

UN RAPPORT
de M^e Samuel J. Reich

**STRUCTURATION DU RÉGIME D'ARBITRAGE DE
L'OFFRE FINALE AU BASEBALL EN VUE DE SON
APPLICATION AUX INSTANCES DU CRTC**

Avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2009-411-5

Au paragraphe 4 de l'avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2009-411-3, le Conseil a modifié le paragraphe 37 de l'avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2009-411 afin que celui-ci indique « qu'il y a lieu, dans le cadre de l'instance actuelle, d'examiner s'il est approprié d'établir un régime pour la négociation de la juste valeur des signaux des stations locales de télévision traditionnelle et il sollicite des réponses à cette question ».

Le Conseil a également modifié le paragraphe 38 de l'avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2009-411 afin que celui-ci indique que, s'il juge approprié les négociations pour les signaux de télévision locale, en l'absence d'une ou de plusieurs ententes négociées, il « examinera quelles stratégies et procédures sont le plus susceptibles de contribuer à et/ou d'assurer une résolution en temps opportun des négociations et il sollicite également des observations relativement à cette question ».

Enfin, le Conseil a modifié le paragraphe 39 de l'avis de consultation de radiodiffusion CRTC 2009-411 afin que celui-ci indique que le Conseil « sollicite maintenant des observations sur les mécanismes à utiliser pour négocier et établir la juste valeur des signaux éloignés de télévision traditionnelle, et, si le Conseil le juge approprié, celle des signaux des stations locales de télévision traditionnelle ». Ce paragraphe met ensuite de l'avant certaines questions pour lesquelles le Conseil sollicite des observations, dont la suivante : « Si la solution doit passer par l'arbitrage exécutoire, quelle serait la meilleure méthode à suivre? ». C'est dans ce contexte que le Conseil rend disponible l'étude qui suit sur le dossier public de la présente instance :

- Structuration du régime d'arbitrage de l'offre finale au baseball en vue de son application aux instances du CRTC (M^e Samuel J. Reich)

Bien que cette étude ait été commandée par le Conseil, les observations et les conclusions qui y sont exprimées sont celles de l'auteur seulement. Le Conseil rend cette étude disponible suivant son principe habituel de transparence et permet ainsi aux parties de faire part de leurs observations au Conseil ou par l'entremise d'observations écrites suite à l'audience s'il y a lieu.

INTRODUCTION

Dans ce rapport, je décrirai le fonctionnement au baseball du régime d'arbitrage de l'offre finale (AOF) aux fins du règlement des différends salariaux. J'examinerai son application possible aux instances du CRTC (dans le règlement des différends portant sur l'indemnisation d'accès aux signaux locaux et éloignés de la télévision). Bien sûr, les intervenants des industries des communications n'ont guère d'intérêt professionnel au départ pour un examen poussé du régime salarial du baseball et de son évolution. Il reste que, pour bien expliquer l'AOF du baseball, il est bon, voire nécessaire d'évoquer une partie du contexte. La même constatation vaut pour qui veut comprendre les rouages de ce régime arbitral.

1.

Tout régime AOF obligatoire vise à hâter le règlement d'un différend, et non pas à multiplier les auditions. Le grand mécanisme de l'AOF réside dans la crainte ultime que, si elle se retrouve en séance arbitrale, chaque partie ait « tout ou rien ». L'arbitre choisit une des propositions sans possibilité de conciliation. On fixe tôt les dates d'audition. Les parties doivent passer sans délai aux discussions de dernière chance, risquant en séance d'arbitrage de tout gagner ou tout perdre.

L'AOF « fonctionne » au baseball, du moins il produit des règlements dans les affaires. Dans ce sport, tous les différends salariaux qui concernent des joueurs admissibles à l'arbitrage sont tranchés dans la période qui va du début de janvier (date de recours) à la fin de février (fin des auditions officielles). Plus particulièrement ces dernières années, les recours à l'arbitrage aboutissent à un règlement dans plus de 90 % des cas.

Avant de vanter les vertus de l'arbitrage du baseball comme modèle à suivre dans d'autres secteurs d'activité, on doit toutefois aussi comprendre que le mécanisme a été faussé à cause de certains aspects de sa procédure et qu'il ne crée pas de stricte égalité des chances entre joueurs et équipes. L'art de manœuvrer est la règle, et non l'exception. En fait, on doit revoir l'équité et l'efficacité de tout mécanisme si une partie (l'employeur) le déteste littéralement et si l'autre (le travailleur) est prête à le défendre bec et ongles.

La bonne nouvelle est que les problèmes du baseball ne sont pas nécessairement ceux du Conseil. Pour diverses raisons que nous examinerons, l'AOF peut bien servir les fins du Conseil sans les insuffisances dont il est entaché au baseball.

2.

L'AOF du baseball est son emploi le plus connu à l'échelle de l'industrie. Quand il est question de cet arbitrage, les termes « AOF » et « baseball » se côtoient souvent dans les mêmes phrases. Maints observateurs louent les vertus de l'AOF du baseball, mais d'autres se montrent hautement critiques. D'après mon expérience, il faut conclure que le gros des louanges et une partie des critiques ne se justifient pas.

L'arbitrage salarial tient une grande place dans tout le régime salarial institué par la convention collective du baseball (CCB), mais n'en reste qu'une partie. Pour la plupart, les effets dans l'industrie – positifs et négatifs – viennent de la totalité des dispositions de cette convention. Si vous voulez savoir ce qui a tant fait monter les salaires des joueurs au fil des ans, regardez d'abord le statut ou qualité d'agent libre avec ces ententes négociées de gré à gré par les parties. On reproche souvent excessivement

bien des maux du baseball à l'arbitrage salarial, et ces critiques paraissent bien senties. Un sujet d'inquiétude demeure le mécanisme des « offres finales ».

Les différences fondamentales abondent entre le baseball et toute autre industrie, plus particulièrement s'il s'agit de secteurs d'activité réglementés par une commission. J'en mentionnerai deux ici comme confirmation rapide de mon sentiment que l'AOF peut jouer au mieux des intérêts du CRTC.

En premier lieu, le Conseil est l'arbitre omnipotent qui, par les règles qu'il est habilité à établir, peut modifier ou même abolir tout processus jugé insuffisant. Au baseball, il n'y a pas un tel arbitre pour réglementer et, souvent, il est difficile de ménager des changements constructifs par la négociation collective.

En second lieu, les instances du Conseil sont mues par des considérations de l'« intérêt public » comme facteur décisionnel et assurent ainsi une bonne protection contre les résultats extrêmes et indûment sévères. (Je parlerai d'autres moyens de protection dans la suite de mon propos.) Bien sûr, les différends sont privés au baseball et l'« intérêt public » n'entre pas en ligne de compte.

3.

J'ai passé le plus clair de ma carrière en droit comme avocat, souvent devant les tribunaux pénaux au palier fédéral et dans les États. J'ai été associé au règlement de nombreux différends par arbitrage, notamment à titre d'arbitre ou de procureur de l'une ou l'autre des parties.

Le rôle que j'ai joué dans l'industrie du baseball m'est venu plus par accident que par vocation. Mon frère, Tom Reich, était devenu agent de joueurs de baseball et je m'occupais des arbitrages et des griefs pour ses clients. Pendant plus de trois décennies,

j'ai pu voir de très près le régime arbitral soit comme participant soit comme observateur. Le plus souvent, j'ai représenté des joueurs, mais plus récemment, je suis passé aux équipes.

J'évoque mes fonctions ici comme élève et analyste du système et non comme représentant de la partie syndicale ou patronale. J'offre dans cet esprit deux observations initiales. Je dirai d'abord que le syndicat des joueurs, à savoir la Major League Baseball Players Association ou MLBPA, et les représentants individuels des joueurs commandent la plus grande admiration professionnelle pour avoir réussi à rendre le régime arbitral si avantageux pour ceux-ci. Ces avantages n'ont pas été cueillis automatiquement à l'adoption du régime. La MLBPA et les représentants des joueurs ont pressenti comment l'arbitrage pourrait devenir à terme un moyen de progression générale des salaires des joueurs, et ils se sont véritablement attelés à cet objectif. En second lieu et dans le prolongement de cette première observation, je dirai que, à mon avis, les propriétaires des équipes ont tout lieu d'être mécontents de la façon dont le régime a évolué et de juger que ce mécanisme joue inéquitablement contre eux. On le verra dans la suite de mon exposé.

J'écris ces lignes en sachant que je devrais me sentir un peu mal de paraître critiquer un régime qui m'a autant apporté, financièrement et professionnellement, quelles que soient les parties que j'ai représentées. Je n'écris pas ici pour réformer ni affecter le baseball, le but étant d'exprimer mon avis au Conseil.

COMPARAISON DE L'AOF ET DE L'ARBITRAGE CLASSIQUE

L'AOF prend de nombreuses formes. Pour l'essentiel, les deux parties présentent simultanément des propositions avant de savoir ce qu'offre l'autre camp. Ensuite, les décideurs¹ choisissent l'offre qu'ils jugent la plus raisonnable. Ils ne peuvent y aller de compromis en conciliant les deux propositions.

La théorie dit que l'AOF 1) incite fortement les deux parties à s'entendre parce que ne voulant pas normalement courir le risque de tout perdre et qu'elle 2) encourage de même les parties à présenter des offres raisonnables qui sont conformes à la réalité ou presque, puisque les offres déraisonnables nuisent à leurs chances de l'emporter en cas d'audition. Comme on le verra, ces facteurs théoriques sont d'un fonctionnement irrégulier dans le régime propre au baseball.

Dans l'arbitrage classique, les parties doivent présenter des propositions, mais les décideurs peuvent aussi régler par conciliation des offres. La décision définitive suivra sans doute une analyse judicieuse et minutieuse. L'arbitrage classique ne force pas outre mesure à régler et/ou à produire des offres raisonnables, mais tout règlement devrait être bien plus conforme à la réalité du cas que dans l'AOF.

