

Cet article a été publié dans une version légèrement différente : Errico Urbani, Dominic Roux et Marie-Josée Legault (2014) « Les effets de l'institutionnalisation d'une culture de règlement à l'amiable des conflits de travail au Québec sur l'accès à la justice et l'effectivité du droit du travail », *Revue de Droit comparé du Travail et de la Sécurité sociale*, no 1, p. 80

Les effets de l'institutionnalisation d'une culture de règlement à l'amiable des conflits de travail au Québec sur l'accès à la justice et l'effectivité du droit du travail

Errico Urbani, Dominic Roux et Marie-Josée Legault*

Résumé

L'effervescence des modes de prévention et de règlement des différends (PRD) repose sur leur capacité à résoudre des litiges de manière relativement plus simple, plus rapide et moins coûteuse que les tribunaux judiciaires et administratifs. Les statistiques publiées par divers organismes gouvernementaux, veillant au respect des normes d'ordre public dans le domaine du travail au Québec, démontrent que les modes de PRD permettent la résolution d'un nombre significatif de conflits et que ces mécanismes, dont les modes de fonctionnement sont confidentiels, sont ancrés dans la pratique. Toutefois, aucune étude empirique approfondie n'a encore permis déterminer si les salariés et les employeurs perçoivent que les modes de PRD favorisent leur accès à la justice et si ces mécanismes renforcent l'effectivité du droit du travail.

Mots clés: accès à la justice, droit du travail québécois, effectivité, manque d'études empiriques, modes de prévention et de règlement des différends.

Abstract

The effervescence of alternative dispute resolution (ADR) mechanisms is based on their capacity to resolve conflicts in a relatively more simple, rapid and cost effective manner than administrative and judicial courts. The data published by various government bodies overseeing the application of rules of public order in the field of work in Quebec demonstrates that ADR mechanisms allow for the private settlement of a significant number of conflicts and that they are rooted in practice. However, the lack of empirical studies does not allow to determine whether the employees and employers perceive ADR mechanisms as favouring their access to justice and, also, whether these mechanisms strengthen the effectiveness of labour law.

Key words: access to justice, alternative dispute resolution mechanisms, effectiveness, lack of empirical studies, Quebec labour law.

Les effets de l'institutionnalisation d'une culture de règlement à l'amiable des conflits de travail au Québec sur l'accès à la justice et l'effectivité du droit du travail

Errico Urbani, Dominic Roux et Marie-Josée Legault*

Prétendre que le droit du travail est un « droit des conflits » est un lieu commun. La nature même de la relation d'emploi, par essence inégalitaire, les intérêts profondément divergents entre le salarié et l'employeur, et la réalité des milieux de travail rendent inévitables ces conflits,

que le droit du travail a du reste pour vocation ultime d'encadrer¹. Or, puisque le salarié est la partie défavorisée, la question de l'accès à la justice se pose avec une acuité particulière. En effet, les droits et recours qui sont dévolus au salarié par la loi doivent lui être accessibles et être aisément exercés devant les juridictions compétentes, ce qui, du même coup, contribue à assurer l'effectivité du droit du travail.

Devant la fréquence des conflits de travail et la menace qu'ils représentaient pour la survie du capitalisme², l'appareil judiciaire a institutionnalisé un mode de traitement des litiges en relations de travail qui soit propre à rétablir une certaine symétrie dans le pouvoir relatif des parties et, ce faisant, à garantir aux parties l'accès rapide à une forme de justice et la poursuite de l'activité économique. Dans un premier temps, le mode emprunté fut quasi-judiciaire et pris la forme d'un tribunal administratif, moins formel que le tribunal judiciaire, mais entraînant son lot de contraintes formelles et de coûts de système.

Or, les coûts de justice pour les salariés souhaitant exercer leurs droits et recours en vertu des lois québécoises du travail préoccupent le Gouvernement du Québec depuis plusieurs décennies, et en particulier la question plus globale de l'accès à la justice, défini comme « l'action de rendre accessible une forme de justice qui doit être perçue comme une forme de justice par celui ou celle à qui elle est destinée et qui répond à ses motivations et attentes de justice »³. Cette définition soulève l'importance de mettre à la portée des salariés et des employeurs des mécanismes de règlement des conflits relativement simples, rapides et peu coûteux. Outre cette dimension à caractère économique et vérifiable objectivement, cette définition soulève une dimension subjective : il importe que de tels mécanismes soient perçus comme légitimes par les parties et on peut atteindre l'objectif de la résolution des litiges de plusieurs façons.

L'État québécois a donc cherché d'autres façons de relever le défi de l'accès à la justice, entre autres par les modes de prévention et de règlement des différends (PRD) qui, à la différence de la justice administrative, favorisent la volonté des protagonistes à un conflit de participer activement à la recherche d'une entente mutuellement acceptable dans le but d'obtenir une justice répondant à leurs propres besoins et ce, à des coûts et dans des délais moindres que les recours devant les tribunaux. La médiation et la conciliation des conflits de travail par un tiers constituent quelques exemples de ces modes de PRD.

* Errico Urbani est doctorant à la Faculté de droit de l'Université Laval. Dominic Roux est professeur au sein de cette faculté et chercheur au Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT). Marie-Josée Legault est professeure à la TELUQ de l'Université du Québec et chercheure au CRIMT.

¹ Voir notamment : P. Verge et G. Vallée, *Un droit du travail ? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, pp. 40-50.

