter l'employeur et l'employé et un agent déterminera ensuite s'il y a une infraction à la loi. Si le problème

² Entrevue avec un représentant du Ministère de la Formation et du Développement de l'emploi (12 Nov. 2004).

³ *Loi sur les normes d'emploi*, supra note 1.

⁴ Ministère de la Formation et du Développement de l'emploi (Nov. 2004), en ligne : gnb.ca < <http://www.gnb.ca/0308/0001f.htm> > [Ministère].

est très facile à corriger, il est possible que l'agent n'avise seulement qu'une des parties de la possibilité d'un recours et que la procédure s'arrête là⁵.

Quand le problème nécessite une analyse de preuve, le directeur peut envoyer un agent qui agit comme médiateur. L'agent fait une enquête sur les plaintes et vérifie les normes d'emploi applicables. Si un des côtés n'a pas respecté les normes de la loi, l'agent les informera à propos de la sanction encourue. L'agent offre une solution aux deux parties, mais cette décision n'est ni obligatoire, ni irrévocable.

Afin de maintenir un système rapide et efficace, la Commission insiste sur certaines règles de procédures. La plainte doit être faite dans les 12 mois qui suivent la violation de la *Loi sur les normes d'emploi*⁶ afin de s'assurer que la preuve est encore disponible. Quand un employé porte plainte, le ministère peut garder son identité confidentielle, quoique cela n'arrive pas souvent. Si on veut obtenir un procès confidentiel, on doit démontrer au directeur de façon convaincante, que l'on croit, par exemple, qu'en portant plainte, cela met une vie en danger. Le directeur n'ordonnera pas non plus un procès confidentiel si cela devait affecter la possibilité d'avoir des négociations libres et ou empêcher que toute la preuve soit entendue⁷.

Le directeur, les agents, et les médiateurs vont seulement fournir des réponses aux problèmes qui sont couverts par la *Loi sur les normes d'emploi*⁸. S'il y a une convention collective en vigueur, le directeur doit refuser d'entendre la plainte, à moins que celle-ci ne soit pas couverte par la convention collective. Le directeur n'est également pas autorisé à entendre des plaintes qui sont à l'instant en cour de justice. Cela, afin d'éviter la possibilité d'être face à décisions contradictoires.⁹

⁵ *Ibid.*

⁶ *Loi sur les normes d'emploi, supra note 1.*

⁷ *Ibid.* aux para. 61(2) et 62(4).

⁸ *Ibid.* au para. 62(2).

⁹ *Ibid.* au para. 62(3).

Après le contact initial concernant la plainte, la Commission va contacter le ou les plaignants le lendemain, et ensuite envoyer une lettre pour confirmer la plainte le jour suivant. Après avoir effectivement reçu la plainte, la Commission contacte le plaignant afin de lui expliquer le processus et, si nécessaire, demander des preuves de l'infraction à la loi. Ils vont immédiatement contacter l'employeur, lui demander sa position et lui demander de fournir la preuve du contraire. La preuve des deux côtés est interprétée par le directeur, qui donnera une réponse le plus tôt possible, selon la *Loi sur les normes d'emploi*. Cette décision, tel que mentionné auparavant, n'est qu'une recommandation. Toutefois, le fait que l'agent ait trouvé une infraction à la loi témoigne aux parties qu'il est fortement possible que l'une d'elle soit tenue responsable¹⁰.

L'exemple suivant démontre que la négociation initiale est une excellente méthode de résolution pour les conflits mineurs, en permettant d'éviter que les plaintes se rendent à la Commission du Travail. Il y a des règles que la Commission est censée respecter et leur mission est d'avoir un service très rapide et efficace mais, ceci n'est pas toujours la réalité. Par exemple, en Nouvelle-Écosse, le système de règlement des conflits dans le domaine du travail est assez similaire, mais l'application n'est pas totalement rapide et efficace. Il pourrait y avoir des délais dans le contact des salariés et employeurs de plusieurs mois. Ceci est très commun pendant les mois de l'été quand il y a beaucoup de personnes qui ont un emploi saisonnier. Malgré tout, la Commission fournit une solution plus rapide et moins chère que les tribunaux étatiques.

¹⁰ Ministère, *supra* note 4.

L'analyse initiale de la situation combinée avec la médiation permet d'éviter l'utilisation de la Commission du Travail dans la plupart des cas mais, quelquefois, quand les parties sont insatisfaites de la solution, l'arbitrage est nécessaire. Dans le cas où un employeur ou un salarié n'est pas satisfait de la recommandation de l'agent, il pourrait demander que la cause soit entendue devant la Commission du Travail. Pour ce faire, il doit demander la permission à la Commission du travail, dans une lettre exposant les raisons de son insatisfaction, à l'intérieur d'un délai de dix jours après la recommandation du directeur de la Commission¹¹.

La Commission du travail agit ensuite comme une cour, avec un nombre d'arbitres impairs qui règlent les problèmes. Les deux côtés peuvent avoir des avocats, mais ce n'est pas nécessaire en raison de la facilité de la structure du procès. Les salariés et les employeurs ont ainsi la chance de présenter leurs arguments devant la Commission du travail en apportant des preuves et en faisant appel à des témoins. Après que toutes les preuves ont été entendues par la Commission, celle-ci rendra une décision définitive et exécutoire¹².

Voilà donc la situation au niveau des petites et moyennes entreprises du Nouveau-Brunswick, en ce qui a trait aux modes alternatifs de règlement des conflits. Poursuivons maintenant avec les grandes entreprises, soit celles dont les employés sont syndiqués.

¹¹ *Loi sur les normes d'emploi*, supra note 1 aux al. 67(1) a et b.

¹² *Ibid.* au para. 77(4).

2.2 La négociation et l'adoption d'une convention collective dans les grandes entreprises (avec syndicat) du Nouveau-Brunswick

2.2.1 La convention collective

La convention collective est un contrat adopté entre un syndicat et l'employeur (l'entreprise). À l'intérieur du contrat, certains termes et conditions d'emploi sont adoptés par un groupe de personnes employées par l'entreprise, que l'on appelle « l'unité de négociation ». La convention collective établit les droits et privilèges des employés et du syndicat dans leur endroit de travail. Le syndicat vise à établir une convention collective pour ensuite s'assurer qu'elle est respectée pendant qu'elle est effective. Il y a très peu de situations où l'on peut trouver un groupe d'employés, représentés par un syndicat, qui n'ont pas de convention collective¹³.