À noter qu'il est question ici d'AOF obligatoire. L'arbitrage de l'offre finale peut se révéler un rude mécanisme et les parties ne devraient pas avoir l'obligation d'y recourir sans des moyens de protection qui en assurent l'équité et en restreignent les conséquences excessives. Dans l'AOF, on sacrifie la précision des résultats à l'autel des règlements rapides. On pourrait y voir à juste titre un moyen terme équitable, mais des réserves s'imposent.

¹ J'emploie le pluriel partout, parce que je suis pour l'affectation de trois arbitres aux affaires importantes. Dans bien des instances en arbitrage, il n'y a cependant qu'un décideur.

Le baseball est le seul sport ayant adopté l'AOF obligatoire. Au hockey, l'arbitrage est plus classique.

BREF HISTORIQUE

Avant 1976, les joueurs de baseball étaient liés par ce qu'on appelle communément la « clause de réserve ». Sous diverses formes, il y avait « propriété » perpétuelle des joueurs sauf s'ils étaient libérés par leur équipe. Ainsi, un joueur ne pouvait jouer que pour l'équipe détentrice de son contrat (ou l'équipe à laquelle il était possible de l'échanger) et pour ce qu'on était prêt à lui payer. Il pouvait refuser de jouer pour son équipe et, dans ce cas, il ne jouait plus pour personne, écarté partout et à jamais.

En 1976 cependant, les joueurs ont remporté une incroyable victoire dans le règlement d'un grief. Du coup, tout joueur des ligues majeures pouvait devenir agent libre. Il semblait pourtant que personne ne gagnait à ce qu'il le devienne. Les équipes ne voulaient pas perdre leurs joueurs. Pour sa part, la MLBPA pensait que les droits de l'agent libre seraient valorisés s'il y avait un facteur de rareté dans la disponibilité de joueurs de qualité.

C'est ainsi que le présent régime a été négocié avec quelques modifications apportées par la suite. On a institué des droits d'agent libre pour les joueurs comptant au moins six ans de service dans les ligues majeures. Les joueurs ayant au moins deux, mais moins de six ans de service n'avaient pas droit à la qualité d'agent libre, mais se voyaient accorder un accès élargi à l'arbitrage. Les joueurs plus jeunes étaient exclus du régime arbitral.

L'arbitrage salarial avait été institué en 1974, mais il ne servait généralement qu'à régler des différends relativement secondaires. Une grande nouveauté du régime était que les joueurs comptant au moins cinq ans de service étaient assimilables à des agents

libres². Depuis, le nombre minimal requis d'années de service a changé deux fois pour l'accès à l'arbitrage. On l'a d'abord haussé à trois ans, puis abaissé à la suite d'un arrêt de travail de manière à inclure les 17 % de joueurs supérieurs parmi ceux qui avaient plus de deux, mais moins de trois ans de service³.

Pendant plusieurs années, l'arbitrage s'est fait plutôt discret. Les recours et les règlements relativement peu nombreux comportaient normalement de petites sommes. (Il y avait cependant des exceptions.) Dans quelques équipes, on demandait à des membres du personnel interne de se charger des instances. Dans certaines affaires, les préparatifs pouvaient se boucler en quelques jours, parfois même en quelques heures.

Ce qui devait immensément jouer en faveur des joueurs, c'est l'attitude de certains propriétaires qui s'en tenaient à la ligne dure en matière salariale et qui déblatéraient dans leur opposition. Les joueurs admissibles à l'arbitrage n'avaient plus à se plier aux diktats. Qu'ils gagnent ou perdent, leurs différends pouvaient être confiés à des arbitres impartiaux et se régler par les facteurs d'incitation inhérents à l'AOF. La disponibilité de l'arbitrage a fortement soutenu le moral des joueurs et changé la dynamique de leurs relations avec les propriétaires.

Dans mon historique, je me dois de faire mention des oppositions tout à fait âpres entre les propriétaires et les joueurs. Hostilité et défiance, voilà des termes qui décrivent bien ces rapports, plus particulièrement depuis l'époque où la MLBPA a pu s'ériger en adversaire formidable de propriétaires naguère omnipotents. Le passé avait été marqué

² C'est le compromis auquel on est parvenu pour régler la question de savoir si la qualité d'agent libre devait être acquise après cinq ou six ans.

³ Quelques joueurs parmi ces 17 % peuvent être inadmissibles à cause d'un nombre insuffisant de jours de service acquis la saison précédente.

par des négociations laborieuses et des menaces d'arrêt de travail qui, souvent, étaient devenues réalité.

À mon avis, cette guerre a trouvé un de ses champs de bataille permanents dans l'arbitrage. C'est là une mentalité qui concourt en partie à ce que je considère comme l'incapacité du régime à réaliser tout son potentiel constructif pour l'industrie.

DESCRIPTION DU RÉGIME SALARIAL AU BASEBALL

États de service

Au baseball, les salaires sont nettement fonction des états de service dans les ligues majeures. Les trois premières saisons, les joueurs n'ont guère de pouvoir de négociation. Leurs droits à la négociation se ramènent quelque peu aux conditions créées par la « clause de réserve ». S'ils ne décident pas de se retirer du jeu, ils doivent jouer pour le salaire que les équipes consentent à leur payer au salaire minimum établi ou au-dessus. Comme la convention collective du baseball (CCB) crée pour eux une très forte incitation financière à l'accumulation de jours et d'années de service, il est rare au mieux que des joueurs se retirent du jeu. Personne ne veut réellement « arrêter l'horloge » dans la course à la qualité d'agent libre. On adoucit parfois des conditions sévères d'absence de pouvoir de négociation des joueurs les premières années, car les équipes ne veulent pas rebuter outre mesure les joueurs importants et leurs agents, sachant que leurs joueurs en viendront à acquérir un pouvoir de négociation et pourront en fait aller jouer ailleurs.

Les joueurs deviennent admissibles à l'arbitrage salarial après leurs trois premières années de service (ou presque dans certains cas). Après six ans, les joueurs sans contrat peuvent décider de devenir « agents libres ». Dans ce cas, ils peuvent négocier et s'entendre avec toute équipe, que ça soit la leur ou même des équipes extérieures aux ligues majeures au Japon ou au Mexique, par exemple.

Presque toutes les affaires déferées en arbitrage salarial visent des joueurs admissibles comptant au moins trois (ou presque) mais moins de six ans de service. À

l'occasion, des joueurs ayant plus d'années de service peuvent recourir à l'arbitrage, mais seulement par entente des parties.

Pour être admissibles à l'arbitrage salarial ou à la qualité d'agent libre, les joueurs ne doivent pas être liés par un contrat pour la saison en cours. Il est fréquent que les joueurs et les équipes négocient des contrats de plusieurs années où celles-ci se trouvent à « acheter » des années d'accès à l'arbitrage et/ou de qualité d'agent libre.

Administration de l'arbitrage et sélection des arbitres

L'arbitrage salarial est administré conjointement par les deux organismes qui représentent l'ensemble des équipes et des joueurs des ligues majeures, à savoir le « Labor Relations Department » ou LRD pour les équipes et la Major League Baseball Players Association (MLBPA) pour les joueurs. Les équipes et les joueurs qui sont parties à des différends s'occupent principalement des négociations et des communications aux audiences hors de toute responsabilité administrative.

1.

Pour rester entièrement maître d'un joueur admissible à l'arbitrage, une équipe doit lui faire une offre de contrat au plus tard à une certaine date en décembre. Si elle ne le fait pas, le joueur devient agent libre. L'offre doit répondre à certaines exigences minimales. Une offre valable a pour grand effet de maintenir le contrôle exercé par l'équipe sur le joueur. Sa teneur précise est rarement d'une nette importance dans toute négociation.

L'équipe ou le joueur admissible peut être à l'origine de la demande d'arbitrage salarial. Une partie peut y recourir sans l'assentiment de l'autre, mais un certain nombre

de joueurs ont un droit limité de s'en retirer dans une poignée de cas où l'équipe est à l'origine de la mise en arbitrage du différend.

2.

Les avis d'intention de recourir à l'arbitrage circulent parmi les parties et les organismes compétents. Peu après, il y a échange simultané des propositions salariales par les organismes qui les ont reçues des parties.

Cet échange a lieu entre le 5 et le 15 janvier et l'audition, entre le 1^{er} et le 20 février. Une proposition ne peut être modifiée par la partie qui l'a produite. (Je parlerai plus loin des conséquences d'une situation où on est lié par des chiffres présentés en janvier en prévision d'auditions qui ne se tiennent qu'en février.)

3.

Chaque année, le LRD et la MLBPA choisissent des arbitres. Chaque organisme peut récuser un arbitre proposé ou un arbitre de la dernière année. Les dispositions varient selon que les organismes sont incapables ou peu désireux de s'entendre, mais la sélection des arbitres ne semble pas avoir posé un problème. Les deux organismes ont exercé leurs prérogatives de récusation d'arbitres de la dernière année. J'estime que la plupart des arbitres sont tout à fait versés en arbitrage professionnel; les autres peuvent être des avocats, des professeurs de collège, etc. Ce sont aussi des arbitres « extérieurs » sans liens avec les équipes ni avec les joueurs.

Au début, il y avait un arbitre pour chaque instance, mais aujourd'hui on en a trois. Les parties n'interviennent pas dans la constitution des « groupes d'arbitrage » ni dans la sélection de leurs membres; c'est une tâche qui revient aux organismes. L'ordonnancement des séances arbitrales se fait apparemment selon les aléas de la

disponibilité individuelle des arbitres. Les parties peuvent demander des dates, mais les organismes ont le dernier mot.