² B. E. Kaufman, « Industrial Relations: Retrospect and Prospect » in B. E. Kaufman (éd.), *The Global Evolution of Industrial Relations. Events, Ideas and the IIRA*, International Labor Office, Geneva, 2004, pp. 583-631.

³ J.-F. Roberge, *La justice participative – Changer le milieu juridique par une culture intégrative de règlement des différends*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2011, p. 23.

L'objet de cette analyse est de décrire l'ampleur du phénomène et de proposer une réflexion critique sur les enjeux de cette tendance à recourir aux modes de PRD comme moyen de favoriser la justice dans les conflits du travail. L'analyse se limitera au régime des rapports individuels du travail, où on retrouve la majorité des salariés au Québec. En effet, près de 60 % des travailleurs salariés au Québec ne font pas partie d'une unité pour laquelle un syndicat a été dûment accrédité pour les représenter⁴.

Cette analyse est présentée en trois parties. La première expose les raisons principales qui ont motivé le gouvernement du Québec à privilégier les modes de PRD comme mécanisme de résolution des litiges du travail. La deuxième partie présente les résultats de certains modes institutionnels de PRD en droit du travail. Enfin, la troisième partie constitue une analyse critique et prospective de l'utilisation des modes de PRD pour favoriser l'accès du salarié à la justice et l'effectivité du droit du travail.

I – Vers une justice prônant le règlement à l'amiable des conflits du travail au Québec

Trois piliers ont façonné l'évolution du droit du travail au Québec : le droit commun, les rapports collectifs du travail et l'intervention directe de l'État dans la détermination des conditions de travail pour tous les salariés.

Le rôle du droit commun dans l'encadrement des conditions de travail fut réel quoique minimal à partir de la révolution industrielle du début du XIX^e siècle. En effet, cette industrialisation a vu les employeurs commettre des abus criants que le droit commun ne sut empêcher. Cela a contribué à la naissance du mouvement ouvrier et au développement des rapports collectifs du travail, qui connut un essor significatif depuis les années 1930 jusqu'au début des années 1970. C'est le *Code du travail* du Québec (CT)⁵ qui établit, depuis ce temps, un cadre légal pour la représentation syndicale et la négociation collective dans les entreprises. Or, depuis, la montée rapide des changements technologiques dans les modes de production des entreprises et la mondialisation des marchés économiques ont eu un impact néfaste sur le taux de syndicalisation partout en Amérique du Nord. Les conditions de travail des salariés se sont dégradées et le taux de présence syndicale au Québec (le plus élevé en Amérique du Nord) a plafonné autour de 40 %.

Parallèlement, depuis environ le milieu des années 1970, le législateur québécois est intervenu massivement pour encadrer les conditions et les relations de travail entre l'employeur et le travailleur salarié⁶ : la *Loi sur les normes du travail* (LNT)⁷, la *Loi sur l'équité salariale* (LÉS)⁸, la *Loi*

⁴ A. Labrosse, « La présence syndicale au Québec en 2011 », *Regards sur le travail*, Volume 9, 2012, 1.

⁵ *Code du travail*, L.R.Q., chapitre C-27.

⁶ Voir notamment : G. Trudeau, « Conférence synthèse » in D. Roux et A.-M. Laflamme (dir.), *Rapports hiérarchiques et anarchiques des règles en droit du travail – Charte, normes d'ordre public, convention collective, contrat de travail, etc.*, Actes du colloque du CRIMT, tenu à la Faculté de droit de l'Université Laval, le 8 novembre 2007, Montréal, Wilson & Lafleur, 2008, p. 201.

sur la santé et la sécurité du travail (LSST)⁹ et la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (LATMP)¹⁰ en constituent la preuve. On doit ajouter la *Charte des droits et libertés de la personne*¹¹ qui, en 1975, a marqué profondément les rapports entre l'État et les individus et les rapports privés, incluant les relations de travail. Ces lois établissent des conditions de travail obligatoires permettant de protéger universellement tous les salariés. Elles sont toutes d'ordre public¹².

Pour chacune de ces lois, le législateur québécois a institué des organismes qui ont pour mission de veiller au respect des normes qui y sont énoncées. Pour ce texte, nous nous limiterons à la Commission des normes du travail (CNT), la Commission des relations du travail (CRT), la Commission de l'équité salariale (CÉS) et la Commission des lésions professionnelles (CLP). Ce faisant, le législateur québécois a créé, en apparence du moins, un contexte propice à la judiciarisation - l'intégration d'un processus de règlement des conflits à celui des tribunaux judiciaires¹³ - des plaintes déposées en vertu de ces lois.

Tant pour des raisons de coûts que de délais et d'efficacité, les acteurs sociaux évaluent les modes de règlement des conflits qu'on leur propose. On a, du reste, vu apparaître un courant qui soutient que la judiciarisation peut mener à la sur-judiciarisation, soit « l'utilisation trop stricte et exagérée des règles de preuve et de procédure du processus judiciaire »¹⁴. Devant une telle situation, il fut déjà suggéré que « [l]e véritable débat porte sur le degré de judiciarisation acceptable »¹⁵, car le seuil optimal s'estime subjectivement. Par exemple, le salarié victime d'un congédiement sans cause juste et suffisante et toujours sans emploi peut croire à la sur-judiciarisation de la procédure s'il est obligé de payer les honoraires d'un avocat pour le représenter et défendre ses droits alors qu'il n'en a pas les moyens. De son côté, l'employeur pourrait être d'avis que le recours exercé par le salarié entraîne une sur-judiciarisation du conflit lorsque le processus empiète sur son droit de gérance et lui impose des coûts qui grugent la rentabilité de son entreprise.