Une convention collective doit être rédigée selon la législation en vigueur au Nouveau-Brunswick, et toutes les stipulations discutées oralement ne seront pas nécessairement incluses dans le contrat. Afin de devenir des clauses contractuelles, les stipulations orales doivent être rédigées et incluses au contrat même. De plus, afin que la convention collective devienne un document juridique, elle doit être signée par les représentants des deux parties (le syndicat et l'employeur). À cet effet, le paragraphe 37(1) de la *Loi sur les relations industrielles* énonce :

Lorsque les personnes qui négocient collectivement se sont mises d'accord sur les clauses de la convention collective, elles doivent immédiatement les consigner par écrit et, si une ratification ou une approbation est requise, faire renvoyer la convention à leurs parties respectives pour la ratification ou l'approbation¹⁴.

¹³ « Unions and Collective Bargaining. » (Nov. 2004), en ligne : Legalline.ca <www.legalline.ca/employment/626.html> [Legalline].

¹⁴ *Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.-B. 2003 c. I-4 [Loi].

La majorité des entreprises ont une convention collective d'environ trente pages. Le contrat peut être d'une durée d'un, deux ou trois ans, selon le choix du syndicat et de l'employeur. Les parties ont parfois de la difficulté à s'entendre, uniquement sur la durée de l'entente. Prenons, par exemple, la situation des moulins de pâte et papier. Le prix du papier fluctue tellement, que le syndicat veut une entente de trois ans (afin de protéger le salaire des employés) et le moulin veut une entente d'un an (pour protéger la rentabilité de l'entreprise). Il arrive fréquemment, lors des négociations collectives, qu'ils tranchent au milieu pour s'entendre sur une durée de deux ans¹⁵.

Il est aussi possible d'apporter des modifications à une convention collective pendant qu'elle est en vigueur, si les deux parties s'entendent sur l'ajout ou la modification d'une clause, et qu'elles l'inscrivent, par écrit, à la Convention. Afin d'éviter certains problèmes, ces modifications à l'entente formelle sont perçues comme une nouvelle section à la convention. Par exemple, si l'employeur offre un autre bénéfice aux employés, la clause doit être approuvée par le syndicat. Une fois la copie officielle signée, la clause devient partie intégrale de l'entente¹⁶.

Il existe plusieurs documents, en dehors du contrat, qui peuvent faire partie de la convention collective. On peut retrouver, entre autres, des contrats d'assurances, les règlements d'entreprise, et des contrats supplémentaires. Les conventions collectives englobent presque tous les problèmes qui peuvent survenir au cours de l'entente. De la même façon, pratiquement tous les conflits peuvent être réglés selon la convention. Les conventions sont conçues de façon à régir tout ce qui concerne les bénéfices, les conditions de travail, et les prestations de maladie ou d'invalidité¹⁷.

¹⁵ Donald J. M. Brown et David M. Beatty, *Canadian Labour Arbitration*, Agincourt (Ont.), Canada Law Book Ltd., 1977 à la p. 145 [Brown and Beatty].

¹⁶ *Legalline*, supra note 13.

¹⁷ *Brown and Beatty* supra note 16 à la page 146.

Une fois les délais de la convention collective expirés, les employées et le syndicat ont plusieurs choix. Ils peuvent décider de continuer avec la même convention, négocier des changements, ou tenter de rédiger une nouvelle convention. La plupart du temps, les parties vont recourir à la négociation collective afin de modifier des parties, ou l'ensemble de la convention collective.¹⁸

2.2.2 La négociation collective

Les négociations constituent la forme la plus simple de modes alternatifs de règlement de conflit. Il s'agit d'un processus par lequel deux parties tentent d'éliminer ou de régler un conflit entre elles. Le but est de parvenir à un compromis par la communication, la persuasion et des concessions mutuelles. Les parties doivent être prêtes à renoncer à une partie de leur demande afin de déboucher à une entente.

Dans le domaine du droit du travail, il existe une forme particulière de négociations, soit la négociation collective. Celle-ci consiste à négocier une entente sur le renouvellement ou la création d'une première convention collective. Les parties impliquées à la négociation collective sont l'employeur ainsi qu'un syndicat accrédité représentant les employés à titre d'agent négociateur. L'exemple suivant, à propos de la situation de Stora Enso, en Nouvelle-Écosse, démontre à quel point il peut être difficile d'arriver à une entente.

Il aura fallu un an à cette entreprise et au syndicat pour négocier une entente temporaire, d'une durée d'un an. Ils tentent toujours d'ailleurs, depuis plus de deux ans, de parvenir à la rédaction d'une convention permanente. Le problème qui oppose

¹⁸ *Ibid.*

le syndicat et Stora découle de la réduction du nombre d'employés suite aux avancées technologiques et à l'introduction de la polyvalence.

Depuis une trentaine d'années, il est stipulé à l'intérieur de la convention collective que seuls les employés désignés pour accomplir certaines tâches, peuvent effectuer celles-ci. L'employeur rencontre donc un problème lorsqu'une tâche requiert l'attention d'un électricien, mais qu'il y a un morceau de bois « d'impliqué » dans le problème. Il faut donc d'abord appeler un charpentier, afin qu'il vienne déplacer le morceau de bois, mais, s'il n'y a aucun charpentier de disponible, il faut en contacter un à son domicile. Le charpentier vient, et, en vertu de la loi, il doit être payé pour un minimum de trois heures, au tarif des heures supplémentaires. Pour déplacer un morceau de bois, il aurait donc coûté à l'employeur jusqu'à environ \$180¹⁹. Voilà donc un exemple flagrant, qui démontre à quel point les intérêts peuvent être opposés entre le syndicat et l'employeur. Le syndicat cherche à protéger les employés; l'employeur cherche à rentabiliser son entreprise. Les parties ont toutefois un intérêt commun : la viabilité de l'entreprise; si celle-ci doit fermer ses portes, tout le monde y perd.²⁰

Afin de procéder aux négociations collectives, les parties doivent suivre un processus spécifique qui est déterminé par la législation. Au niveau fédéral, le ministre du Travail applique le *Code Canadien du travail*²¹ afin de légiférer le processus de négociations des entreprises de compétence fédérale. Au Nouveau-Brunswick, c'est le ministre de la Formation et du développement de l'emploi qui applique la *Loi sur les relations industrielles*²² afin de légiférer le processus de négociations pour les entreprises de compétence provinciale.