Les arbitres se sont révélés d'une grande qualité. (Je l'affirme, que ce soient des arbitres de mon camp ou de l'autre.) Les procédures employées posent cependant un problème. Je les décrirai brièvement. Comme le LRD ou la MLBPA peut récuser un arbitre de la dernière année, certains pensent que les arbitres peuvent se sentir l'obligation de prendre des décisions en ayant soin d'en rendre le nombre égal ou presque égal en faveur des deux camps. Des participants pourront être inquiets si, par exemple, un groupe ou un arbitre s'est trouvé récemment à se prononcer pour leur camp, car il pourrait maintenant favoriser l'autre camp. Pour reprendre une analogie du basketball, ils se demandent si la « flèche de la possession » du ballon est maintenant dirigée contre eux.

Je reste sceptique devant ce tableau négatif. Les arbitres font normalement du bon travail. Peu importe cependant, puisque ce problème peut ne pas même se poser en ce qui concerne le CRTC.

Auditions

Chaque année, les auditions se tiennent toutes en un lieu central choisi par les deux parties. Le groupe d'arbitrage est appelé à retenir la proposition de l'une ou l'autre des parties. Il rend sa décision dans les 24 heures. Il n'y a ni avis écrit, ni explication verbale, ni appel.

La seule question à trancher est celle du salaire de la prochaine saison – rien d'autre. Le groupe d'arbitrage reçoit un contrat uniforme de joueur signé en triple exemplaire avec la case du salaire encore vierge. Il prend sa décision et inscrit le chiffre retenu dans la case.

Les organismes peuvent prendre une part active aux auditions. En fait, cette participation est maintenant si poussée qu'on a parfois même du mal à se rappeler qui sont réellement les parties.

Ni l'un ni l'autre des camps n'a le fardeau de la preuve. Des mémoires sont présentés aux arbitres et échangés par les parties avant le début des représentations à l'audition. Le joueur prend d'abord la parole, mais les règles sont muettes à ce sujet. Par règlement, chaque partie dispose d'au moins une heure pour présenter sa proposition et d'une demi-heure pour les réfutations et la conclusion. Dans la pratique, la plupart des arbitres permettent d'argumenter davantage. De nouveaux points peuvent être soulevés dans ce qui vient d'être proposé en cours de séance, et, le plus souvent, les arbitres permettent à la cantonade de brèves réfutations croisées en les limitant aux seules réactions « nouvelles » aux dernières observations de l'autre partie.

La procédure permet d'exposer l'affaire intégralement et équitablement. D'habitude, tous les participants font preuve d'un haut professionnalisme. On m'a

raconté quelques horreurs en fait de comportements jugés bizarres et/ou de présentations tordues chez certains participants, mais ce n'est pas ce que j'ai observé moi-même. Il y a aussi peut-être un certain malaise à entendre des allégations d'une équipe qui ont toutes les apparences d'attaques personnelles contre le joueur. J'ai également entendu des horreurs à ce sujet, mais sans en faire moi-même l'expérience outre mesure.

Critères et éléments de preuve

Les deux camps cherchent à indiquer des joueurs, passés ou présents, dont le salaire correspond à celui qu'ils proposent et qui ressemblent aux joueurs en arbitrage pour les états de service et le rendement au jeu. C'est ce qu'on appelle des « comparables ». On déploie des trésors d'ingéniosité pour faire valoir les « comparables ». Il est loisible aux joueurs aux « réalisations spéciales » (aspect qui n'est pas défini) de se comparer à tout autre joueur sans égard aux états de service. Dans une large mesure, on a réduit beaucoup de limitations en matière d'années de service, d'où une plus grande possibilité pour les joueurs de faire valoir des « comparables » dans des groupes supérieurs d'états de service. Très souvent, la décision arbitrale pourra dépendre de ce que le groupe d'arbitrage accorde plus d'importance ou moins à l'ensemble de la carrière d'un joueur ou à ses succès de la dernière saison ou des quelques dernières campagnes.

1.

Les critères écrits sont assez généraux pour comprendre presque tout ce qui a raisonnablement à voir avec la valeur d'un joueur. Voici les critères de première importance : qualité de la contribution du joueur à l'équipe dans la dernière saison (avec son rendement global au jeu), qualités particulières sur le plan du leadership et de la popularité, longueur et constance des résultats en carrière, rémunération antérieure, salaires comparables, lacunes de l'intéressé sur le plan physique ou mental, résultats récents de l'équipe avec la réputation dans la ligue et les chiffres de fréquentation (comme indicateur d'accueil populaire).

Certains types d'éléments de preuve sont irrecevables : 1.) situation financière du joueur et/ou de l'équipe⁴; 2.) témoignages ou commentaires de presse sauf s'il s'agit des prix d'excellence au jeu; 3.) offres antérieures ou exigences en cours de négociation; 4.) coût de l'instance; 5.) salaires dans d'autres sports.

2.

Des éléments de preuve fort importants sont tirés des pièces prescrites que préparent conjointement le LRD et la MLBPA. Tout salaire de tout joueur dans tout groupe d'états de service figure dans une pièce principale avec en complément les derniers résultats de négociation et d'arbitrage. De nombreuses autres pièces non contestées renseignent sur les salaires moyens des joueurs aux diverses positions et dans les différents groupes d'états de service.

De plus, des données sur le rendement au jeu de presque tous les joueurs pour toutes les années du passé récent sont mises à la disposition des parties dans des programmes informatiques mis au point par les organismes. (On peut penser que chaque partie contrôle la précision du programme de l'autre.) Les statistiques disponibles sur le rendement au jeu abondent dans de nombreux services extérieurs, mais il est souvent difficile de vérifier l'exactitude des combinaisons presque infinies de statistiques qu'utilisent les parties.

Dans une certaine mesure, celles-ci dépendent de l'intégrité de tous les participants pour la preuve à produire. Je n'y ai pas vu de problèmes importants. Les délibérations sont consignées et les mémoires des parties sont conservés. Une partie qui déformerait les faits risquerait grandement d'être percée à jour.

⁴ Si on exclut la situation financière de l'équipe comme élément de preuve, c'est pour des considérations qui ne s'appliquent en rien aux instances du CRTC.

3.

Même à la première époque de cette procédure d'arbitrage, les parties pouvaient s'appuyer sur des précédents de taille pour juger des salaires convenant à des joueurs et pour formuler leurs propositions en arbitrage. Le salaire minimum établi par la convention collective du baseball (CCB) constitue un point de départ théorique, mais sans réellement jouer comme facteur dans le cas des joueurs admissibles à l'arbitrage. Les parties connaissent les antécédents salariaux des divers joueurs. La CCB arrête des valeurs maximales de réduction possible des salaires antérieurs. Les pièces produites en arbitrage présentent les salaires « moyens » selon les positions sur le terrain et les groupes d'états de service. Elles indiquent aussi les salaires antérieurs des joueurs et des groupes de joueurs jugés comparables. Chaque saison ajoute de nombreux précédents salariaux dont on peut s'inspirer.

Il devrait donc être plutôt simple dans bien des différends de dégager un intervalle de juste rémunération par les pratiques antérieures, mais la structure salariale au baseball peut être des plus instables, même d'année en année. Les parties savent où allait le marché salarial, mais elles ignorent au juste où il ira. Dans une large mesure, les joueurs ont réussi à faire de chaque saison arbitrale une « nouvelle saison », atténuant ainsi les effets des précédents du passé et rehaussant ceux du peu (ou du très peu) de précédents plus récents. En janvier où se font les propositions, il reste beaucoup de temps d'ici la fin de février pour une montée salariale au cours de la saison arbitrale. Rares sont les joueurs ou les agents qui voudraient être des laissés-pour-compte si un tel mouvement se produit.

4.

La plupart des joueurs admissibles recourent à l'arbitrage (110 environ). Des exceptions peuvent se présenter si on a peur de ne pas recevoir d'offre pour n'avoir pas signé tôt et qu'on ne sait au juste si on tirera son épingle du jeu comme agent libre. Environ la moitié des joueurs qui vont en arbitrage continuent à discuter de chiffres avec leur équipe. Nombreux sont les règlements qui interviennent entre les dates de recours et d'échange officiel des propositions. La plupart des différends se règlent avant l'audition, parfois même le jour même de la séance. On compte de cinq à dix de ces auditions dans chaque saison arbitrale.

5.

La seule question qui soit résolue dans l'arbitrage salarial au baseball est celle du salaire non garanti d'un an. Il revient au joueur de suffisamment se distinguer au camp d'entraînement pour « faire » l'équipe et éviter d'être écarté. (S'il est renvoyé du camp, il ne gagnera qu'une faible partie de son salaire.) Toutefois, très peu de joueurs sont libérés par les équipes après arbitrage. Celles-ci pourraient s'exposer à des allégations de « représailles » et avoir l'obligation de payer la majeure partie sinon la totalité du salaire du joueur.

Même dans un différend relativement simple, les parties peuvent avoir des enjeux non salariaux qui subsisteront après l'arbitrage. En réalité, le joueur pourrait désirer un contrat pleinement garanti sur plusieurs années ou garanti au moins pour la saison en cours. D'autres enjeux pourraient être les bonis, la rémunération différée, les clauses de non-échange, etc. Le joueur peut aussi vouloir des « privilèges » comme une chambre non partagée sur la route ou le libre accès à la suite de luxe de l'équipe. De son côté,

l'équipe pourrait vouloir négocier un contrat de plusieurs années où elle achète des années d'accès à l'arbitrage et de qualité d'agent libre. Elle peut également négocier des années d'option où elle aura le choix de prolonger ou de résilier le contrat une fois expirées les années de garantie de contrat.

La disponibilité de l'arbitrage et la tenue occasionnelle d'auditions permettent souvent de régler les questions plus à fond. Ce serait là un avantage de ce mécanisme. Souvent, la négociation de contrats de plusieurs années se poursuit après l'audition. On pourra remplacer par là dans certains cas un règlement arbitral récent pour une année seulement.