Si le seuil de tolérance varie selon les positions exprimées par les parties, il n'en demeure pas moins qu'objectivement, la sur-judiciarisation peut avoir pour effet d'obstruer l'accès à la justice. Or, sans véritable accès à la justice, les droits du salarié, même clairement reconnus par

⁷ *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., chapitre N-1.1.

⁸ *Loi sur l'équité salariale*, L.R.Q. chapitre E-12.001.

⁹ *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., chapitre S-2.1.

¹⁰ *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., chapitre A-3.001.

¹¹ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12. Ce texte interdit toute forme de discrimination (art. 10 à 20) et garantit notamment les libertés d'association, de religion, d'expression (art. 3), le droit à la dignité (art. 4) et le droit à la vie privée (art. 5).

¹² M. Cumyn, « Les sanctions des lois d'ordre public touchant à la justice contractuelle : leurs finalités, leur efficacité », *Revue Juridique Thémis*, 2007, n° 41, 1.

¹³ R. Blouin, *La judiciarisation de l'arbitrage de grief*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 119.

¹⁴ *Id.*, p. 124.

¹⁵ *Id.*, p. 119.

des lois d'ordre public, ne peuvent être assurés¹⁶. D'ailleurs, comme il sera vu, c'est précisément pour favoriser l'accès à la justice que, depuis les années 1990, les avocats de la CNT représentent gratuitement les salariés pour tous les recours prévus à la LNT, sans doute la loi la plus importante pour le salariat québécois.

Or, avec le temps, la justice administrative, qu'incarnent les organismes et tribunaux chargés de veiller au respect des lois du travail, dont l'institution se voulait la réponse de l'État québécois à la sur-judiciarisation de la justice traditionnelle, s'est progressivement sur-judiciarisée à son tour. À ce sujet, Daniel Mockle explique ce qui suit :

« La complexité des questions de preuve et de procédure, et surtout le caractère très technique des divers contentieux spécialisés qui relèvent de leur compétence, rendent indispensable, à toutes fins utiles, l'assistance d'un avocat informé de ces questions. La formalisation croissante de la justice administrative contribue ainsi à la rapprocher du modèle contradictoire classique qui caractérise le fonctionnement des cours judiciaires, avec la perspective de transformation plus ou moins latente de ces institutions en cours administratives »¹⁷.

Préoccupé surtout par les coûts et les délais engendrés par le phénomène de la sur-judiciarisation de la justice administrative, le gouvernement du Québec a formé, en 1989, le *Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice*¹⁸. Ce *Groupe* en est venu à la conclusion que l'amélioration de l'accès à la justice devait passer par une utilisation accrue des modes de PRD¹⁹. La réduction du coût et des délais associés à la justice administrative était alors la principale motivation de l'État envers l'établissement de modes institutionnels de PRD²⁰.

Bref, le constat était que la justice administrative privilégiée par l'État québécois pour contrer les effets de la sur-judiciarisation de la justice traditionnelle s'était à son tour sur-judiciarisée. La justice administrative était devenue trop complexe, trop longue et trop coûteuse et ne permettait pas de régler les conflits de travail conformément à ses objectifs²¹. Cette position, exprimée haut et fort tant par les représentants des employeurs que par ceux des salariés, provoqua une réaction de l'État en faveur de l'introduction des modes de PRD dans les lois du travail.

¹⁶ P.-C. Lafond, *L'accès à la justice au Québec – Portrait général*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 2012, pp. 5-20.

¹⁷ D. Mockle, « Le développement des formules non juridictionnelles inspirées du modèle de l'Ombudsman », in K. Lippel (dir.), *Nouvelles pratiques de gestion des litiges en droits social et du travail*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, p. 62.

¹⁸ Ministère de la justice du Québec, *Rapport du Groupe de travail sur l'accessibilité à la justice*, Québec, Publications du Québec, 1991.

¹⁹ *Id.*, p. 189.

²⁰ Voir notamment : J. Leroux, « La conciliation en matière de lésions professionnelles : le jeu en vaut-il vraiment la chandelle », in K. Lippel (dir.), *préc.*, note 17, pp. 19-41.

²¹ Voir notamment : D. Mockle, « Les modes alternatifs de règlement des litiges en droit administratif » in J.-L. Baudoin (dir.), *Médiation et modes alternatifs de règlement des conflits : aspects nationaux et internationaux*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, pp. 93-98.

II – La prévention et le règlement des conflits du travail au Québec : une pratique ancrée chez les acteurs et placée sous l’égide de l’État

La LNT, le CT, la LÉS, la LSST et la LATMP prévoient donc toutes des modes institutionnels de PRD destinés à permettre aux employeurs et salariés de régler à l’amiable le litige qui les oppose. Les modes de PRD institués par ces organismes sont la conciliation et la médiation²².