¹⁹ Entrevue avec le vice-président du syndicat à Stora Enso, Donald Moran (6 nov. 2004).

²⁰ *Supra*, note 15.

²¹ *Code canadien du travail* L.R.C. 1985, chap. L-2 [Code].

²² *Supra*, note 14.

La première étape du processus est celle de l'accréditation du syndicat. Afin de permettre à un syndicat de négocier une convention collective au nom d'un groupe d'employés, celui-ci doit demander à l'organisme administratif chargé de l'accréditation, la reconnaissance en tant qu'agent négociateur. Pour les entreprises de compétence provinciale au Nouveau-Brunswick, la Commission du travail et de l'emploi est chargée de l'accréditation, et le Conseil canadien des relations industrielles fait de même pour les entreprises de compétence fédérale.

Le syndicat peut tout d'abord être accrédité automatiquement si l'employeur accepte volontairement que celui-ci agisse en tant qu'agent négociateur. Autrement, lorsqu'il n'existe aucune convention collective, le syndicat peut faire la demande à tout moment. S'il existe déjà une convention et qu'elle doit expirer, le syndicat ne peut pas faire sa demande avant les trois derniers mois de celle-ci, pour une entreprise fédérale, et pas avant les deux derniers mois, pour une entreprise provinciale. Afin d'être reconnu comme agent négociateur, le syndicat doit aussi remplir certaines conditions imposées par la législation. Au Nouveau-Brunswick, un syndicat doit obtenir l'appui de 60% des employés afin de se garantir l'accréditation. S'il n'obtient que 50%, l'accréditation du syndicat reste alors à la discrétion de la Commission. Au fédéral, le Conseil n'accorde l'accréditation que dans le cas où le syndicat obtient l'appui de la majorité des employés, soit 50%+1. Une fois accrédité, le syndicat devient alors l'agent négociateur ayant le seul pouvoir de négocier collectivement au nom des employés.

La deuxième étape des négociations collectives est celle de l'avis de négociation. La partie désirant entreprendre des négociations avec l'autre partie doit l'en aviser par écrit. S'il n'existe aucune convention collective, l'avis peut être déposé en tout temps. Lorsqu'il existe déjà une convention, l'une des parties peut, dans les quatre mois précédant la date d'expiration de la convention, mettre l'autre partie en demeure, et

ainsi les contraindre à entamer des négociations. Une fois que l'autre partie est informée de l'intention de négocier, il existe alors une obligation statutaire de débiter les négociations de bonne foi dans les vingt jours suivant la date de mise en demeure.

L'importance de la conciliation et de la médiation, comme moyen d'aider les parties à négocier volontairement une convention collective, est reconnue partout au Canada. Les lois visant les relations du travail prévoient l'aide de conciliateurs ou de médiateurs pour les parties incapables de régler leurs différends. Certaines périodes sont prévues pour demander cette aide et, dans la majorité des cas, on ne peut exercer le droit de grève ou de lock-out qu'après l'intervention des médiateurs et des conciliateurs.

Il arrive fréquemment que les parties fassent face à des conflits au cours des négociations collectives. Il est possible que ce soit l'une des parties qui ne veuille pas négocier ou encore, que les négociations ne semblent pas mener à un accord; le gouvernement peut alors intervenir afin d'aider les parties à conclure une entente. Les parties ont alors le choix de consentir mutuellement d'aller en arbitrage exécutoire, ou bien de faire la demande au ministre pour une obtenir intervention gouvernementale. Les parties éprouvent parfois une certaine réticente, face à l'arbitrage exécutoire. Avec l'arbitrage exécutoire, elles courent le risque de tout perdre, alors qu'avec la conciliation ou la médiation, elles ont plus de chance d'obtenir au moins une partie de leurs revendications.

L'intervention gouvernementale diffère selon le palier. Il importe aussi de faire la distinction entre le rôle d'un conciliateur et celui d'un médiateur. Le conciliateur est une tierce partie neutre, nommée par le ministre, qui tente de rapprocher les parties afin de les aider à régler leur conflit. Le médiateur est aussi une tierce partie neutre nommée par le ministre, mais qui intervient plutôt suite à une conciliation qui a

échouée. Le médiateur tente d'aider les parties en offrant des suggestions, en fournissant de l'information et en signalant les possibilités offertes aux parties. Le conciliateur rapproche donc les parties et le médiateur leur offre une expertise et des solutions. La durée des négociations peut varier entre deux jours et deux années. Dans les situations où une conciliation entre le syndicat et l'employeur est impossible, une convention collective temporaire peut être installée ou encore, l'ancienne convention reste en vigueur jusqu'à ce qu'une nouvelle convention soit adoptée.

2.2.3 La Loi sur les relations industrielles²³ et les entreprises de compétence provinciale

Au Nouveau-Brunswick, le service de conciliation et de médiation est offert aux parties gratuitement par la Commission du travail et de l'emploi. Le ministre a la capacité de nommer un médiateur en tout temps. Suite à la demande d'intervention par l'une des parties, le ministre peut décider de nommer un ou plusieurs conciliateurs ou médiateurs, ou bien décider de ne pas nommer de conciliateur ou de médiateur; c'est à sa discrétion.²⁴ En raison des enjeux économiques et des pressions politiques, le ministre choisira habituellement d'intervenir pour mettre fin au conflit dans les plus brefs délais. Dans le cas où il décide d'exercer sa discrétion et de ne pas intervenir, les parties doivent attendre sept jours après avoir reçu un tel avis du ministre avant d'aller en grève ou en lock-out.²⁵

²³ *supra* note 14, art. 36.

²⁴ *Summary of General Private Sector Collective Bargaining Legislation*, en ligne : Federal Mediation and Conciliation Service <<http://www.hrsdc.gc.ca/en/gateways/topics/mxm-gxr.shtml>>.

²⁵ *supra*, note 14, art. 91.

Dans le cas où le ministre nomme un conciliateur ou un médiateur, celui-ci doit lui soumettre un rapport dans les 14 jours suivant la date de sa nomination. Si le conflit n'est pas réglé dans les quinze jours suivant la réception du rapport, le ministre peut alors établir une commission de conciliation s'il le désire.²⁶ Il a toutefois encore le choix de cesser toute intervention du gouvernement selon son désir ou bien de continuer l'intervention.