6.

Un grand nombre de règlements d'un an sinon la plupart comportent un salaire qui se situe à la médiane ou ne s'en écarte pas trop. Ces dernières années, le nombre d'auditions a diminué. (Le chiffre de 10 pourrait même être considéré comme élevé.) Les défenseurs de l'AOF en proclament souvent les règlements comme un triomphe pour le baseball et son régime d'arbitrage. Peut-être.

Il reste que les règlements qui interviennent ne tiennent pas nécessairement compte de la valeur réelle des joueurs ni des perceptions des parties à ce sujet. Les médianes sont fréquemment le résultat de propositions excessivement hautes ou basses de l'une des parties ou des deux. (Voir l'examen qui suit de l'analyse de médiane.) Les parties en viennent à un règlement, souvent défavorable, parce qu'elles ne veulent pas perdre tout le montant en litige. C'est bien cette « menace » de perte qui se situe à la base même de l'AOF. Il peut toutefois y avoir tout un coût professionnel à payer lorsque les niveaux salariaux s'établissent en fonction de facteurs autres que celui du mérite. Des

parties « gagnent » parce qu'elles ont plus la capacité ou l'heur de déterminer des médianes payantes et de créer une menace crédible de victoire totale. Le mérite du joueur passe de loin au second plan.

L'arbitrage salarial (sans oublier les règlements qui interviennent parce que l'arbitrage vous attend au tournant) est un grand instrument de détermination des salaires de presque tous les joueurs encore inadmissibles à la qualité d'agent libre.

POINTS DIVERS AU SUJET DU RÉGIME SALARIAL DU BASEBALL

Pour mieux aider à comprendre le régime salarial du baseball, je ferai mention d'un certain nombre de points fondamentaux sur lesquels je ne m'étendrai pas.

1.

Le baseball diffère de presque toutes les industries imaginables (autres ligues sportives comprises) par la façon dont les salaires s'y déterminent.

- Je ne connais aucune industrie où autant de salaires soient établis ou influencés par un régime arbitral.
- Au baseball, la structure salariale peut être singulièrement instable d'année en année. Une poignée de salaires récemment accordés (parfois un seulement) peuvent fort bien mettre aux oubliettes de grands pans de la structure antérieure pour des joueurs ayant des états de service et un rendement au jeu comparables. Ainsi, chaque résultat salarial peut nettement influencer sur un grand nombre d'équipes et de joueurs.
- Chaque joueur négocie et signe un contrat individuellement, mais on permet une coordination et un contrôle marqués au niveau des groupes. Bien des décisions sont nettement dictées par ce qu'on juge convenir au groupe.
- Les critères fixés à l'origine ont servi les premières fins du mécanisme, mais à mesure qu'a évolué le régime arbitral, il s'est posé de nombreuses questions d'interprétation qui n'ont jamais été tranchées ni clarifiées d'autorité. Les arbitres ont encore à en juger au cas par cas⁵, d'où de l'incohérence et de l'incertitude. La

⁵ Un exemple bien circonscrit, mais marquant est la question de savoir ce qui constitue des « réalisations spéciales » pour la comparaison qu'établit un joueur entre ce à quoi il juge avoir droit et ce qui revient à tout autre joueur indépendamment des années de service. De nombreux autres points importants pourraient être soulevés.

négociation collective joue un rôle utile à maints égards, mais sans contrôler le fonctionnement du mécanisme ni y apporter rapidement des corrections.

2.

Les salaires au baseball ont largement à voir avec les revenus des équipes. Plus les équipes gagnent, plus elles seront enclines à dépenser davantage pour obtenir ou garder des joueurs qui peuvent les aider à rivaliser avec les autres. La progression des revenus des équipes donne bientôt lieu à une progression des salaires des joueurs.

Ce phénomène ne se produit pas invariablement dans toute l'industrie. Une fois que les équipes plus riches dépensent plus d'argent pour des joueurs, toutes les équipes peuvent en subir les conséquences, quel qu'en soit le revenu.

3.

Le marché salarial des joueurs admissibles à l'arbitrage est alimenté par les contrats dits d'agents libres, c'est-à-dire par les contrats passés avec des joueurs actuellement admissibles à la qualité d'agent libre et avec des joueurs plus jeunes signant des contrats de plusieurs années, celles-ci comprenant une ou plusieurs années futures de qualité d'agent libre. Que ce soit immédiatement ou dans un proche avenir, de tels contrats ont des effets vers le bas qui se répandent dans toute la structure. (Certains diront que ce sont plutôt des effets de « geyser » vers le haut.)

4.

Dans les années où ils ne sont pas admissibles à l'arbitrage, la plupart des joueurs, les étoiles ou leurs émules en particulier, sont sérieusement sous-payés. La plupart reçoivent à peu près le salaire minimum négocié de la ligue et même ceux qui sont plus favorisés sont loin d'avoir droit au salaire des étoiles aux états de service supérieurs.

(Certains joueurs plus jeunes échappent quelque peu à cette situation en négociant des contrats de plusieurs années où ils vendent leurs droits d'admissibilité à l'arbitrage et/ou retardent leur accession à la qualité d'agent libre.) Voir aussi à cet égard les points 5 et 6.

5.

Bien sûr, les joueurs se voient généralement octroyer d'énormes hausses de salaire à leur première année d'accès à l'arbitrage. C'est un fait que d'aucuns invoquent souvent à tort (habituellement dans les médias) pour tourner l'arbitrage salarial en ridicule. « Tout le monde a droit à une grosse hausse de salaire et personne n'a de baisse. » Dans le cas des joueurs admissibles une première année, le salaire se situe si près du minimum qu'il n'y a guère de jeu pour le réduire. Avec le recours à l'arbitrage, ces joueurs peuvent pour la première fois tirer parti d'un mécanisme impartial et indépendant et jouissent donc du pouvoir de négocier à armes plus égales. Chez les joueurs nouvellement admissibles à l'arbitrage, on observe un effet de « décharge », puisqu'ils ont été sous-payés et que le rattrapage se fait maintenant. Qu'il y ait de fortes augmentations pour ce groupe d'états de service après une période de latence peut fort bien se comprendre.

Par ailleurs, comme les joueurs accumulent des années de service, ils entrent plus en comparabilité salariale avec les joueurs mieux payés, y compris avec les agents libres, ce qui peut aussi se comprendre. (Le degré approprié d'une telle comparabilité est matière à discussion.)

6.

Les joueurs ont renoncé à plusieurs années de qualité d'agent libre en grande partie parce qu'on leur offrait des critères de plus grand accès à l'arbitrage. En d'autres

termes, l'AOF s'est substitué à la qualité d'agent libre aux yeux de bien des joueurs. En fait, cette renonciation a eu lieu pour les groupes d'états de service sans droits à l'arbitrage. Les joueurs se sont trouvés à « payer » pour maintenir l'arbitrage et l'étendre.

Les joueurs qui accumulent un grand nombre d'années de service jugent sûrement que ce « coût » n'a pas été payé en vain s'ils considèrent ce qu'ils gagnent grâce à la qualité d'agent libre et à l'arbitrage salarial, mais certains ne recouvrent jamais ce que leur auront fait perdre de premières années sans pouvoir de négociation. Leur carrière pourra se limiter à ces premières années ou les années de faible rémunération pourront avoir été leurs plus productives au jeu.

7.

Les équipes paient en partie le rendement passé au jeu des joueurs à qui ils font des offres, tout comme le droit de retenir leurs services. Souvent, cette valeur de retenue n'est ni comprise ni discutée.

ANALYSE DE MÉDIANE

À première vue, la notion d'analyse de médiane paraît assez logique comme outil d'évaluation de cas. Dans la pratique cependant, on a trop privilégié un tel exercice et compromis de la sorte la finalité de l'AOF. Il existe aussi une sérieuse menace pour les parties, surtout pour les équipes, lorsque les propositions se font extrêmement hautes ou basses.

Les arbitres calculent la médiane des deux propositions, puis déterminent ce qu'ils considèrent comme un salaire approprié pour le joueur en cause. Si le chiffre qu'ils établissent est supérieur à la médiane, le joueur gagne; s'il y est inférieur, c'est l'équipe. Quel chiffre est le plus proche de ce à quoi a effectivement droit le joueur comme salaire⁶?

Assez tôt dans l'histoire de l'arbitrage, certains arbitres ont dit qu'ils procédaient par analyse de médiane pour en arriver à leurs décisions. Les deux camps se sont alors mis à s'intéresser de plus en plus aux médianes.

La méthode s'explique en toute logique. Ce qui est illogique, c'est la déformation de l'arbitrage par les inventions d'esprits brillants qui savent s'adapter, et ce, dans les deux camps.

Dans une audition type, aucune des parties n'a vraiment besoin de justifier sa proposition. On peut faire mention des offres présentées de temps à autre, mais tout l'intérêt va aux médianes. Celles-ci tendent à dissimuler les faiblesses des propositions produites. Comme les arguments portent plus sur la médiane que sur les extrêmes, les

⁶ Si un joueur demande 3 millions et que l'équipe en offre 1, les deux camps argumenteront pour établir si l'intéressé vaut plus que 2 millions ou moins. Il pourrait leur être plus facile de trouver des précédents pour un salaire à la médiane que pour le salaire de la proposition produite. Ce qui devrait cependant être réellement en cause, c'est la question de savoir si le salaire devrait être raisonnablement à 3 millions ou à 1.

positions paraissent plus proches qu'elles ne devraient l'être. Le risque d'erreur s'accroît, parce que les deux parties ont moins de mal à trouver des comparables pour des salaires proches de la médiane que pour les extrêmes.