A – Le Service de médiation de la Commission des normes du travail

La CNT a été instituée pour assurer la mise en œuvre des normes du travail énoncées dans la LNT²³. Sa fonction consiste à recevoir et à traiter plusieurs catégories de plaintes. Les principales sont les suivantes : pécuniaires et administratives²⁴ ; pratique interdite (congédiement d’une salariée en raison de sa grossesse, mise à la retraite forcée lorsqu’un certain âge est atteint, etc.)²⁵ ; congédiement fait sans cause juste et suffisante (pour les salariés justifiant de deux années ou plus de service continu dans la même entreprise)²⁶ ; et harcèlement psychologique²⁷. Lorsqu’une plainte pécuniaire est déposée (réclamation de salaire et autres indemnités non payées par l’employeur, tels que les vacances, les jours fériés, la cessation d’emploi, etc.), la CNT fait enquête ; si la plainte s’avère fondée, elle intentera alors, pour le compte du salarié, une action devant les tribunaux de droit commun contre l’employeur²⁸. Le salarié n’a aucun frais à assumer pour cette représentation gratuite effectuée par les avocats de la CNT. En ce qui a trait aux plaintes pour pratique interdite, congédiement fait sans cause juste et suffisante et harcèlement psychologique, la CNT représente aussi gratuitement le salarié²⁹, via ses procureurs, les auditions ayant plutôt lieu devant un tribunal administratif spécialisé, la CRT.

La CNT offre un service gratuit de médiation aux salariés et employeurs dès la réception d’une plainte pour pratique interdite, harcèlement psychologique et congédiement fait sans cause juste ni suffisante. Ces deux mesures (représentation gratuite devant les tribunaux et modes de PRD) ont été prises pour permettre aux parties de régler leurs conflits plus rapidement et à un moindre coût (surtout pour le salarié qui se trouvait nettement désavantagé face à son employeur et qui, la plupart du temps, se voyait incité à abandonner ses recours ou à les régler « à rabais »).

²² D. Veilleux et G. Trudeau, « La résolution à l’amiable des conflits et des litiges du travail au Québec : de la tradition vers de nouvelles directions » *Revue d’arbitrage et de médiation*, 2011, 1, p. 49 ; et D. Veilleux et G. Trudeau, « Les maîtres du jeu dans la médiation institutionnelle des différends du travail au Québec » *Revue d’arbitrage et de médiation*, 2011, 2, p. 71.

²³ LNT, art. 4.

²⁴ LNT, art. 98 à 121 et 139 à 147.

²⁵ *Id.*, art. 122 à 123.3.

²⁶ *Id.*, art. 124 à 131.

²⁷ *Id.*, art. 123.6 à 123.16.

²⁸ *Id.*, art. 113.

²⁹ *Id.*, art. 123.5, 123.13 et 126.1.

–B – Le Service de conciliation pré-décisionnelle de la Commission des relations de travail

La CRT est un tribunal administratif institué en 2002 en vertu du CT. Aujourd’hui, la CRT « dispose, par la conciliation ou par décision, de tout un éventail de recours reliés à l’emploi, aux relations du travail, tant individuelles que collectives, à la protection du public par le maintien de services essentiels, au statut de l’artiste, à la qualification professionnelle et à l’industrie de la construction. De plus, elle voit, lors d’une grève légale, à la détermination et à l’évaluation des services essentiels dans les services publics ainsi que dans les secteurs public et parapublic »³⁰.

La CRT propose gratuitement la conciliation aux parties en litige qui en font la demande³¹, notamment pour assurer un traitement rapide des plaintes. De plus, rappelons que le salarié dont la plainte en vertu de la LNT a été déférée à la CRT est généralement représenté gratuitement par un avocat de la CNT en conciliation ou à l’audience devant la CRT.

La CRT encourage les protagonistes à un conflit à négocier des ententes à l’amiable seules ou avec son personnel qualifié à n’importe quelle étape du dossier. Bref, tout comme la CNT, la CRT vise d’abord un règlement à l’amiable pour assurer le règlement des conflits de manière simple, rapide et peu coûteuse. Lorsqu’une entente à l’amiable n’est pas conclue ou qu’elle n’est pas respectée par une des parties, l’affaire est déférée pour audience devant un commissaire de la CRT qui rend une décision finale. Une entente à l’amiable par le biais de la négociation entre parties en litige demeure toujours une possibilité avant la décision d’un commissaire.

–C – Le Service de conciliation de la Commission de l’équité salariale

La CÉS a été instituée en 1996 pour assurer la mise en œuvre de la LÉS en corrigeant « les écarts salariaux dus à la discrimination systémique fondée sur le sexe à l’égard des personnes qui occupent des emplois dans des catégories d’emplois à prédominance féminine »³².

Depuis 2002, la CÉS offre un service de conciliation en cas de différend ou de plaintes. Au sens de la LÉS, un différend est un conflit qui survient lorsque les membres d’un comité d’équité salariale au sein d’une entreprise, soit les représentants des salariés ou de l’employeur, ne s’entendent pas quant à la réalisation de l’équité salariale. Le différend peut alors être soumis à la CÉS³³. Par ailleurs, toujours selon cette loi, une plainte est un conflit qui survient lorsqu’un salarié ou un syndicat doute du respect de la LÉS par les membres du comité d’équité salariale. Le cas échéant, une plainte est déposée à la CÉS.

La CÉS propose la conciliation dans l’un ou l’autre de ces deux types de conflits. À la suite de l’acceptation des parties, la CÉS nomme un conciliateur pour favoriser la résolution à l’amiable

³⁰ QUÉBEC, « Commission des relations du travail - Notre mission », en ligne : <[http : www.crt.gouv.qc.ca/la-commission.html](http://www.crt.gouv.qc.ca/la-commission.html)> (site consulté le 17 avril mars 2014).

³¹ CT, art. 121.

³² *Id.*, art. 1.