Dans le cas où il décide de cesser l'intervention après l'échec de la conciliation ou la médiation, les parties doivent attendre une période de sept jours suivant la réception d'un tel avis avant de déclarer une grève ou un lock-out. Si le ministre décide toutefois d'établir une commission de conciliation, celle-ci doit remettre un rapport au ministre dans les 14 jours suivant sa nomination et les parties doivent attendre sept jours après la réception d'un tel rapport avant de déclarer une grève ou un lock-out.²⁷ À n'importe quel moment où une partie désire aller en grève ou en lock-out, elle doit donner un avis de vingt-quatre heures à l'autre partie de son intention avant de procéder, tel que prescrit par le paragraphe 97(1) de la *Loi sur les relations industrielles*²⁸. Pour les entreprises fédérales, le préavis est de 72 heures, selon le paragraphe 87.2(1) du *Code canadien du travail*²⁹.

2.2.4 Le Code Canadien du travail³⁰ et les entreprises de compétence fédérale

Au niveau fédéral, c'est le service fédéral de conciliation et médiation qui fournit au ministre les ressources humaines sous la forme de conciliateurs et médiateurs.

²⁶ *supra*, note 24.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *supra* note 14.

²⁹ *supra* note 21, art. 72.

³⁰ *Ibid.*

Tout comme au niveau provincial, le ministre peut en tout temps nommer un médiateur. Suite à la demande d'une des parties, il peut décider de nommer un conciliateur, un commissaire-conciliateur, établir une commission de conciliation ou bien ne pas nommer d'intervenant.³¹

Dans le cas où le ministre ne désire pas intervenir, les parties doivent attendre vingt-et-un jours après réception d'un tel avis avant de pouvoir déclarer une grève ou un lock-out. Dans le cas où le ministre désire intervenir et nommer un conciliateur, un commissaire-conciliateur ou une commission de conciliation, un rapport doit lui être remis dans les quatorze jours suivant la nomination de l'intervenant. Si les parties désirent mutuellement prolonger la période de conciliation, celle-ci ne peut durer plus de soixante jours. Si l'intervention est faite par un commissaire-conciliateur ou une commission de conciliation, les parties peuvent convenir à l'avance que les recommandations deviendront exécutoires. Advenant que les parties n'adoptent pas cette dernière approche de recommandation exécutoire et que le problème n'est toujours pas réglé suite à la conciliation, les parties doivent attendre vingt-et-un jours suivant la date de remise du rapport avant de déclarer une grève ou un lock-out. Dans toute situation où une partie désire déclarer une grève légale ou un lock-out, elle doit en aviser l'autre partie soixante-douze heures avant de procéder.³²

Selon le service fédéral de conciliation et médiation, la procédure habituelle est la nomination d'un conciliateur qui devient ensuite le médiateur si la conciliation ne règle pas le conflit. En réalité, la nomination d'un commissaire-conciliateur ou d'une commission de conciliation tel que prévu par la législation se fait très rarement.

Suite à un échec des négociations et des autres modes de règlement de conflits, il est très fréquent de voir les parties appliquer des pressions sur l'autre sous la forme

³¹ *supra* note 24.

³² *Supra*, note 21, par. 87.2

d'une grève ou d'un lock-out. Il s'agit alors pour eux d'un moyen de pression qui peut s'avérer efficace mais peut aussi occasionnellement créer plus de torts qu'autre chose, surtout au niveau des relations futures entre employeurs et employés.³³

Que doivent faire les parties lorsque toutes les tentatives de règlement de conflits ont échoué et que les moyens de pression ne portent pas fruit? Vient alors le temps de procéder à l'arbitrage. Malgré l'imposition de procédures de négociations collectives qui sont prescrites par la législation, il arrive fréquemment que les parties adoptent mutuellement leur propre façon de procéder avec ou sans l'aide du ministre.³⁴ Lorsque les deux parties ne semblent pas pouvoir s'entendre sur une solution et continuellement frapper un mur, l'arbitrage entre alors en ligne de jeu. L'arbitrage au niveau des négociations collectives consiste à trouver un juste milieu entre les demandes des parties. Toutefois, il existe une forme d'arbitrage qui connaît bon nombre de supporteurs autant qu'elle peut connaître de critiques, soit l'arbitrage de l'offre finale.

Plusieurs critiques dénoncent le fait que l'arbitrage conventionnel ne semble qu'une prolongation des négociations collectives. Sachant que l'arbitre doit essayer de trouver un juste milieu en faisant des compromis, rien ne motive les parties à faire des compromis puisque l'arbitre devrait éventuellement leur accorder une partie de leurs demandes. Elles vont même souvent se rendre au point de faire de plus grandes demandes que réellement nécessaires afin que le compromis à faire soit moins grand. En utilisant l'arbitrage de l'offre finale, on élimine alors ce facteur de l'exagération.

L'arbitrage de l'offre finale est un processus selon lequel chaque partie soumet à l'arbitre une offre susceptible de régler tous les points en litige. L'arbitre choisi entre l'offre du syndicat ou de l'employeur et rend une décision finale. En enlevant la

³³ *Supra*, note 15 à la pp. 235.

³⁴ *supra*, note 2.

possibilité du compromis, on s'éloigne de la méthode conventionnelle qui tente de reproduire le règlement auquel on aurait pu arriver à la table des négociations.³⁵

En adoptant cette forme d'arbitrage, on s'assure que les parties ne tenteront pas d'exagérer leurs demandes et devront faire des compromis volontairement si elles veulent au moins avoir la chance d'obtenir une partie de ce qu'elles demandent. Si la partie ne fait pas de compromis dans son offre à l'arbitre, il est fort probable que celui-ci ne choisira pas la leur puisqu'il choisira celle qui est la plus raisonnable. Les parties sont donc forcées à faire des compromis afin d'avoir la chance d'obtenir quelque chose en leur faveur.³⁶

Le désavantage avec cette forme d'arbitrage est relié à l'aspect « gagnant/perdant » : une partie en ressort gagnante, l'autre perdante. À l'opposé, l'arbitrage conventionnel visait plutôt l'aspect « gagnant/gagnant » : à l'aide de compromis, tous en ressortent gagnants. La formule du « gagnant/perdant » crée une plus grande tension entre les parties lors du retour au travail, puisque le gagnant a gagné sur toute la ligne – tous les efforts de l'autre partie n'ayant finalement pas porté fruit. On peut alors voir l'apparition d'un changement radical pour la partie qui, de concert avec le sentiment d'avoir tout perdu, risque d'emporter chez l'autre partie une forme d'indifférence et de mécontentement envers les changements à apporter. Bien entendu, cette mésentente peut avoir l'effet « boule de neige » et mener à d'autres conflits (griefs) se rapportant à la convention conclue.³⁷

Cette forme d'arbitrage devrait idéalement ne pouvoir s'appliquer qu'à une question en litige.³⁸ Le fait d'appliquer une telle forme de règlement de conflit à un

³⁵ Mitchnick G., Morton. «Final Offer Selection : Making it Work », Toronto, Lancaster House, 1996-96, 393.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ *Supra*, note 13.