La déformation commence par les effets de l'analyse de médiane sur le calcul des chiffres des propositions produites. On s'intéresse alors à l'atout que chaque camp peut tirer d'une médiane favorable. On ne s'intéresse guère à ce à quoi le joueur a véritablement droit. Chaque partie estime le salaire que l'autre proposera probablement, puis calcule à son tour un salaire qui lui assurera une médiane sans doute favorable à ses intérêts.

Dans un tel calcul, les parties voudront aussi prédire le degré de « mouvement », s'il y a en a un, de la structure salariale. Un certain mouvement ascendant se produit presque toujours dans les groupes d'états de service admissibles à l'arbitrage, et on peut aisément le prendre en compte. Fréquemment aussi, il se produit sur le marché un mouvement plus ample qui peut venir changer la viabilité des propositions présentées. Ce mouvement tient à la diversité des règlements salariaux qui interviennent en cours de saison arbitrale, qu'il s'agisse de signatures d'agents libres, de passation de contrats d'une ou de plusieurs années, de règlement d'affaires en instance ou de décisions arbitrales. Les quelques événements du passé récent peuvent susciter une impression de mouvement et influencer sur les résultats des affaires en cours. La plupart des affaires auxquelles j'ai participé ont subi l'influence décisive du succès ou de l'échec des prévisions de mouvement du marché dans notre camp.

Il y a aussi le fait que les équipes et les joueurs soient largement guidés par leurs organismes respectifs, à savoir le LRD et la MLBPA. Ces organismes ont de plus en plus renforcé leur contrôle et leur coordination. Et tous les yeux sont fixés sur les médianes.

Une autre dynamique propre au baseball influe sur l'analyse de médiane et les auditions ou les règlements en arbitrage, à savoir la concurrence que se font les agents des joueurs. C'est là un autre champ de bataille sans merci dans l'industrie. Bien des agents ont l'impression de devoir faire des propositions « énergiques » en arbitrage et éviter toute apparence de « faiblesse » dans les règlements.

Pour les deux camps, le point d'honneur est presque de viser à des règlements supérieurs à la médiane, mais jamais inférieurs. Qu'en est-il de ces médianes? Si elles sont ce qu'elles sont, c'est en partie que les offres de l'une ou de l'autre des parties sont déraisonnablement hautes ou basses. Il reste que, si une partie (l'équipe habituellement) consent à un règlement à la médiane pour éviter de tout perdre, celui-ci devient une donnée du marché, mais avec toutes les apparences d'un bel accord de gré à gré.

Offres tactiques

Les offres tactiques sont un sous-produit de l'analyse de médiane, le but étant de déterminer des médianes favorables. Les deux camps peuvent y aller de propositions tactiques, mais les joueurs ont d'ordinaire bien plus de marge de manœuvre. Dans une offre tactique, le joueur fait la comparaison entre soi et de hauts salariés lorsqu'il argumente, tout en évitant l'effet négatif tenant à l'infériorité de ses résultats au jeu par rapport à ces mêmes joueurs. En voici un exemple plutôt caractéristique :

Le joueur A recherche un salaire qui ressemble à ce qui est versé à B, C et D. Le joueur B est un des meilleurs de la ligue. Toute tentative de comparaison entre A et B risquerait de nuire à la crédibilité de l'argumentation de A.

Les joueurs C et D peuvent aussi être considérés comme supérieurs à A selon les critères d'évaluation, mais tous se ressemblent assez en fait de mérite. Dans un maquillage de circonstance, la demande salariale de A serait probablement proche de ce que gagne B, mais sans l'atteindre. Elle serait probablement aussi supérieure aux salaires de C et de D, mais A espère et attend une offre de son équipe qui créera une médiane plus basse. Ainsi, il n'aura guère à démontrer qu'il a plus de mérite que B, C ou D : sa médiane sera inférieure à ce que ceux-ci reçoivent.

Si A l'emporte à l'audition, il gagnera plus que C et D et son salaire se rapprochera de ce que touche B. Même si le règlement intervient à la médiane ou près, ce point milieu est le résultat partiel d'une demande salariale artificiellement élevée.

Si la proposition de A avait été légèrement inférieure aux salaires de C et D, sa médiane aurait été plus basse et l'avantage possible serait moindre au règlement. Il se peut aussi en réalité que la demande salariale élevée de A tourne au profit de C et de D.

L'équipe de A pourrait y aller d'une réflexion semblable pour s'assurer une médiane favorable au-dessus de ce que C et D reçoivent. Ce faisant, elle crée une médiane supérieure qui pourra aider A à obtenir un règlement plus favorable.

Lorsque C et D négocieront à leur tour, ils pourront se servir de A comme « comparable » à leur avantage. Le salaire qu'ils méritent est en réalité supérieur à celui de A, mais la demande salariale élevée de celui-ci pourrait se révéler un bienfait pour eux.

Ainsi, le nouveau salaire de A et les salaires obtenus ultérieurement par C et D illustrent certains aspects de la montée incessante des salaires. À noter qu'on ne considère en rien ce que A mérite en réalité. Le salaire qu'il décroche résulte des manœuvres d'une analyse de médiane.

EXEMPLES DE PROBLÈMES DE DÉTERMINATION DES SALAIRES

AU BASEBALL

Chaque joueur négocie individuellement. Dans le cas des joueurs admissibles à l'arbitrage, les niveaux salariaux du passé deviennent vite sans conséquence pour l'avenir. Les enjeux salariaux se compliquent encore avec le passage de la négociation à l'arbitrage. L'arbitrage ne joue pas comme complément à la négociation. Il est devenu un régime presque distinct avec des principes décisionnels bien différents.

Au baseball, les salaires issus de la négociation ou de l'arbitrage subissent largement l'influence des comparaisons qui s'établissent entre le joueur qui postule un salaire et d'autres joueurs soi-disant comparables avec des contrats établis récemment ou plus loin dans le passé. En d'autres termes, la quête de comparabilité consiste à mettre en correspondance des joueurs aux mêmes caractéristiques à l'aune des critères salariaux.

Notons la différence entre similitude présumée et similitude réelle. Il est plutôt facile de relever un certain nombre de points pour faire conclure à une égalité, voire à une supériorité chez des joueurs qui cherchent à se comparer à des joueurs mieux payés qu'eux. Les intervalles salariaux possibles peuvent être très étendus et se chiffrer par centaines de milliers de dollars et parfois même par millions. C'est en partie que des niveaux salariaux particuliers peuvent se justifier en toute logique par divers facteurs sanctionnés par les critères. Avec la nature des critères en question, on peut logiquement se demander si on a des joueurs véritablement comparables à des fins salariales ou assez comparables pour un jugement de précision. Le problème est en partie qu'il existe plus de questions que de réponses quant à l'ordre de priorité des critères. J'en donnerai deux exemples.

1.

La plupart des joueurs sont généralement payés à cause de leurs statistiques dans d'importantes catégories du jeu, mais comme le font savoir les critères, certains seront généreusement payés en grande partie à cause de la contribution spéciale qu'ils apportent à leur équipe. Celle-ci peut triompher sur le terrain et mener pour la fréquentation aux matchs. Il se peut aussi que des joueurs soient mieux payés à cause de leur leadership ou de leur popularité. D'autres pourraient leur être supérieurs dans les statistiques pour la moyenne au bâton ou un autre aspect du jeu. Dans quelle mesure les salaires versés aux premiers ont-ils à voir avec les salaires qui vont aux seconds?

La question n'est pas réellement de savoir si les joueurs du premier groupe sont plus méritants ou moins que ceux du second. Tous les facteurs qui militent en faveur des salaires du premier groupe relèvent directement des critères. Qu'une équipe consente à verser des bonis à des joueurs qui contribuent à ses succès exceptionnels ne paraît pas lié outre mesure à ce à quoi auraient droit précisément les joueurs dont la contribution à l'équipe n'est pas si grande, quelles que soient leurs propres statistiques. Il est probable que les joueurs du second groupe méritent aussi un haut salaire, mais non pas à cause de ce que reçoivent les joueurs du premier pour une ou des raisons différentes. Pour la plupart, les joueurs diffèrent les uns des autres assez pour exiger une analyse salariale distincte.

2.

Un autre aspect de la comparabilité qui a peut-être plus de poids dans l'arbitrage salarial est celui de la juste comparabilité salariale entre les joueurs à la recherche d'un contrat d'un an et les joueurs ayant déjà signé des contrats de plusieurs années. En règle

générale, le joueur qui signe un contrat d'un an est payé à l'égard de son rendement au jeu dans la dernière saison ou dans celle-ci et l'ensemble de sa carrière. Des considérations bien différentes valent pour les contrats de plusieurs années où domine plutôt le souci de l'avenir.

Les équipes se lient à des agents libres en voulant répondre à leurs besoins selon la perception qu'elles ont du potentiel des intéressés comme réponse à ces besoins. Le rendement passé au jeu peut être hautement révélateur de la valeur future, mais il ne garantit en rien l'obtention d'un contrat rémunérateur. Ainsi, bien des joueurs dont la carrière a été brillante peuvent éprouver de la difficulté à décrocher des contrats lucratifs à titre d'agents libres, parce que les équipes ne jugent pas avoir besoin d'eux ou qu'elles doutent qu'ils puissent maintenir leur haut rendement au jeu. Des agents libres aux résultats inférieurs pourraient signer des contrats plus lucratifs que d'autres aux meilleures statistiques récentes, parce que l'équipe parvient à la conclusion que tel ou tel joueur est plus nécessaire ou offre un meilleur potentiel. Les facteurs financiers peuvent aussi entrer en jeu dans la décision. Il y a des équipes qui pourraient avoir bien plus d'argent à dépenser.