³³ *Id.*, art. 96 à 111.

du litige. Advenant qu'une entente à l'amiable ne soit pas conclue ou qu'elle ne soit pas respectée par une des parties, la CÉS enquête sur l'affaire et rend une décision.

–D – Le Service de conciliation de la Commission des lésions professionnelles

La CLP est un tribunal administratif institué en 1998 en vertu de la *Loi instituant la Commission des lésions professionnelles et modifiant diverses dispositions législatives*³⁴. La CLP est régie par la LATMP et sa fonction consiste essentiellement à statuer, en révision administrative, sur les demandes de contestation de décisions initialement rendues par la Commission de la santé et de la sécurité du travail³⁵. Les contestations portent notamment sur la reconnaissance d'une lésion professionnelle d'un salarié, le droit d'un salarié de refuser d'exécuter un travail dangereux demandé par son employeur³⁶ et le droit au retrait préventif de la femme enceinte ou qui allaite³⁷.

Depuis sa création, la CLP offre un service de conciliation gratuitement aux parties en litige à toutes les étapes d'un dossier. La conciliation fait l'objet d'un encadrement législatif³⁸ et interne à la CLP³⁹. L'objectif visé demeure le règlement rapide et efficace des litiges. De manière générale, un conflit entre un salarié et son employeur qui n'a pu se régler en conciliation est déféré pour adjudication dans les meilleurs délais auprès d'un commissaire de la CLP, même si une entente à l'amiable demeure en tout temps possible avant qu'une décision soit rendue par un commissaire.

E – Résultats des modes institutionnels de prévention et de règlement des différends

Les tableaux ci-dessous, dressés à partir des renseignements publiés par les quatre organismes gouvernementaux susmentionnés, illustrent les résultats obtenus par les modes de PRD. Le tableau 1 présente le pourcentage des parties qui acceptent de procéder par la médiation ou la conciliation plutôt que d'être entendues par le tribunal administratif prévu par la loi pertinente.

Tableau 1

Taux d'acceptation des propositions de médiation ou de conciliation au lieu d'audience devant le tribunal administratif, 2003-04 à 2013-14

	2003 -04	2004 -05	2005 -06	2006 -07	2007 -08	2008 -09	2009 -10	2010 -11	2011 -12	2012 -13	2013 -14
--	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------	-------------

³⁴ *Loi instituant la Commission des lésions professionnelles et modifiant diverses dispositions législatives*, L.Q., 1997, c. 27.

³⁵ LATMP, art. 369 et suiv.

³⁶ LSST, art. 12 à 31.

³⁷ *Id.*, art. 40 à 48.

³⁸ Voir: LATMP, art. 429.44 à 429.48.

³⁹ Voir à ce sujet : QUÉBEC, *Cadre d'exercice de la conciliation à la Commission des lésions professionnelles*, en ligne :

http://www.clp.gouv.qc.ca/documentation/autres_documents/le_cadre_dexercice_de_la_conciliation.html (site consulté le 24 avril 2014).

CNT	82,1	84,9	89,6	85,7	84,9	85,5	85,4	83,9	84,9	85,8	
CÉS - plaintes	83	82	100	94,7	93	88,7	94,9	100	100	98	91
CÉS- différends	83	82	100	94,7	93	88,7	94,9	83	100	94	100

Ce tableau illustre le succès constant que remporte cette proposition depuis dix ans. Dans le cas de la CNT, le taux d'acceptation reste stable mais élevé et dans le cas de la CÉS, le taux augmente jusqu'au seuil maximal de 100% dans le cas des différends, alors qu'il augmente de 10% dans le cas des plaintes.

Le tableau 2 présente le pourcentage des litiges réglés définitivement par la médiation ou la conciliation.

Tableau 2

Taux de réussite des propositions de médiation ou de conciliation au lieu d'audience devant le tribunal administratif, 2003-04 à 2013-14

	2003-04	2004-05	2005-06	2006-07	2007-08	2008-09	2009-10	2010-11	2011-12	2012-13	2013-14
CNT	64,9	70,1	67,2	64,8	67,5	64,3	63,7	67,9	69,2	71,5	
CRT	81,7	86,6	84	83,4	80,9	81,2	82,7	82,9	79,7	82,9	
CÉS – plaintes	nd	nd	nd	nd	nd	89,6	92,3	100	95	100	99
CÉS– différends	nd	nd	nd	nd	nd	89,6	92,3	85	85	100	75
CLP	49	49,5	48,6	48,8	49,8	51,6	48,3	46,9	48,9	51	51,9

Ce tableau illustre la capacité de ces mécanismes à trouver des solutions acceptées par les deux parties, qui varie selon les organismes mais qui demeure impressionnante dans les quatre premiers cas, où le taux de réussite de l'intervention varie de 72 à 52 %.

Nonobstant les disparités dans la compilation des statistiques par les quatre organismes gouvernementaux, il n'en demeure pas moins que les résultats des modes PRD pour régler des conflits de travail sont impressionnants. Ils démontrent une culture juridique fortement axée sur le règlement à l'amiable des conflits de travail.

L'issue des plaintes déposées en vertu de la LNT et traitées par la CRT est tout particulièrement révélatrice de cette culture (tableau 3). En effet, de 2010 à 2013, 60 % des plaintes se sont

soldées par un règlement à l’amiable. Or, derrière le nombre relativement élevé de désistements (28 %) se cache aussi une multitude de règlement à l’amiable. En définitive, 88% plaintes soumises ont fait l’objet d’un règlement ou d’un désistement, c’est-à-dire sans jugement de la CRT.