³⁸ *Supra*, note 35.

ensemble de questions complexes ne mènera pas toujours à des résultats favorables. Par exemple, une partie soumet une offre déraisonnable sur la majorité des points. L'autre partie soumet une offre raisonnable sur la majorité des points, à l'exception d'un point qui est manifestement déraisonnable. L'arbitre se doit de choisir l'offre qui est majoritairement raisonnable. Donc, malheureusement, le point « manifestement déraisonnable » devra être adopté. Cette décision risque donc de créer d'autres problèmes par la suite.

Finalement, ni l'arbitrage conventionnel, ni l'arbitrage de l'offre finale devraient remplacer les libres négociations collectives. Toutefois, la réalité nous enjoint malheureusement à devoir adopter de telles méthodes de règlement de conflits. Le but premier de la négociation étant de communiquer ses idées et faire des compromis, il est dommage de devoir parvenir à un point où c'est une personne dont l'issue ne l'affecte pas, qui doit trancher d'une situation.

La section qui est la plus importante à nos fins est celle qui concerne la procédure d'arbitrage. La clause d'arbitrage est incluse dans presque toutes les conventions collectives, mais il existe plusieurs variantes à la façon dont le processus est appliqué. Poursuivons donc avec le processus de grief et d'arbitrage, relativement aux entreprises dont les employés sont syndiqués.

2.3 Les M.A.R.C. dans les grandes entreprises (avec syndicat) fédérales et du Nouveau-Brunswick

Dans cette section, nous décrirons le processus de grief et d'arbitrage pour les grandes entreprises. Dans un premier temps, nous aborderons ce processus dans le

cadre commercial provincial, du Nouveau-Brunswick, pour poursuivre avec les entreprises fédérales.

Les articles 91 et 92 de la *Loi constitutionnelle de 1867* partagent les pouvoirs fédéral et provinciaux en définissant les domaines qui relèvent de leurs compétences. Conformément, la Partie I du *Code canadien du travail*³⁹ énumère les entreprises qui sont considérées comme « fédérales », entre autres : la télédiffusion, les banques à charte, le service postal, les aéroports, le transport maritime, les télécommunications, en plus des sociétés d'état. Bref, les entreprises dont la vocation tombe dans le champ de compétence fédéral, deviennent des entreprises fédérales⁴⁰. De la même façon, les entreprises qui exploitent une entreprise tombant exclusivement dans un champ de compétence provincial, sont considérées comme des « entreprises provinciales ».

Ainsi, les « entreprises fédérales » sont soumises au *Code canadien du travail*⁴¹ et les « entreprises provinciales » du Nouveau-Brunswick sont soumises à la *Loi sur les relations industrielles*⁴². Procédons d'abord le processus de grief et d'arbitrage pour les entreprises provinciales.

2.3.1 Les entreprises provinciales et la Loi sur les relations industrielles⁴³

Prenons un cas fictif, dans le contexte provincial, lequel nous permettra d'appliquer la législation et les principes pertinents. Nous reviendrons au cas après avoir énuméré les principes législatifs importants.

³⁹ *Supra*, note 19.

⁴⁰ Voir *Island Telecom Inc. et al.* [2000] CIRB n° 59, où la cour fait la distinction entre une entreprise provinciale et une entreprise fédérale.

⁴¹ *Supra*, note 19.

⁴² *Supra*, note 14.

⁴³ *Ibid.*

« Pitou est un fidèle employé syndiqué d'Aliant depuis 2 ans et demi. Sa convention collective stipule que les promotions sont attribuées selon l'expérience. Un poste intéressant devient vacant; Pitou postule. Son patron donne l'emploi à Marteau, qui ne travaille là que depuis 1 an. Furieux, Pitou veut savoir quel M.A.R.C. lui conviendrait le mieux ».

Les différends relativement aux conventions collectives surviennent habituellement dans deux situations. Il arrive que les parties recourent à l'arbitrage en raison d'un différend face aux conditions d'une convention collective proposée (comme nous l'avons vu dans la section précédente). Plus fréquemment, les parties recourent à l'arbitrage suite à un grief, survenu en raison d'un différend face à la convention collective en vigueur (dans le cas de Pitou, par exemple). Examinons maintenant le processus du grief.

2.3.1.1 Le processus de grief

Lorsque l'une des parties à convention collective dépose un grief, c'est nécessairement parce que les deux parties ne s'entendent pas quant à l'interprétation, l'application ou l'administration d'une ou de plusieurs clauses de celle-ci. Si l'employé, ou le syndicat au nom des employés, a l'impression que l'employeur ne respecte pas les conditions de la convention collective, il peut déposer un grief – une plainte – auprès de l'employeur afin de l'enjoindre à la respecter. De la même façon, l'employeur peut choisir de déposer un grief parce qu'il croit qu'un employé, ou le syndicat, se comporte de façon non-conforme face à la convention collective.

La procédure de règlement d'un grief est établie à l'article 55 de la *Loi sur les relations industrielles*⁴⁴. Le paragraphe 55(1) de la *Loi* prévoit que :

⁴⁴ *Supra*, note 19.

Toute convention collective doit prévoir des dispositions pour le règlement définitif et obligatoire, par voie d'arbitrage ou autrement et sans arrêt de travail, de tous conflits entre les parties [...] [NOUS SOULIGNONS].