Des considérations semblables valent pour les joueurs admissibles à l'arbitrage qui signent des contrats de plusieurs années. Il subsiste des différences cependant. On regarde alors plus que le rendement passé au jeu et s'intéresse au potentiel futur et à la « certitude des coûts » en achetant une partie des années futures d'accès à l'arbitrage et/ou de qualité d'agent libre pour le joueur recherché. En s'appropriant ainsi des années futures, l'équipe pourrait vouloir se soustraire à certaines hausses considérables de salaire

au cas où le joueur aurait au jeu le rendement qu'elle prévoit. De tels facteurs n'interviennent pas dans les contrats d'un an.

Dans les contrats de plusieurs années, les deux camps y vont de concessions. L'équipe s'engage à faire d'importants paiements garantis. De son côté, le joueur renonce au droit de gagner davantage si le marché bouge ou que sa contribution à l'équipe s'accroît. En arbitrage, on peut trop s'intéresser à ce qu'un joueur a reçu telle ou telle année et pas assez à ce qu'il aurait pu gagner s'il avait été libre de négocier par la suite.

Comme pour les comparaisons de rendement au jeu, il est généralement trompeur de prendre comme point de repère des contrats de plusieurs années pour établir ce à quoi on a droit dans une année déterminée.

3.

Dans nombre de négociations et d'arbitrages et plus particulièrement dans ce dernier cas, les joueurs peuvent argumenter seulement en se reportant aux contrats de plusieurs années signés par des joueurs au rendement jugé comparable. On aura appris par ce qui précède pourquoi cette prétention, dans une comparaison et de rendement au jeu et de niveau salarial, peut être considérée comme suspecte. Ces problèmes deviennent un enjeu pour la politique à appliquer et sont créés par les critères sans autre indication pour les résoudre.

4.

La comparaison de mérite relatif des joueurs de baseball ne relève ni de la science ni de l'art. On en a la preuve évidente dans les innombrables discussions et disputes entre spécialistes reconnus du baseball au sujet des meilleurs joueurs de tous les temps, de ceux qui méritent d'accéder au Temple de la renommée, des destinataires des prix

d'excellence, des choix aux matchs des étoiles, etc. Lorsque l'argent est en cause, une défense déterminée des intérêts peut faire encore plus preuve d'imagination et d'invention.

Peut-être de telles divergences tiennent-elles à la nature même du baseball. On peut presque toujours trouver un ou plusieurs critères par lesquels un joueur paraîtra égal sinon supérieur à d'autres joueurs d'intérêt. On peut être supérieur pour la moyenne au bâton, la défensive, la longueur de la carrière, la contribution aux succès de l'équipe, etc. Si on craint peu de paraître ridicule, on peut sans trop de mal trouver des points de comparaison favorables à des joueurs ordinaires par rapport aux plus grandes étoiles du sport.

MOTIFS D'INSATISFACTION DES ÉQUIPES À L'ÉGARD DE L'AOF

DU BASEBALL

Pour bien des raisons, les équipes sont insatisfaites du régime d'arbitrage salarial. Le gros de ce mécontentement a à voir avec l'arbitrage de l'offre finale. Toute manifestation d'insatisfaction quant au mode de fonctionnement du régime d'arbitrage salarial au baseball n'a *pas* nécessairement pour corollaire la conclusion que les joueurs gagnent trop. Le baseball est très lucratif et les équipes dépensent le gros de ce qu'elles gagnent en joueurs, notamment en joueurs étoiles.

Il reste que, même si les parties patronale et syndicale adoptaient un autre régime raisonnablement équitable pour le baseball tout en retenant les clauses de qualité d'agent libre, les résultats salariaux pourraient ne pas changer outre mesure dans l'ensemble. En regardant trop les quantités d'argent qui se dépensent, on risque de perdre de vue les aspects particuliers du régime.

1.

Disons d'abord que, à moins de vouloir des conséquences qui leur sont économiquement très défavorables, les équipes ont simplement été piégées dans un régime adopté il y a plus de 30 ans et dont l'évolution a pris des formes bien différentes de ce qui était prévu ou recherché au départ. À tort ou à raison, les équipes détestent cordialement un régime qu'elles n'ont guère la possibilité d'améliorer nettement à toutes fins utiles.

Les joueurs ont tant gagné à l'arbitrage salarial que toute tentative de réformer sérieusement ce régime provoquerait d'amères manifestations de grève. Si on considère

la désaffection du public à la suite de l'arrêt de travail qui a eu lieu en 1994 et au début de 1995, une nouvelle grève ne pourrait être que destructrice. On a apporté quelques changements au régime arbitral au fil des ans et la plupart ont simplement ajouté à une situation déjà extrêmement défavorable des équipes. Aux yeux des propriétaires, le régime devrait être aboli ou largement repensé.

2.

Les équipes ont aussi appris à avoir l'arbitrage comme passage obligé dans le traitement salarial individuel de leurs joueurs sans réellement en connaître les coûts possibles. Les joueurs admissibles à l'arbitrage peuvent y recourir dès que leur équipe leur fait une offre. L'offre faite, l'équipe ne peut refuser d'aller en arbitrage. Le joueur peut alors proposer n'importe quel salaire, n'étant limité dans son calcul que par son imagination et la constatation qu'une proposition déraisonnable risquerait de nuire à ses chances à l'audition. Il reste que, si on demande plus à l'arbitre, on reçoit souvent plus en règlement!

Des équipes ont perdu des causes qu'elles s'attendaient à gagner. (Il en va de même de certains de mes joueurs, avouerai-je à ma honte.) Autre fait : quand des propositions sont faites, nul ne sait précisément ce que seront les conséquences en négociation ou en arbitrage pour les autres joueurs. Il y a règlement d'ordinaire, mais souvent à des conditions que les équipes tiendront pour déraisonnables. Même quand une équipe paraît bien placée compte tenu des propositions produites, une sage décision d'affaires sera d'éviter tout risque réel de perte cuisante en acceptant de régler.

3.

Le seul moyen pour une équipe d'éviter l'arbitrage à coup sûr est de refuser de faire une offre ou de trouver une autre équipe disposée à un échange pour le joueur. L'absence d'offre signifie que l'équipe perdra probablement le joueur sans compensation aucune. Et la décision doit aussi se prendre avant que quiconque ne sache à quel point la structure salariale pourrait bouger.

L'impression d'être coincé persiste même après que des modalités de contrat garanti d'un an sont établies. Quels que soient les déboires d'un joueur ou la supériorité de ses rivaux au camp d'entraînement du printemps, l'équipe s'expose à un danger si elle l'écarte avant la saison. La convention collective du baseball (CCB) proscrit les représailles (à juste titre) et, peut-on penser, les renvois du camp d'entraînement pour des raisons financières. Quels que soient les véritables motifs de départ, les gens pourront penser à mal et des griefs s'ensuivront.

4.

Comment une entreprise peut-elle bien fonctionner ou se donner utilement un budget si tant de salaires se trouvent déterminés avant même que ne débute le camp d'entraînement? Comment une équipe peut-elle compter sur une certaine « certitude des coûts »?

5.

L'arbitrage de l'offre finale constitue un grand facteur d'insatisfaction. À en juger par l'évolution du régime salarial, les salaires des joueurs, plus particulièrement dans les gros contrats, peuvent tôt ou tard influencer sur de grands pans de la structure salariale. Si un joueur décroche un salaire élevé en arbitrage, on ne le lui accorde pas parce que les

arbitres pensent qu'il le vaut. Dans presque toutes les affaires où le joueur l'a emporté, ils ont probablement conclu qu'il devrait recevoir moins, mais le salaire qu'il proposait était supérieur à la médiane. Voir à ce sujet ce que j'ai dit de l'analyse de médiane. Mais ce que reçoit effectivement le joueur, c'est le salaire entier qu'il a proposé et c'est le chiffre qui influera sur la structure salariale. Tel est encore plus le cas s'il y a eu règlement à la médiane par la peur de tout perdre.

C'est une chose que de régler les différends individuels par un mécanisme qui accorde des salaires artificiellement hauts ou bas aux parties, mais on peut penser que l'effet d'incitation à un règlement l'emporte sur les inconvénients dans un ou quelques cas. C'est bien autre chose si on considère que des résultats inexacts et artificiels sont d'une si vaste incidence dans l'industrie.

6.

Les équipes ont gagné la plupart des instances menées à terme en arbitrage (la proportion serait d'environ 60 % d'après certains). Cela n'a guère l'effet d'un baume.

Une victoire des équipes veut simplement dire que la structure salariale demeure là où elle est ou à peu près, et non qu'une réduction salariale a déferlé. Nombre de victoires des équipes s'expliquent par des joueurs trop gourmands et/ou l'insuffisance des mouvements du marché à justifier des propositions excessives.

Comme les joueurs se battent généralement pour décrocher les salaires au haut de la fourchette possible et pour provoquer le déferlement de la vague, leurs victoires influent souvent de manière importante sur des pans entiers de la structure salariale. Si les équipes l'emportent dans la plupart des litiges, leurs victoires ne créent pas de précédents

de taille en général. Les succès des joueurs en arbitrage – même en petit nombre – influent ordinairement davantage sur le marché.

Il faut aussi dire que les auditions ne sont qu'une petite partie du mécanisme. Les équipes ont plus à perdre : les règlements par crainte de dépenses plus lourdes encore font également bouger la structure. Les règlements par peur des conséquences sont bien plus fréquents que les auditions.

Pourquoi les équipes ont-elles plus à perdre? Les propositions sont habituellement la garantie que, gagne ou perd, un joueur sera raisonnablement bien rémunéré au regard de la structure salariale du passé. À charge pour lui de décider s'il peut obtenir encore plus ou aider à porter la structure à de nouveaux niveaux. D'ordinaire, les équipes ont plus à souffrir si elles perdent à l'audition, parce que les joueurs proposent souvent un salaire bien supérieur à ceux qui ont été versés par le passé à des joueurs au rendement comparable au jeu.