Tableau 3

Traitement des plaintes soumises à la CRT en vertu de la LNT⁴⁰, années financières 2010-2011, 2011-2012 et 2012-2013

Nombre total de plaintes fermées par la CRT (LNT)	7386
Plaintes traitées sans audience	6533 (88%)
Règlements à l’amiable (conclus directement par les parties ou à la suite de la conciliation pré-décisionnelle)	4437 (60 %)
Désistements	2091 (28%)
Décisions au fond (plaintes accueillies ou rejetées)	853 (12 %)

Toutefois, ces données n’indiquent pas quels facteurs contribuent à la réussite ou à l’échec de ces mécanismes. De plus, elles sont silencieuses sur la perception du salarié quant au respect de l’équité pendant les processus de médiation et de conciliation ou sur l’accès à la justice. Enfin, elles ne disent pas si les ententes à l’amiable conclues sous l’égide de ces organismes gouvernementaux ont permis d’atteindre la finalité des lois visées.

III – Les modes de PRD québécois favorisent-ils réellement l’accès du salarié à la justice et l’effectivité des lois du travail ?

L’État québécois semble avoir atteint son objectif de faciliter l’accès du salarié à des mécanismes de résolution de conflits de travail et de limiter les effets d’une sur-judiciarisation de ces conflits. En effet, les parties recourent massivement aux modes de PRD, et les statistiques démontrent que ces mécanismes aboutissent à un règlement amiable des conflits dans un très grand nombre de cas. Par exemple, les parties en conflit devant la CNT acceptent de participer à la médiation dans plus de 80 % des cas, et le taux de réussite de ce mode de PRD est en progression constante depuis la dernière décennie. Ce taux de réussite est de plus de 80 % lorsque la plainte (pratique interdite, congédiement injuste et harcèlement psychologique) a été déférée à la CRT et que les parties ont accepté de participer à une séance de conciliation pré-décisionnelle.

⁴⁰ Ces données nous ont été fournies par la CRT. Nous remercions à cet effet tout particulièrement Madame Danuta Brzezinska pour sa précieuse collaboration.

Cependant, ces données éloquentes ne disent pas ce que perçoivent réellement les salariés et les employeurs : sont-ils d'avis que les modes de PRD favorisent l'accès à la justice ? Qui plus est, objectivement, ces mécanismes assurent-ils l'effectivité du droit du travail ? Aucune étude n'a encore été faite précisément sur ces questions⁴¹. Pour l'instant donc, il reste à savoir si les modes de PRD offerts par la CNT, la CRT, la CÉS et la CLP favorisent l'accès du salarié à la justice et assurent l'effectivité du droit du travail. Or, l'implantation de tribunaux administratifs en relations de travail, a-t-on vu, visait à résoudre l'important problème social de la disparité des ressources entre les parties. Malgré cela, lorsqu'ils utilisent les modes de PRD en dehors du cadre précis de la LNT, les salariés ne bénéficient pas de la représentation gratuite, et ils doivent alors faire appel à un avocat et le rémunérer par leurs propres moyens, ce qui n'est pas de nature à rétablir l'équilibre entre les parties. Les travaux soulèvent aussi la portée limitée d'une entente à l'amiable comparativement au jugement d'un tribunal et la capacité de respecter la finalité des normes d'ordre public dans le cadre d'ententes privées.

A – La disparité des ressources entre les parties

D'après Owen Fiss⁴², les modes de PRD posent problème dans le règlement des conflits parce qu'ils ne tiennent pas compte de la disparité des ressources des parties. À ce sujet, il argumente que la partie la plus faible a généralement moins de ressources pour recueillir des informations utiles à des fins de négociation. De plus, cette même partie n'a pas les moyens lui permettant d'attendre une compensation pour le préjudice subi, et ce même si elle y a droit. Bref, la partie la plus faible sait d'avance qu'elle voudra régler le conflit à l'amiable puisqu'elle n'a pas les moyens de le régler devant les tribunaux.

Selon Gay Clarke et Lyla Davies⁴³, en revanche, il faut garder à l'esprit que certains modes de PRD sont offerts gratuitement. De plus, ces mécanismes visent la résolution des conflits par des ententes mutuellement satisfaisantes. Par conséquent, la disparité des ressources entre les parties n'est pas un enjeu et, à moins de situations extrêmes, les modes de PRD permettent de rendre justice de manière relativement simple, rapide, peu coûteuse et selon les besoins des parties.

Les modes de PRD du droit du travail québécois permettent de remédier en partie aux problèmes relevés par ces auteurs. D'abord, leur accès est gratuit pour les parties. L'organisation, la procédure et la conduite du processus est placée sous l'égide de l'État et décrite par la loi. Enfin, les médiateurs / conciliateurs sont des agents de l'État, rémunérés par

⁴¹ L'un des coauteurs de ce texte, Errico Urbani, aborde toutes ces questions dans sa thèse de doctorat effectuée sous la direction conjointe des deux autres coauteurs, les professeurs Dominic Roux et Marie-Josée Legault. Voir E. Urbani, *Les modes institutionnels de prévention et de règlement des différends dans les rapports individuels du travail au Québec et leurs effets sur l'accès à la justice et l'effectivité des lois d'ordre public*, projet de thèse de doctorat, Faculté de droit de l'Université Laval (en cours).