Par cette disposition, le législateur néo-brunswickois impose trois choses aux parties : la convention collective doit contenir une clause assurant le règlement de tous les conflits entre les parties; cette clause doit stipuler que le règlement sera définitif et obligatoire; la clause doit prévoir que le règlement se fera dans arrêt de travail. Le fait que le législateur impose autant d'obligations à la liberté contractuelle des parties démontre à quel point il prend les arrêts de travail au sérieux. Le paragraphe 55(2) de la *Loi* donne du poids à cette affirmation, puisque le législateur énonce qu'une convention collective qui ne contient pas la disposition énoncée au paragraphe 55(1) est réputée la contenir, en plus d'énoncer que les parties, après avoir épuisé la procédure de règlement de griefs établie dans la *Loi*, doivent aller en arbitrage.

Comme nous l'avons mentionné auparavant, les parties utilisent souvent l'arbitrage comme une solution de dernier recours, puisqu'à partir du moment où l'arbitre prend sa décision, celui-ci prend la décision qu'*il* estime appropriée. Ainsi, avant de passer à l'arbitrage des griefs, les parties recourent souvent à une solution de rechange, soit la médiation des griefs⁴⁵. La médiation, contrairement à l'arbitrage, est jugée plus souple et propice à la négociation. Elle permet davantage aux parties de contrôler le processus, puisque les pouvoirs du médiateur sont beaucoup moindres que ceux de l'arbitre, comme en témoignent les dispositions suivantes, dont nous avons souligné les passages déterminants :

55.01(6) Lorsqu'un médiateur de griefs est nommé, il doit, dans les dix jours qui suivent...

⁴⁵ Voir la section « arbitrage » du gouvernement en ligne : www.gnb.ca.

- a) enquêter sur le conflit,
- b) tenter de venir en aide aux parties dans le règlement de leur conflit.

55.01(7) Lorsqu'un médiateur de griefs n'a pas été nommé ou que les parties sont incapables de régler leur conflit, un arbitre est nommé et doit: a) entendre et décider du litige relatif au conflit.

Clairement, le rôle du médiateur en est un de « facilitateur », alors que celui de l'arbitre en est un de « décideur ». Là où l'un a « tenté » sans réussir, l'autre « décide ». Cela dit, le paragraphe 55(1) de la *Loi* prévoit la possibilité que le processus mène à une impasse et stipule et indique que dans l'éventualité d'une impasse, les parties *doivent* « soumettre le grief à l'arbitrage pour obtenir une décision finale et qui lie les parties ». Poursuivons donc avec le processus d'arbitrage d'un grief.

2.3.1.2 Le processus d'arbitrage d'un grief

« L'arbitrage est un processus en vertu duquel une tierce partie rend une décision définitive et qui lie les parties. L'arbitre n'est pas au courant des négociations qui ont eu lieu entre les parties. Tout ce qu'il ou elle sait, et tout ce sur quoi il ou elle peut fonder sa décision est ce qu'il ou elle entend et voit en tant qu'arbitre dans le processus d'arbitrage »⁴⁶.

2.3.1.2.1 Nomination des arbitres

Le paragraphe 55(2) de la *Loi* nous indique que les parties peuvent procéder de deux façons: elles peuvent s'entendre sur le choix d'un seul arbitre ou, dans le cas d'un conseil d'arbitrage, chaque partie nomme une personne au conseil et s'entendent

⁴⁶ *Ibid.*

pour nommer la troisième, qui siègera à titre de président. En cas de désaccord total, les parties peuvent recourir au ministre de la Formation et du Développement de l'emploi afin qu'il procède aux nominations.

2.3.1.2.2 Décision

Au paragraphe 55(2) de la *Loi*, le législateur énonce que :

Le conseil d'arbitrage entend et juge le conflit ou l'allégation et doit rendre une décision; cette décision est définitive et lie les parties, ainsi que tout salarié et tout employeur qu'elle vise. La décision de la majorité constitue la décision du conseil d'arbitrage, mais, s'il n'y a pas de majorité, la décision du président constitue alors la décision du conseil d'arbitrage [NOUS SOULIGNONS].

2.3.1.2.3 Les frais

Lorsqu'il n'y a qu'un seul arbitre, les parties se partagent entre elles les frais. Les frais comprennent la rémunération de l'arbitre, ainsi que ses dépenses. Dans le cas d'un conseil d'arbitrage, soit trois arbitres, chaque partie est responsable des frais de l'arbitre qu'elle a nommée, et les frais du président sont partagés également entre les parties⁴⁷.

2.3.1.2.4 Les délais

En vertu du paragraphe 75(1) de la *Loi*, l'arbitre ou le conseil d'arbitrage doit traiter et terminer le processus d'arbitrage le plus rapidement possible, en fonction des intérêts des parties, et doit rendre sa décision dans les trois mois après la date de sa

⁴⁷ *Ibid.*

nomination. La période requise pour rendre la décision peut être prolongée par les parties. 75(1) précise aussi que, même si le délai imparti pour rendre la décision est expiré, ceci ne peut invalider la décision. Autrement dit, à moins que le retard soit excessif, une partie ne peut s'appuyer sur celui-ci pour invoquer une atteinte aux principes de justice naturelle.

2.3.1.2.5 L'arbitrage accéléré

Le paragraphe 55.01(2) permet aux parties de régler plus rapidement le grief par voie d'arbitrage, à l'aide d'un délai fixé à l'avance. La *Loi* offre cette possibilité pour autant que « toute la procédure de règlement du grief a été épuisée en vertu de la convention collective ou que 30 jours se sont écoulés depuis que le grief a été porté à l'attention de l'autre partie, soit la date qui vient en premier ».

2.3.1.2.6 Pouvoirs de l'arbitre ou du Conseil d'arbitrage

L'article 121 de la *Loi* confère à l'arbitre ou au conseil d'arbitrage des pouvoirs très vastes. En effet, cette disposition stipule que l'arbitre, ou le conseil d'arbitrage, possèdent les pouvoirs d'un commissaire en vertu de la *Loi sur les enquêtes*. Ces pouvoirs permettent à l'arbitre, par exemple, de recevoir et accepter la preuve qu'il juge pertinente, ou encore, d'entrer sur tout lieu pouvant être lié au conflit.

De plus, tel qu'établi au paragraphe 55(2) de la *Loi*, la décision d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage concernant la question du conflit est définitive et sans appel. Cela dit, la décision de l'arbitre est tout de même soumise aux principes de justice naturelle propres au droit administratif. Ainsi, une partie peut, entre autres, appeler de la décision si celle-ci comporte certains vices de procédure, ou encore, si elle

éprouve une crainte raisonnable de partialité face à la décision de l'arbitre. Néanmoins, l'étendue des pouvoirs que possède le conseil d'arbitrage lui confère un statut de tribunal quasi-judiciaire.

