



**ADJUDEX**  
INC.  
Services d'arbitrage et de médiation

ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA  
MÉDIATION ARBITRAGE DE GRIEFS :  
CONVENTION COLLECTIVE  
OU  
PROTOCOLE

NOTES POUR PRÉSENTATION  
PAR  
M<sup>e</sup> SERGE BRAULT  
ARBITRE ET MÉDIATEUR  
ADJUDEX INC.<sup>1</sup>

JOURNÉE DE FORMATION DE  
LA CONFÉRENCE DES ARBITRES DU QUÉBEC

BOUCHERVILLE  
18 AVRIL 2009

*Pour arranger une palabre, on n'apporte pas un couteau qui tranche mais une aiguille qui coud.*<sup>2</sup>

## INTRODUCTION

L'énoncé qui suit paraphrase à peine les propos de la juge Louise Otis de la Cour d'appel dans une conférence<sup>3</sup> qu'elle prononçait il y a bientôt 5 ans à la faculté de droit de l'université de Montréal :

*Par essence, le grief repose sur l'opposition, la divergence, la mésentente et il conduit, ultimement, à l'affrontement en arbitrage. Le système reçoit souvent ce conflit et le garde en macération dans l'antagonisme. Au lieu de l'apaiser, le système, par ses caractères intrinsèques, amplifie souvent le conflit.*

Le questionnement et pour certains la remise en question du système arbitral s'inscrit dans le sillage de la crise vécue dans l'ordre judiciaire et dont la juge Otis disait :

*[Le] système judiciaire investi de l'interprétation, de l'application et, souvent, de la création de la norme [...] est moins affecté d'une perte de légitimité que d'une crise carencielle. Parmi les défaillances souvent mentionnées, nommons les délais institutionnels, les frais judiciaires et extrajudiciaires reliés au débat contradictoire, les « agency costs » résultant du chevauchement des intérêts, les traumatismes physiques et psychologiques associés aux longs conflits judiciaires et, surtout, les limites inhérentes au débat contradictoire qui, souvent, ne permettent pas de trouver la meilleure solution susceptible d'éteindre complètement le litige et le conflit.*

---

<sup>1</sup> Mes remerciements à mon associée M<sup>e</sup> Johanne Despatis, CRIA, pour son aide dans la préparation de cette présentation.

<sup>2</sup> Proverbe Bassa/Cameroun, *Le grand livre des proverbes africains*, Ahmadou Kourouma, Presses du Chatelet, 2003.

<sup>3</sup> Louise Otis, *La transformation de notre rapport au droit par la médiation judiciaire*, Conférence Albert-Mayrand, Faculté de droit, Université de Montréal, 11 novembre 2004.

Que celles et ceux qui croiraient que ces reproches ne valent pas dans nos milieux tendent l'oreille. Que reproche-t-on souvent spécifiquement à l'arbitrage traditionnel ? Je mentionne quelques uns des sempiternels reproches faits à l'arbitrage :

⇒ Coûts

- Débours purs et durs
- Les coûts cachés du temps d'enquête, de préparation, de libération
- Les coûts sur les rapports humains au travail des disputes irrésolues
- Les coûts inhérents aux milieux de travail malsains

⇒ Délais

- Trop longs
- Perte de pertinence des solutions

⇒ Judicialisation

- La stratégie l'emportant sur la vision
- L'emprise de la loi de la légalité au détriment des problèmes concrets

⇒ Ignorance de la dimension humaine des problèmes

- Processus devenu trop formaliste et froid où une question du travail devient trop souvent une question d'interprétation contractuelle

⇒ Absence de réconciliation ou dégradation des rapports employeur-employés consécutives à un débat arbitral

- L'arbitrage fait des perdants

Je tire cette énumération, librement traduite, non pas d'une récente flambée de bois vert mais plutôt d'un ouvrage sur la médiation des griefs paru en 1994<sup>4</sup>.

Ma contribution à cet atelier se veut non pas formelle mais concrète, témoignage d'un acteur engagé dans d'autres façons de résoudre les différends du travail que sont les griefs.

---

<sup>4</sup> David C. Elliot, Joanne H. Gloss, *Grievance Mediation - Why and how it works*, Canada Law Book inc., 1994

L'idée est de faire et d'adapter la résolution de griefs à ce qu'on qualifie de médiation judiciaire à l'égard des litiges civils et qui se définit ainsi<sup>5</sup> :

*Au Québec, la médiation judiciaire s'entend du travail de composition à l'amiable effectué par les juges, au sein de leur institution respective, alors qu'ils ont la saisine judiciaire d'un litige. Les dénominations médiation, conciliation, conférence de règlement à l'amiable, participent d'un contexte institutionnel différent mais recouvrent la même réalité dans la qualité de l'intervention. [...]*

*La médiation judiciaire est fondée sur le consensualisme qui se définit comme l'adhésion des volontés à toutes les étapes du processus. [...]*

*Le processus médiatoire est fondé sur la souplesse et la flexibilité. [L'arbitre] médiateur rencontre les parties et leurs [représentants] et agit comme facilitateur neutre dans la recherche de la solution la plus satisfaisante destinée à éteindre le litige.*

Une distinction majeure caractérise la démarche de résolution dont je traite puisque la tâche de facilitateur, de médiateur, et celle de décideur, y sont assumées par une même personne, i.e. par l'arbitre qui a la saisine du litige.