⁴² O. Fiss, « Against Settlement » *Yale Law Journal*, 1984, 93, pp. 1082-1084.

⁴³ G. R. Clarke et I. T. Davies, « ADR – Argument for and Against Use of the Mediation Process Particularly in Family and Neighbourhood Disputes », *Queensland University of Technology Law Journal*, 1991, 7, pp. 81-95.

celui-ci, et ils jouissent d'une indépendance totale par rapport aux parties en litige. Autrement dit, ces modes de PRD sont de source législative et de nature publique, et non privée.

Cela étant, hormis les trois recours en vertu de la LNT (pratique interdite, congédiement fait sans cause juste et suffisante et harcèlement psychologique) où le salarié est, dans presque tous les cas, représenté gratuitement par un avocat de la CNT, tant lors de la conciliation que l'audience devant la CRT, la question de la disparité des ressources demeure tout à fait pertinente en contexte de modes de PRD devant la CÉS et la CLP. En effet, dans de telles circonstances, les salariés se représentent seuls ou ont mandaté un avocat pour le faire, à leurs frais. La même question pourrait être posée à l'occasion de la médiation organisée par la CNT peu après le dépôt d'une plainte en vertu de la LNT (autre qu'une plainte pécuniaire, a-t-on vu), le salarié n'étant généralement pas représenté par les avocats de l'organisme tant que le dossier n'a pas été déféré à la CRT pour audience (encore que la conciliation soit toujours possible avant audience – et très souvent utilisée, avec un taux de succès de plus de 80 %).

Dès lors, si tous ces modes de PRD permettent de régler un nombre significatif de conflits de travail, il demeure pertinent de s'interroger sur les motifs ayant conduit les parties à les résoudre ainsi. On ignore toujours les fondements de ce choix : préférence réelle ou choix forcé ? Chose certaine, à l'heure actuelle, il n'est pas possible de répondre adéquatement à ces questions.

B – La portée limitée d'une entente à l'amiable comparativement au jugement d'un tribunal

O. Fiss avance également que les modes de PRD posent problème parce qu'ils peuvent laisser croire, à tort, qu'une entente à l'amiable peut se substituer au jugement d'un tribunal. Par exemple, à la suite d'une résolution à l'amiable du conflit, une partie peut être récalcitrante à vouloir l'appliquer. Ceci aurait pour effet de ramener les parties à la case départ. À l'instar de P. Lascoumes⁴⁴, O. Fiss souligne qu'une entente à l'amiable n'a pas de fondement pour une intervention subséquente des tribunaux. Vu dans cette perspective, on pourrait croire qu'une entente à l'amiable vise essentiellement à permettre aux parties en conflit d'« acheter la paix » de manière privée tandis qu'un jugement a une portée bien plus étendue. En effet, le jugement d'un tribunal constitue un point de départ dans une affaire publique qui peut faire l'objet de plusieurs interventions judiciaires dans la même affaire et aussi influencer sur la jurisprudence à venir.

Contrairement à O. Fiss, G. Clarke et I. Davies soulignent que les modes de PRD visent la résolution de conflits par le biais d'ententes mutuellement acceptables. Plus particulièrement, les modes de PRD permettent aux parties de trouver une solution taillée sur mesure au conflit particulier qui les oppose et qui s'inscrit dans une réalité qui leur est propre. Dans cette perspective, il est improbable qu'une partie décide ensuite de ne pas appliquer le règlement. De plus, il est fortement improbable que d'autres parties se retrouvent dans un contexte identique.

⁴⁴ P. Lascoumes, « De nouveaux lieux pour le règlement des conflits », *Le Courrier du C.N.R.S.* « Les sciences du droit », 1990, 75, pp. 71-72.

Conséquemment, la publicité des ententes à l'amiable n'aurait pas d'utilité parce qu'elle serait décontextualisée.

En contexte québécois, la question du pouvoir coercitif des ententes intervenues à travers les modes de PRD ne se pose pas vraiment. En effet, lorsqu'elle est valablement intervenue, il s'agit d'une « transaction » qui « a, entre les parties, l'autorité de la chose jugée »⁴⁵. De plus, elle est « susceptible d'exécution forcée »⁴⁶ après avoir été homologuée. Autrement dit, elle a, entre les parties, la même valeur et la même portée qu'un jugement de la Cour supérieure. Ainsi, le salarié qui a conclu une entente par le biais d'un mode de PRD n'a pas à s'inquiéter lorsque employeur ne respecte pas l'entente. Et l'inverse est tout aussi vrai : le salarié qui, par exemple, a renoncé à sa réintégration dans l'entreprise dans une entente de règlement ne peut revenir ultérieurement sur sa décision.

En ce qui concerne la publication des ententes à l'amiable, contrairement au jugement du tribunal, le règlement à l'amiable visé par les modes de PRD demeure strictement confidentiel à moins que l'approbation d'un tribunal ne soit requise⁴⁷. Il est vrai qu'en matière de pratique interdite, de congédiement fait sans cause juste et suffisante et de harcèlement psychologique – trois recours intentés en vertu de la LNT, pour ne nommer que ceux-là – cette confidentialité est essentielle tant pour l'employeur qui ne veut pas publiciser le montant versé ou les modalités de l'entente, que pour le salarié qui ne veut pas publiciser le dépôt de sa plainte ni les motifs de congédiement invoqués par son employeur. En effet, le salarié veut limiter la divulgation des informations à son égard, et ce, dans le but de ne pas nuire à ses chances de se retrouver un nouvel emploi rapidement.