Si nous revenons au cas fictif, à la lumière des dispositions et principes énumérés, un avocat conseillerait probablement à Pitou et son représentant syndical d'en discuter d'abord avec l'employeur, afin de négocier une entente. Il est possible que celui-ci n'avait simplement pas réalisé l'ampleur de son erreur, et qu'il accepterait volontiers d'y remédier. S'il refuse, et qu'il est effectivement en violation de la convention collective, le syndicat déposera un grief.

Une fois le grief déposé, il serait avantageux pour les parties de procéder à la médiation du grief, pour les raisons élaborées précédemment. Il est important de garder à l'esprit l'importance de l'harmonie dans les relations employé/employeur. Si l'employeur se sent acculé au mur, l'avenir de Pitou au sein de la corporation n'est plus nécessairement assuré, ni brillant. Un employeur vindicatif pourrait chercher à dégager Pitou, dès qu'il commettra la moindre erreur. Cela dit, il est possible que la procédure de médiation de grief soit épuisée, sans qu'aucune solution ne semble convenable aux parties. Elles procéderont alors à l'arbitrage.

Un arbitre, dans une atmosphère plus formelle, examinera les faits et offrira une décision exécutoire et définitive. Il est possible que les parties préfèrent aller en arbitrage accéléré, puisqu'il ne s'agit pas d'un conflit très complexe.

2.3.2 Les entreprises fédérales et le Code canadien du travail⁴⁸

Le préambule du Code canadien témoigne des intentions du législateur canadien face à la situation des travailleurs :

ATTENDU que le gouvernement du Canada a ratifié la Convention n^o 87 de l'Organisation internationale du travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical et qu'il s'est engagé à cet égard à présenter des rapports à cette organisation;

D'emblée, le législateur nous rappelle que le *Code* vise à protéger le droit syndical, les syndiqués, et non à protéger les employeurs. Il est évident que cette tentative vise à rapprocher les parties, qui sont évidemment sur un pied d'inégalité quant à leurs pouvoirs de négociations.

La partie I du *Code* légifère les relations de travail en ce qui a trait aux entreprises fédérales. Dès l'article un, les similitudes entre la *Loi sur les relations industrielles* du Nouveau-Brunswick et le *Code* sont flagrantes. En fait, la *Loi* semble avoir été claquée sur le *Code*. Les définitions de « grève », d'« arbitre », par exemple, sont pratiquement identiques. De plus, les modalités concernant le choix des arbitres, la répartition des frais sont les mêmes.

2.3.2.1 Le processus d'arbitrage

Comme nous l'avons vu, la *Loi sur les relations industrielles*⁴⁹ contient une clause obligatoire d'arbitrage au paragraphe 55(1), faute de quoi la convention collective est réputée la contenir en vertu du paragraphe 55(2). Le *Code* contient les mêmes

⁴⁸ *Supra*, note 19

⁴⁹ *Supra*, note 19.

dispositions quant à la clause d'arbitrage et à l'absence de celle-ci, que nous avons souligné :

57. (1) Est obligatoire dans la convention collective la présence d'une clause prévoyant le mode -- par arbitrage ou toute autre voie -- de règlement définitif, sans arrêt de travail, des désaccords qui pourraient survenir entre les parties ou les employés qu'elle régit, quant à son interprétation, son application ou sa prétendue violation.

57. 2) En l'absence de cette clause, tout désaccord entre les parties à la convention collective est, malgré toute disposition de la convention collective, obligatoirement soumis par elles, pour règlement définitif :

a) soit à un arbitre de leur choix;

b) soit, en cas d'impossibilité d'entente sur ce choix, à l'arbitre désigné par le Ministre.

Une fois de plus, la détermination du législateur transparait dans cette disposition, où l'arrêt de travail semble être la situation que l'on cherche à éviter.

2.3.2.1.1 Décision

À l'instar de la législation néo-brunswickoise, le *Code* prévoit à l'article 62 que « [...]la décision du conseil d'arbitrage se prend à la majorité des membres; à défaut de majorité, elle appartient au président ».

2.3.2.1.2 Les frais

Une fois de plus, l'article 63 nous démontre l'ampleur de la similitude entre la législation néo-brunswickoise et le *Code* en ce qui concerne les frais d'arbitrage :

63. En matière d'arbitrage des désaccords et sauf stipulation contraire de la convention collective ou entente entre elles à l'effet contraire, chacune des parties supporte :

a) ses propres frais ainsi que la rétribution et les indemnités du membre du conseil d'arbitrage qu'elle a nommé;

b) une part égale de la rétribution et des indemnités de l'arbitre ou du président du conseil d'arbitrage, que celui-ci ait été choisi par elles ou leurs représentants, ou nommé par le ministre [NOUS SOULIGNONS].

2.3.2.1.3 Les délais

Contrairement à la législation provinciale, qui prévoit un délai de quatre-vingt-dix jours, le *Code* prévoit un délai de soixante jours. Un exemple de « circonstances indépendantes de sa volonté » au sens de l'alinéa 64(1)b) serait le décès de l'arbitre, ou encore, une tornade.

64. (1) L'arbitre ou le conseil d'arbitrage rend ses ordonnances ou décisions dans les soixante jours suivant sa nomination ou la nomination du président du conseil d'arbitrage, dans le cas du second, sauf :

a) soit stipulation contraire de la convention collective ou entente à l'effet contraire entre les parties;

b) soit circonstances indépendantes de sa volonté rendant impossible l'observation du délai [NOUS SOULIGNONS].

2.3.2.1.4 Pouvoirs de l'arbitre ou du Conseil d'arbitrage

À l'instar du paragraphe 75(1) de la *Loi*, le paragraphe 58(1) du *Code* énonce le caractère définitif des décisions : « les ordonnances ou décisions d'un conseil d'arbitrage ou d'un arbitre sont définitives et ne peuvent être ni contestées ni révisées par voie judiciaire ».