J'entends examiner des façons de faire qui respectent à la fois le désir des parties de chercher avec l'aide de l'arbitre une solution négociée et leur droit de voir cet arbitre en décider en toute légalité au cas d'impasse. Il s'agit d'un continuum et non de démarches successives où médiation et arbitrage seraient distincts.

Cela dit, il s'agit à l'évidence d'une démarche rigoureuse où rien ne peut se jouer par oreille entre *bons gars* ou *bonnes filles*. Dans une entrevue qu'il accordait récemment<sup>6</sup> le directeur associé de l'*Institut de recherche et d'enseignement sur la négociation en Europe*, Aurélien Colson, nomme l'un des mauvais réflexes qui guettent souvent tout négociateur et ce danger est de *parler du fond sans avoir au préalable prévu un processus et des règles de travail*.

Aujourd'hui cet atelier cherchera à illustrer deux modes concrets utilisés pour assurer la réussite de médiation-arbitrage aussi appelée médiation pré-arbitrale.

---

<sup>5</sup> Op. cit. 3

<sup>6</sup> Gilles Marchand, *La science de la négociation travail, vie privée, commerce : Peut-on négocier efficacement*, Le monde de l'intelligence, Le magazine du Cerveau, de la psychologie et du développement personnel, no 14, décembre 2008 p. 16, [www.mondeo.fr](http://www.mondeo.fr).

Un premier mode est systématique et il passe par la convention collective. Il s'agit de ce que mon collègue M<sup>e</sup> Ménard et monsieur Tardif appellent *la médiation pré-arbitrale continue*. L'autre mode, ponctuel, passe par la conclusion d'un protocole de médiation-arbitrage à la pièce; l'un n'empêchant pas l'autre. C'est ce dont M<sup>e</sup> Boyczun et moi vous entretiendrons davantage.

## **II-ASSISES JURIDICTIONNELLES : LÉGISLATION ET JURISPRUDENCE**

*Code du travail du Québec, L.R.Q., c. C-27*

*62. La convention collective peut contenir toute disposition relative aux conditions de travail qui n'est pas contraire à l'ordre public ni prohibée par la loi.*

*69. L'association accréditée peut exercer tous les recours que la convention collective accorde à chacun des salariés qu'elle représente sans avoir à justifier d'une cession de créance de l'intéressé.*

*100. Tout grief doit être soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans la convention collective si elle y pourvoit et si l'association accréditée et l'employeur y donnent suite; sinon il est déféré à un arbitre choisi par l'association accréditée et l'employeur ou, à défaut d'accord, nommé par le ministre.*

*[...]*

*Sauf disposition contraire, les dispositions de la présente section prévalent, en cas d'incompatibilité, sur les dispositions de toute convention collective.*

*100.1. L'arbitre ne peut être poursuivi en justice en raison d'actes accomplis de bonne foi dans l'exercice de ses fonctions.*

*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.*

*[...]*

*Aux fins prévues à l'article 136, il peut aussi tenir avec elles une conférence préparatoire à l'audition du grief.*

*136. La conférence préparatoire [...] a pour objet:*

- 1. de définir les questions à débattre lors de l'audience;*
- 2. d'évaluer l'opportunité de clarifier et préciser les prétentions des parties ainsi que les conclusions recherchées;*
- 3. d'assurer l'échange entre les parties de toute preuve documentaire;*
- 4. de planifier le déroulement de la procédure et de la preuve lors de l'audience;*
- 5. d'examiner la possibilité pour les parties d'admettre certains faits ou d'en faire la preuve par déclaration sous serment;*
- 6. d'examiner toute autre question pouvant simplifier ou accélérer le déroulement de l'audience.*

*La conférence préparatoire peut également permettre aux parties d'en arriver à une entente et de terminer ainsi une affaire.*

**Code Canadien du travail, L.R., 1985, ch. L-2**

*Préambule de la partie I :*

*Attendu :*

*qu'il est depuis longtemps dans la tradition canadienne que la législation et la politique du travail soient conçues de façon à favoriser le bien-être de tous par l'encouragement de la pratique des libres négociations collectives et du règlement positif des différends;*