En revanche, un jugement est public et il contribue à « faire jurisprudence » en assurant la mise en œuvre d'une loi. De plus, il dépasse largement le strict cadre du conflit individuel entre les parties pour venir enrichir le corpus de l'interprétation des normes d'ordre public sur l'emploi. Ce faisant, chaque décision contribue à « dire le droit », et peut en ce sens être utile à d'autres acteurs placés en situation semblable. L'entente à l'amiable est confidentielle et est limitée au seul contexte particulier du conflit entre deux parties en litige, est moins diffusée et ne s'impose pas aux parties qui auront un même conflit par la suite. Or, est-ce que cela signifie pour autant que les modes de PRD ne permettent pas d'atteindre la finalité d'une loi d'ordre public ?

C – Peut-on résoudre par des ententes privées des conflits mettant en jeu l'application de normes du travail d'ordre public ?

O. Fiss soulève un point intéressant : il serait inacceptable que des conflits portant sur des normes publiques soient réglés par le biais de négociations privées menant à des ententes strictement confidentielles. À cet égard, il remet en question le but des divers recours exercés

⁴⁵ *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2633.

⁴⁶ *Id.*

⁴⁷ D. Veilleux et G. Trudeau, « La résolution à l'amiable des conflits et litiges du travail au Québec : de la tradition vers de nouvelles directions », *préc.*, note 22, p. 70.

en vertu du droit civil si les justiciables se tournent vers des mécanismes qui ne publicisent pas la mise en œuvre des règles qu'ils ont pourtant choisies pour les gouverner au sein de leur société. À son avis, ceci ne contribuerait pas au développement du droit.

Contrairement à O. Fiss, G. Clarke et I. Davies soutiennent que l'idée qui est à la base même des modes de PRD est de permettre aux parties de prendre leur situation en main et, plus particulièrement, de ne pas s'en remettre à l'État pour le règlement de leurs conflits. Ceci contribuerait à désengorger les tribunaux et, aussi, à réduire le fardeau fiscal de l'ensemble des contribuables. Aussi, les modes de PRD visent la résolution de conflits en tenant compte à la fois des normes juridiques et des valeurs personnelles. Ceci contribuerait à la perception de l'obtention de justice aux yeux des parties en litige. Selon G. Clarke et I. Davies, le fait que les parties négocient dans la confidentialité facilite leurs échanges d'informations, et ceci non seulement favoriserait des meilleures relations, ou une saine rupture de celles-ci, mais également leur engagement à respecter l'entente.

Cette question complexe mériterait à elle seule une analyse qui dépasse largement l'objet de ce texte. Néanmoins, nous croyons que des réponses pourraient être apportées par les parties elles-mêmes qui ont, par le passé, eu recours aux modes institutionnels de PRD offerts par la CNT, la CRT, la CÉS et la CLP. Elles seules peuvent confirmer si elles ont eu un véritable accès à la justice, et si, avec un peu de recul, elles ont effectivement obtenu justice. Le cas échéant, il serait alors raisonnable de prétendre que ces mécanismes peuvent favoriser l'effectivité du droit du travail.

* * *

En définitive, l'utilisation des modes de PRD pour obtenir justice et pour renforcer l'effectivité du droit du travail soulève des enjeux de grande importance, mais qui sont en l'état actuel des choses impossibles à trancher par des considérations idéologiques générales. D'où la nécessité de mener des recherches empiriques approfondies où les acteurs de première ligne (salariés, employeurs, leurs procureurs respectifs, médiateurs et conciliateurs) seraient interrogés.

D'ailleurs, il y a quelques années, Jean-Yves Brière écrivait ceci à propos des résultats obtenus par la conciliation pré-décisionnelle offerte par la CRT, opinion qui pourrait aisément s'appliquer à d'autres modes institutionnels de PRD :

« Au-delà de ces chiffres impressionnants, il serait nécessaire qu'une analyse qualitative des ententes intervenues soit effectuée. En effet, il ne s'agit pas seulement qu'une entente intervienne, encore faut-il qu'elle respecte les paramètres jurisprudentiels et qu'elle soit satisfaisante pour les parties. Or, nous ne disposons d'aucune donnée à cet égard et de ce fait, il faut demeurer prudent lorsqu'on analyse les statistiques »⁴⁸.

⁴⁸ J.-Y. BRIÈRE, « La Commission des relations du travail : cinq ans déjà ! (première partie) », *Bulletin CCH Travail*, septembre 2009, vol. 9 (9).

Les modes institutionnels de PRD constituent des modes de régulation sociale qui contribuent à trouver des solutions pragmatiques aux conflits. En effet, ils permettent de régler les conflits d'une manière plus simple, rapide et économique que les tribunaux judiciaires et administratifs. Outre le fait de régler des conflits de manière relativement simple, rapide et peu coûteuse, il faut déterminer si le salarié perçoit que les modes institutionnels de PRD offerts par la CNT, la CRT, la CÉS et la CLP favorisent réellement son accès à la justice, tant objectivement en fonction du respect des finalités de la loi, qu'en fonction de la représentation subjective de la justice du salarié. Nous croyons aussi qu'il serait tout aussi légitime d'étudier les effets d'une telle tendance à l'implantation des modes de PRD d'un point de vue sociétal tout autant qu'individuel, car la satisfaction des justiciables n'est qu'un des buts poursuivis par la justice. L'équité et l'uniformité dans l'application de la loi en sont une autre.