Les équipes sont plutôt limitées dans leur faculté de faire des offres basses à des joueurs aux services appréciables sans perdre de leur crédibilité. La plupart des joueurs peuvent y aller d'arguments tout à fait plausibles au moment de se comparer à des joueurs au salaire supérieur. Il faut aussi penser à l'importance de l'analyse de médiane. Même là où le joueur erre nettement dans ses prétentions, la menace demeure souvent bien réelle. Le joueur a toujours la possibilité de créer une menace réelle, ce qui est rarement le cas pour les équipes.

Des offres plus hautes peuvent en réalité rendre les gens moins enclins à en venir à un règlement raisonnable. L'appât du gain de circonstance peut se révéler irrésistible. Il faut aussi dire que les hautes offres d'une année rendront encore plus hautes les offres de

l'année qui suit. L'escalade continue non pas par le mérite, mais en grande partie à cause de l'analyse tactique de médiane.

Les équipes sont constamment en état de perdre des causes importantes, sachant à peine échapper aux balles et se jugeant sans autre choix que de consentir à des règlements défavorables. Rien n'est satisfaisant pour elles et rien ne le serait pour d'autres en pareil cas.

7.

L'arbitrage au baseball n'est pas « bon marché ». L'arbitrage salarial est devenu une industrie dans l'industrie. Des deux côtés, les gens peuvent passer presque une année entière à se préparer à la saison arbitrale qui suit. La plupart des causes sont défendues par des avocats ou d'autres professionnels. Les « cahiers » déposés en pièce ressemblent drôlement aux documents de la Cour suprême. D'ordinaire, chaque « équipe » d'arbitrage comprend plusieurs assistants et autres agents. La plupart se servent de l'ordinateur pour analyser rapidement la position adverse. (Je serais malvenu de m'en plaindre, parce que j'ai souvent eu à profiter des largesses de ce mécanisme.)

Un mécanisme rapide? Il y a tant de gens qui recourent à l'arbitrage. Comme les règlements qui interviennent tôt sont si peu nombreux, il y a des causes salariales qui ne trouvent leur aboutissement qu'après que les joueurs se sont présentés au camp d'entraînement. C'est que la plupart des joueurs désirent sonder le marché. C'est ce qui, dans bien des cas, retarde les règlements.

Une pure recherche de résultats? On calcule les salaires qu'on propose pour obtenir des avantages stratégiques en analyse de médiane plutôt que de s'en tenir à ce que les parties voient en réalité comme juste rémunération pour un joueur.

8.

Le risque est toujours là que cette situation ne cesse d'empirer pour les équipes. Au moins un vétéran de la ligue gagne ou gagnera au moins 30 millions certaines années d'un contrat pluriannuel. Bientôt, il y aura au moins un autre joueur pour l'imiter. Bientôt aussi, 20 millions par an sera un niveau salarial assez répandu chez les joueurs d'élite. Un joueur s'est déjà vu accorder 18 millions en arbitrage. La décision record a été de 10 millions pour un joueur comptant moins de six ans de service. (Deux autres ont par ailleurs perdu en arbitrage.)

Dans le groupe des cinq ans de service, les joueurs peuvent se comparer à des agents libres, tout comme les joueurs plus jeunes aux « réalisations spéciales ».

Il n'y a pas de limite aux demandes salariales en arbitrage. On devrait s'attendre à ce que, bientôt, une équipe ait à faire face à une demande de plus de 20 millions avec un montant en litige d'au moins 10 millions. En analyse de médiane, le risque de perte serait très réel. Qu'en serait-il si de telles demandes devenaient systématiques?

Les équipes sont largement justifiées de s'inquiéter des effets peut-être dévastateurs de l'évolution future de l'arbitrage salarial. Autant elles supportent mal le passé, autant elles pourraient craindre que l'avenir soit pire.

L'aversion est telle des équipes pour le régime qu'une conséquence au moins paraît hautement probable : si le baseball devait connaître une autre grève prolongée, l'arbitrage salarial en serait un des grands enjeux⁷.

⁷ Les équipes ont tenté de faire abolir la qualité d'agent libre et l'arbitrage salarial pendant la grève de 1994-1995. Elles ont échoué par suite d'une décision contraire des tribunaux. Les parties ont fini par s'entendre pour mettre fin à la grève. C'est dans ces circonstances que la qualité d'agent libre et le régime d'arbitrage salarial ont survécu.

RÉCAPITULATION DES CARACTÉRISTIQUES DU RÉGIME D'ARBITRAGE SALARIAL AU BASEBALL

Il est sûr que je me soucie des modes présent et futur de fonctionnement du régime d'arbitrage salarial au baseball. Voici comment je pourrais résumer mes observations au sujet des caractéristiques de ce régime. Plus que l'existence d'une ou de plusieurs de ces caractéristiques, c'est leur combinaison effective qui est préjudiciable.

- Le régime est dominé par un culte de l'art de manœuvrer.
- Il est difficile à améliorer ou à corriger.
- Plutôt que de servir de complément à la négociation de gré à gré, l'arbitrage salarial est devenu quelque chose qui force le cours des négociations, et non l'inverse.
- Le mécanisme est sans limites et les joueurs peuvent demander n'importe quel montant sans se restreindre.
- Les facteurs ou critères d'évaluation ne permettent pas de résoudre des questions importantes et ils concourent à cette absence de limites.
- L'accent qui se met sur l'analyse de médiane contribue à l'obtention de résultats salariaux artificiels.
- Le mécanisme subit fortement l'influence des intérêts au niveau des groupes par opposition aux intérêts individuels des parties directes à l'arbitrage.
- Le régime est source de grandes menaces futures pour toutes les équipes.
- Les excès alimentent les divergences patronales-syndicales avec des conséquences peut-être destructrices.

AVANTAGES POUR L'INDUSTRIE DU RÉGIME AOF DU BASEBALL

Quoi que j'aie pu dire, je ne saurais conclure sans mentionner que l'AOF a aussi plusieurs effets positifs sur l'industrie. La brièveté de mon propos ne doit pas faire conclure que je perçois ces aspects comme négligeables pour le baseball.

1.

Les clauses d'arbitrage salarial et les autres dispositions de la convention collective du baseball donnent généralement la garantie que les joueurs signeront des contrats sans avoir à se retirer du jeu. Ainsi, les équipes de baseball subissent rarement sinon jamais les perturbations que connaissent d'autres équipes sportives lorsque des joueurs de premier plan refusent de jouer.

2.

L'arbitrage est un mécanisme auquel président des arbitres impartiaux qui sont indépendants des deux camps. Quand les propriétaires, par exemple, sont entrés en collusion afin de limiter les salaires des agents libres dans les années 1980, la disponibilité de l'arbitrage a eu pour effet de sauvegarder le gros sinon la totalité du pouvoir de négociation pour les joueurs plus jeunes.

3.

Il est sûr que la plupart des différends traités se soldent par un règlement. Si on considère l'histoire des relations patronales-syndicales, c'est un aspect à ne pas minimiser.

PROPOSITIONS DE STRUCTURATION D'UN RÉGIME AOF

Autant le régime AOF du baseball a pour avantage indubitable de produire des règlements, autant il a eu pour effet inévitable d'élever la structure salariale sans égard au principe du mérite. Je crois néanmoins qu'un régime obligatoire peut être implanté par le CRTC sans risque indu.

Les industries et le public ont intérêt à ce que soient institués des mécanismes qui favorisent des règlements rapides et équitables. Les avantages ainsi obtenus l'emportent peut-être sur les bienfaits occasionnels pour les « gagnants » et les maux causés aux perdants, bien que le fond même des différends semble dicter des règlements qui relèvent plus de la conciliation. Le caractère artificiel des règlements AOF exige toutefois des moyens de sauvegarde pour les deux parties, perdante et gagnante, pour les arbitres et pour le public.

Moyens de sauvegarde nécessaires

Je voudrais avancer certains grands principes à la base même de l'adoption de moyens précis de sauvegarde. Tous visent à rendre le régime efficace en réduisant les risques de préjudice indu et en éliminant bien des lacunes que j'observe pour ma part dans le régime du baseball. Ce qui est plus important encore, c'est qu'on se trouve à abolir ou à atténuer l'effet d'accumulation de facteurs négatifs.

1.

Le Conseil devrait revoir périodiquement le régime et le réformer ou l'abolir s'il le juge déficient. Les industries ne devraient pas être prisonnières d'un régime peu perfectible. Il faut notamment pouvoir guider en permanence les arbitres et les parties dans le traitement de certaines questions. À mesure que mûrit le régime, il y a des faits et

des enjeux qui appelleront une solution institutionnelle. De telles solutions dans le cas du baseball devraient prendre la forme de modifications à la convention collective, démarche laborieuse et longue.

2.

Les règlements arbitraux devraient être bien circonscrits dans le temps et ne pas dépasser un an environ. (C'est un aspect du régime au baseball.)

3.

Les parties devraient avoir au moins une fois l'occasion de changer leurs propositions. Tout changement devrait venir réduire le montant en litige. Le but est d'empêcher que les deux parties ne soient piégées dans des propositions faites hâtivement compte tenu de l'évolution ultérieure des circonstances. Il y a habituellement un avantage à voir les parties restreindre le litige. Le Conseil devrait se doter d'un mécanisme qui incite les parties à présenter leurs meilleures offres d'entrée de jeu, mais dans un cas comme dans l'autre, il y aurait une iniquité de procédure à donner à la partie qui réagit à une proposition modifiée la possibilité de faire la dernière offre.

4.

L'analyse de médiane devrait être interdite ou limitée comme mode d'argumentation et de décision. Les parties devraient être tenues de démontrer le bien-fondé de leurs propositions et de contester la justesse des positions de l'autre partie.

5.