De plus, l'article 61 du *Code* confère au conseil d'arbitrage des pouvoirs très vastes en ce qui concerne la procédure : « l'arbitre ou le conseil d'arbitrage établit sa propre procédure; il est toutefois tenu de donner aux parties toute possibilité de lui présenter des éléments de preuve et leurs arguments ». Autrement dit, pour autant qu'il respecte les principes de base de justice naturelle, il peut agir à sa guise.

Le paragraphe 66(2) du Code assure l'exécution de la décision aux parties, dans la mesure où une partie qui n'exécute pas la décision se retrouve en position d'outrage au tribunal :

66(2): 2) L'ordonnance ou la décision d'un arbitre ou d'un conseil d'arbitrage est enregistrée à la Cour fédérale; l'enregistrement lui confère la valeur des autres jugements de ce tribunal et ouvre droit aux mêmes procédures ultérieures que ceux-ci.

À la différence de la législation provinciale, le Code permet à un arbitre de jouer aussi le rôle de médiateur, comme en témoigne le paragraphe 60 (1.2) :

En tout état de cause, l'arbitre ou le conseil d'arbitrage peut, avec le consentement des parties, les aider à régler tout désaccord entre elles, sans qu'il soit porté atteinte à sa compétence à titre d'arbitre ou de conseil d'arbitrage chargé de trancher les questions qui n'auront pas été réglées [NOUS SOULIGNONS].

Ceci clos notre analyse de la situation, au fédéral et au provincial. Nous poursuivrons avec une conclusion et une critique du processus d'arbitrage.

3. CONCLUSION ET CRITIQUE DU PROCESSUS D'ARBITRAGE

L'arbitrage est un outil dont les entreprises et les syndicats se servent afin de régler des problèmes sans passer par le système de justice étatique. Mais, existe-t-il réellement des bénéfices à utiliser l'arbitrage? Dans un sondage réalisé par Terry Wagar⁵⁰ directement auprès des employeurs et des syndicats, les problèmes reliés à l'arbitrage ont été soulevés. Poursuivons avec une étude des réponses fournies au sondage, afin de déceler ce que certains syndicats et entreprises pensent du système d'arbitrage dans le domaine du droit de travail.

Par définition, l'arbitrage est un procédé, par lequel deux parties qui sont opposées face à un conflit, tentent d'obtenir une solution à leur problème sans passer

⁵⁰ Terry Wagar, « Grievance Procedures in the Non-Union Environment » (1999-2000), Labour Arbitration Yearbook à la p.127.

par une cour de justice. Selon les sondeurs, plusieurs personnes ont fait remarquer que les coûts, les délais, et l'utilisation des avocats dans la majorité des processus d'arbitrage commencent à rapprocher ce système des cours étatiques. Pourtant, la raison d'être du processus d'arbitrage, c'est justement d'éviter ce genre d'embourbe.

Les délais reliés à l'arbitrage sont une difficulté de plus en plus associée au processus. Les répondants au sondage affirment que, la plupart du temps, il peut y avoir un délai de huit mois avant que le processus de médiation de grief soit épuisé, et que les parties aillent en arbitrage. Une fois en arbitrage, les parties rencontrent un autre délai de trois mois avant que les arbitres rendent leur décision. Il arrive, dans certaines circonstances, que ce délai soit préjudiciable pour une partie. Si l'on prend l'exemple d'un cas de renvoi injustifié, si le processus pour régler ce litige prend onze mois, la plupart du temps, après onze mois, l'employé aura trouvé un nouvel emploi.

Donc, même si l'arbitre rendait une ordonnance à l'effet que l'employeur doive remettre l'emploi à l'employé, les chances que l'employé retrouve son ancien emploi sont très minimes. Il s'agit donc d'un exemple où, de par ses délais, le système comporte une faille.

Il y a d'autres facteurs qui peuvent également causer des délais. Les entreprises sont de plus en plus représentées par des avocats et, fréquemment, cela peut contribuer à prolonger le processus, en raison notamment des arguments complexes qu'ils apportent. Les avocats utilisent conjointement le système d'arbitrage et leur expertise en droit pour compliquer et prolonger un processus – processus supposément plus simple et efficace que les cours étatiques!

Il est vrai que la présence d'un avocat puisse aussi constituer un avantage, par exemple, pour une entreprise qui embauche un avocat spécialisé en droit du travail. Par contre, cela oblige le syndicat à engager un avocat afin d'être sur un pied d'égalité

avec l'autre partie. Le sondage démontre d'ailleurs que les chances de réussite sont diminuées, et qu'il s'agit d'un avantage injuste si seule une partie peut s'offrir les services d'un avocat.

Le processus d'arbitrage dans le domaine du travail est un processus qui devait être sans délai excessif et abordable; mais, selon les participants du sondage de Terry Wagar, le système de nos jours glisse vers le contraire⁵¹.

Toutefois, même si l'arbitrage présente encore de nombreux défis, il demeure tout de même plus efficace que la multitude des modes de règlement de conflits disponibles aujourd'hui. Le fait de laisser une tierce partie prendre la décision à notre place comporte certes certains dangers, mais les avantages dépassent – de loin – les inconvénients.

⁵¹ Ibid à la p. 135.

BIBLIOGRAPHIE

LÉGISLATION

Code canadien du travail L.R.C. 1985, chap. L-2.

Loi sur les normes d'emploi, L.N.-B. 1972, c. E-7.2.

Loi sur les relations industrielles, L.R.N.-B. 2003, c. I-4.

DOCTRINE : MONOGRAPHIE

Brown, D.J., Beatty, D.M., *Canadian Labour Arbitration*, Agincourt (Ont.), Canada Law Book Ltd., 1977.

DOCTRINE : ARTICLES

Mitchnick, M. G., « Final Offer Selection : Making it Work » (1996-97) *Labour Arbitration Yearbook* 393.

Wagar, T., « Grievance Procedures in the Non-Union Environment » (1999-2000), *Labour Arbitration Yearbook*.

SITES INTERNET

Unions and Collective Bargaining. (Nov. 2004), en ligne : Legalline.ca
<<http://www.legalline.ca/employment/626.html>>.

Ministère de la Formation et du Développement de l'emploi (Nov. 2004), en ligne :
gnb.ca <<http://www.gnb.ca/0308/0001f.htm>>.

Summary of General Private Sector Collective Bargaining Legislation, en ligne : Federal
Mediation and Conciliation Service

<<http://www.hrsdc.gc.ca/en/gateways/topics/mxm-gxr.html>>.