*[...]*

*que le Parlement du Canada désire continuer et accentuer son appui aux efforts conjugués des travailleurs et du patronat pour établir de bonnes relations et des méthodes de règlement positif des différends, et qu'il estime que l'établissement de bonnes relations du travail sert l'intérêt véritable du Canada en assurant à tous une juste part des fruits du progrès,*

**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.*

*58. (1) 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.*

*60. (1) L'arbitre ou le conseil d'arbitrage a les pouvoirs suivants :*

*[...]*

*(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.*

*61. 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.*

***Collège Lasalle inc. (C.A.), REJB 2002-35637***

*[47] Le Code du travail mentionne que, sous réserve de ce que prévoit la convention collective, l'arbitre a discrétion pour appliquer le mode de preuve et de procédure qu'il juge approprié. Cependant, ce dernier doit respecter les principes de justice fondamentale telle la règle audi alteram partem.*

*[...]*

*[57] [...] En effet, les parties se croyaient encore dans un processus qui mènerait à une solution mutuellement acceptable pour les parties et non, par opposition, à un processus qui imposerait une décision. Les deux parties ont donc été prises par surprise et l'appelante a été privée de son droit de présenter une preuve supplémentaire, d'interroger ou de contre-interroger des témoins sous serment et de plaider ou, à tout le moins, de déclarer qu'elle s'en remettait à la preuve et aux arguments faits dans le cadre de la médiation. [...]*

*[58] En résumé, à supposer que le mandat de l'intimé ait compris à défaut d'entente un volet d'arbitrage de griefs, ce dernier se devait d'aviser les parties de l'échec de la médiation et du fait que les parties se trouvaient désormais non plus dans un processus ayant comme but ultime un règlement, mais plutôt dans un processus contradictoire menant à une décision qui trancherait le litige.*

### **III- LE PROTOCOLE DE MÉDIATION-ARBITRAGE (ANNEXE A)**

#### **Les questions à tenir en compte**

- ⇒ Caractère volontaire et consensuel de la démarche
- ⇒ Origine du litige : identification précise du grief (ou des matières)
- ⇒ Saisine de l'arbitre et sa désignation comme médiateur-arbitre
- ⇒ Reconnaissance que les parties désirent se donner des règles régissant la démarche à respecter

#### **Règles de fonctionnement (clauses) à se donner (à titre illustratif) ou à respecter**

- ⇒ Identité des participants
- ⇒ Confidentialité
- ⇒ Durée (par opposition à l'article 100.2 *Code du travail* ou 61 du *Code canadien du travail*)
- ⇒ Justice naturelle
  - rencontres ex-parte
  - preuve au cas d'impasse
  - processus de délibéré
- ⇒ Immunité des participants et du médiateur-arbitre
  - Statutaire
  - Consensuelle
- ⇒ Règlement éventuel
  - Rédaction, approbation
  - Respect de l'ordre public et de la loi (si par exemple tiers intéressé)



## CONCLUSION

Le site internet du ministère fédéral<sup>7</sup> de la justice comporte une *Trousse de règlement des conflits* qui énumère au bas mot une bonne quarantaine de modes de résolution des conflits du genre de ceux dont nous venons de parler. Google à l'énoncé *définition médiation*, recense vite fait pas moins de 3 260 000 pages... ! C'est dire.

Dans la mesure où l'arbitrage est le mode obligatoire de résolution des griefs, il n'en tient qu'à nous de l'adapter pour en faire une justice non seulement contradictoire mais aussi *médiatoire*, pour employer le néologisme de la juge Otis.

Car ...

*On ne peut plus avaler la salive  
qu'on a crachée.*<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> <http://www.justice.gc.ca/fra/>

<sup>8</sup> Op. cit. 2, Proverbe Ehwe/Togo

## **ANNEXE A**

## ANNEXE A

---

### ENTRE

[...]

---

#### PROTOCOLE DE MÉDIATION-ARBITRAGE DE GRIEFS

*(Code du travail du Québec)*

- ATTENDU QUE les parties, signataires d'une convention collective intervenue le [...], ci-après la convention collective, sont impliquées dans un ensemble de procédures relativement aux griefs n<sup>os</sup> [...], ci-après les griefs, annexés à la présente sous la cote A;
- ATTENDU QUE les parties ont convenu de soumettre les griefs à un médiateur-arbitre chargé de les aider à les régler à l'amiable et, à défaut, d'en décider par sentence finale et exécutoire;
- ATTENDU QUE [...], le médiateur-arbitre, a été désigné afin d'assister les parties dans cette démarche;
- ATTENDU QUE les parties sont désireuses d'arrêter des modalités et règles en vue de cette médiation-arbitrage;

#### EN CONSÉQUENCE, LES PARTIES CONVIENNENT:

##### **Objet de la médiation**

1. Les sujets et matières de la médiation-arbitrage sont ceux et celles soulevés par les griefs.

##### **Médiateur**

2. Le médiateur-arbitre sera [...] que les parties reconnaissent être valablement saisi des griefs;

##### **Procédure**

3. Chaque partie exposera au médiateur-arbitre sa position à l'égard des enjeux et des faits pertinents de même que ses prétentions à l'égard de chaque sujet identifié;

4. L'ordre dans lequel ces sujets seront abordés sera convenu entre les parties, étant entendu que le médiateur-arbitre aura l'autorité de le modifier s'il le juge opportun, ou de le déterminer à défaut d'accord;

### **Rencontre privée**

5. Le médiateur-arbitre aura l'autorité et le pouvoir d'aider les parties à trouver et convenir d'un règlement à l'amiable de toutes et chacune des questions en litige. À cette fin, il lui sera loisible de rencontrer une partie privéement;

### **Impasse**

6. Lorsque le médiateur-arbitre estime de sa propre initiative ou à l'invitation d'une partie qu'une question en litige n'est pas susceptible d'une solution négociée, il lui est loisible de le déclarer oralement et de renvoyer la question à l'arbitrage suivant les règles énoncées plus loin. Le constat d'impasse déclaré à l'invitation d'une partie est mentionné dans la sentence;

### **Renvoi à l'arbitrage et règles de preuve**

7. S'il y a renvoi à l'arbitrage, il sera loisible à chaque partie, suivant le mode déterminé par le médiateur-arbitre, de compléter l'exposé de sa position à son sujet et de la solution qu'elle préconise et, si elle le souhaite, d'ajouter à l'information que le médiateur-arbitre en possédera, mais uniquement par voie d'exposé oral ou écrit; ou à titre exceptionnel par témoin, avec la permission du médiateur-arbitre;
8. Il est entendu que si le médiateur-arbitre doit décider par arbitrage d'une question qui aura atteint le point d'impasse, il pourra appuyer sa décision sur toute information portée à sa connaissance ainsi qu'à celle des parties durant sa médiation, avant comme après qu'une impasse aura été constatée à l'égard de ladite question;

### **Confidentialité et immunité**

9. Sous réserve du paragraphe précédent, toutes les rencontres de médiation-arbitrage et toute la documentation préparée spécifiquement pour la médiation arbitrage ou dans son déroulement (SM) sont confidentielles;
10. Chaque partie et chaque participant personnellement s'engagent à ne pas divulguer dans aucune circonstance la teneur des rencontres de médiation-arbitrage et à ne pas, par voie d'assignation à comparaître ou autrement, chercher à contraindre aucun des participants à témoigner dans quelque procédure que ce soit au sujet de déclarations faites dans le cadre de la

médiation-arbitrage ou de toute documentation spécifique (SM) préparée à cette fin. Il est en outre convenu que le médiateur-arbitre bénéficiera de l'immunité stipulée à l'article 100.1 du *Code du travail du Québec*;

**Justice naturelle**

11. Les parties reconnaissent et se déclarent satisfaites que la présente entente et ses modalités respectent à toutes fins les règles de justice naturelle et ne portent pas atteinte à la compétence du médiateur-arbitre de décider de toute question renvoyée à l'arbitrage;

**Délibéré**

12. Dans l'éventualité où le médiateur-arbitre était appelé à trancher par sentence une question non réglée à l'amiable entre les parties, le médiateur-arbitre fera part aux parties des grandes lignes de la décision envisagée. Il sera alors loisible aux parties de faire au médiateur-arbitre toute observation ou de porter à son attention tout complément d'information jugée pertinente sur leurs positions respectives, mais toujours sans la présentation de témoins. Le médiateur-arbitre tiendra compte de ces compléments dans la mesure qu'il jugera à-propos dans la sentence finale qui suivra;

**Frais**

13. Les honoraires et débours du médiateur-arbitre seront à la charge [...];

**Amendement**

14. La présente entente pourra être révisée en tout temps de l'accord unanime et écrit des parties;

**Participants**

15. Les représentantes et les représentants des parties lors de la présente médiation arbitrale sont les suivants:

Pour l'Employeur :

Pour le Syndicat :

---

---

---

---

---

---

**Invités**

16. Il est entendu que les parties auront le droit d'inviter des personnes ressources lors de la présente médiation-arbitrage, avec l'accord préalable du médiateur-arbitre;

**Durée**

17. Sous réserve du paragraphe 6, la durée de la médiation-arbitrage sera de [...] de séances, tenues d'ici le [...]. La durée pourra être prolongée de l'accord unanime des parties.

**ET LES PARTIES ET REPRÉSENTANTS ONT SIGNÉ, à [...] ce [...].**

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

TÉMOIN:

\_\_\_\_\_

Médiateur-arbitre