Dans leurs décisions, les arbitres devraient pouvoir indiquer les offres qu'ils jugent nettement déraisonnables ou contraires à l'intérêt public même si elles devaient se révéler « meilleures » (ou moins mauvaises) que l'offre de l'autre camp. On devrait

statuer dans chaque affaire de manière à éviter une nouvelle audition si le Conseil ne juge pas déraisonnable l'offre qui l'a emporté.

6.

Dans le sens même de ce qui précède, j'appuie l'idée que le Conseil conserve le droit de refuser des offres qui seraient nettement déraisonnables ou contraires à l'intérêt public.

Autres aspects d'un régime AOF

1.

S'il est obligatoire, le régime AOF est ce qui convient le mieux au règlement de différends portant sur des sommes d'argent ou les bons moyens de les calculer. Plus les questions à examiner se multiplient et se complexifient, plus augmentent les risques d'erreur et de préjudice indu de la décision pour la partie perdante. Dans le contexte qui nous occupe ici, l'affaire idéale consisterait à déterminer des redevances d'accès pour une année ou pour une autre période limitée qui serait considérée d'avance comme « commercialement raisonnable ». En limitant les enjeux de cette façon, on s'assure aussi généralement que des offres comparables seront présentées.

Trois autres observations s'imposent à ce sujet. J'ai déjà dit que l'AOF favorise habituellement les règlements et que, fréquemment, ceux-ci apportent aussi une réponse à des questions qui ne sont pas l'objet de l'instance. Je pense ici aux questions dont le règlement est obligatoire par l'AOF. Les parties peuvent s'entendre pour mettre d'autres questions en règlement. (En règle générale, presque rien n'est à exclure pour moi si les deux parties sont d'accord.) Disons enfin que, si d'autres questions subsistent après le règlement des questions d'argent, le Conseil peut imposer une autre forme de règlement des différends.

2.

Le Conseil devrait opter pour un dosage de communications verbales et écrites en privilégiant toutefois la forme verbale. À mon avis, la voie verbale a bien servi le baseball et contribue non seulement à l'équité de procédure, mais tout aussi important, encore à l'apparence d'équité. Quel que soit le résultat, les parties se sentent bien mieux

si elles savent avoir eu la possibilité d'exposer directement et personnellement leur position aux arbitres, d'interroger la partie adverse sur les points en litige et de répondre aux questions des arbitres ou de leur fournir des éclaircissements au besoin.

Au baseball, la procédure ne prévoit pas de dépôt de mémoires ou de déclarations avant audition. Ces communications écrites aideraient probablement les arbitres et les parties à se préparer à l'audience. Quand j'ai participé à des arbitrages au hockey, j'ai pu voir que les communications préalables à l'audience étaient jugées utiles par tous les intéressés.

3.

Les règles devraient prescrire des délais d'intervention à l'audition, mais comme au baseball, les arbitres devraient avoir toute latitude de laisser les parties réagir à de « nouveaux » points soulevés.

Toutefois, les questions à traiter dans les affaires déferées au Conseil, notamment celles qui concernent le juste prix de certains services, exigeront fréquemment qu'on entende et évalue les témoignages verbaux d'experts et d'autres. Les délais applicables dans l'arbitrage salarial au baseball seront insuffisants dans les causes nécessitant des audiences à la manière d'un tribunal. On devra donc allonger les délais au besoin.

4.

Je ne vois aucun manque fondamental d'équité à soumettre les titulaires de licence à l'AOF obligatoire et à imposer des règlements à l'une et/ou l'autre des parties. Le public a droit à une bonne programmation de radiodiffusion. Les parties à ces différends sur les prix ont l'obligation de bien servir les intérêts du public. Il reste que, si le régime comme je l'ai décrit ne comporte pas de moyens de protection qui suffisent à

prévenir ou à restreindre les risques de préjudice durable à une partie ou à l'autre, les vues que j'ai exposées en matière d'équité seraient différentes.

5.

Une fois qu'une des parties recourt à l'AOF, l'instance peut être menée avec célérité. Il faut établir des délais dans les cas suivants : production simultanée des propositions (par le canal du Conseil); désignation des arbitres, notamment d'un président, par le Conseil; tenue d'une téléconférence préalable sur les questions de procédure (par les soins du président); échange simultané de déclarations écrites préalablement à l'audition; tenue de l'audience; production du dossier et du rapport définitif pour suivi et contrôle d'application par le Conseil. Celui-ci semble avoir établi pour des instances du même ordre des délais susceptibles d'être appliqués aux instances arbitrales sous réserve de modifications légères.

Il est nécessaire de décider si les arbitres devraient produire des avis écrits. Au baseball, il n'y a ni avis, ni explications, ni appels. Avis et appels pourraient être plus nécessaires dans les affaires du Conseil. Produire des avis serait probablement une bonne chose, car on se trouverait à créer et à évaluer de la jurisprudence. Toutefois, permettre ou exiger de produire des avis ralentit la procédure et incline à rejeter les résultats. Je soulève cette question pour qu'elle soit dûment considérée.

6.

Bien sûr, on devrait arrêter des critères d'évaluation bien précis et les faire connaître aux arbitres et aux parties. Les critères devraient être assez larges pour que puisse être pris en considération tout aspect commercialement raisonnable et utile pour des acheteurs et des vendeurs qui négocient de gré à gré et à égalité : coût du

développement du système de radiodiffusion et de la prestation des services requis, redevances habituelles entre les mêmes parties ou d'autres pour un même accès aux signaux de télévision, méthodes reconnues dans l'industrie pour le calcul des prix, etc. Il est sûr que l'intérêt public devrait être le point de référence.

Je crois comprendre que ce qui existe comme règles écrites remplit bien cette fonction à quelques modifications près. Je propose d'inclure expressément deux choses : d'abord, on ne doit faire aucune place à l'analyse de médiane et les parties doivent être tenues d'établir le bien-fondé de leurs propres propositions et les défauts de celles de la partie adverse; ensuite, les décisions rendues dans les affaires AOF doivent être considérées avec prudence.

À mesure que mûrit le régime, on devrait selon moi modifier les critères pour s'occuper des problèmes bien précis qui peuvent se poser. On devrait les revoir fréquemment en fonction de ces questions nouvelles.

7.

Les règles officielles de preuve sont habituellement bien moins strictes dans les auditions en arbitrage. C'est une bonne chose qui n'appelle aucun commentaire précis ici. À cause de tout ce qui peut être en jeu dans les affaires en arbitrage, je soulignerai que les déclarations fausses ou trompeuses devraient être sanctionnées.

8.

Je suis pour les groupes d'arbitrage, plus particulièrement dans les causes importantes, mais un seul arbitre pourrait suffire.

9.

Les arbitres ne devraient pas participer aux tentatives de règlement. Leur tâche est d'entendre les causes et de trancher les différends. La recherche d'un règlement est sûrement une fonction à assigner à d'autres membres du personnel, mais quand les arbitres touchent de trop près aux tentatives de règlement, il y a risque que les instances traînent en longueur. Qu'on laisse les efforts de règlement à d'autres.

En guise de conclusion

1.

L'un des principaux objectifs du Conseil devrait être de veiller à la culture sur laquelle repose le processus. Le processus du Conseil devrait inciter les parties à adopter des démarches constructives et les dissuader d'user de stratagèmes. Je crois que mes suggestions vont dans cette direction. Le Conseil devrait clairement faire comprendre que les négociations sont le mode préféré de règlement des différends et que l'arbitrage doit en principe servir de complément et non constituer la méthode principale de règlement des différends.

2.

L'offre d'arbitrage finale fonctionne bien pour résoudre les différends financiers entre des parties respectives. Le système du baseball est miné : on tend à vouloir régler chaque querelle dans le cadre d'un conflit de travail permanent, ce qui peut avoir des incidences sur des intérêts de portée plus vaste. Les intérêts des parties au litige peuvent souvent être traités comme secondaires par rapport aux intérêts du groupe. Il s'ensuit des répercussions sur les demandes, les décisions à rendre et la conduite des audiences.

J'ignore dans quelle mesure les différends dont le Conseil est saisi peuvent avoir des répercussions importantes à l'échelle de l'industrie. À l'instar du baseball, si les intérêts des parties au litige deviennent secondaires par rapport à ceux du groupe et assujettis au contrôle ou à la coordination du groupe, l'offre d'arbitrage finale pourrait ne pas donner les résultats escomptés.

Certains peuvent soutenir que mes mesures de protection neutralisent l'essence de l'offre d'arbitrage finale en diminuant la portée du « fouet ». L'offre d'arbitrage finale

peut faire peur parce qu'elle recourt à la discipline pour produire des résultats artificiels plutôt que de chercher une justice précise. Les mesures de protection s'avèrent nécessaires, car le fouet peut tuer, et personne ne devrait le souhaiter.

Même avec des mesures de protection, les parties ont toujours intérêt à prendre un arrangement et/ou des mesures raisonnables en soumettant des offres. Personne ne peut prévoir, avec certitude, qu'une offre de la partie adverse sera rejetée au motif de « clairement déraisonnable » ou de « contraire à l'intérêt public ». Il est à espérer que peu d'offres s'avéreront correspondre à ces normes négatives.

De quelle façon les mesures incitatives sont-elles indûment modifiées si les parties sont avisées que des offres inacceptables fragilisent leurs positions auprès des arbitres et du Conseil?

À l'exception des offres initiales, comment les mesures incitatives sont-elles indûment modifiées si on donne aux parties l'occasion de réduire le montant à l'origine du litige en changeant leurs offres? (Un mécanisme peut être établi pour inciter les parties à soumettre d'abord leurs meilleures offres, assorties toutefois de la possibilité de les réviser).

Comment les mesures incitatives sont-elles indûment modifiées si les parties doivent mettre l'accent sur ce qui dans leurs offres est raisonnable plutôt que de se concentrer sur le caractère fictif d'une analyse à mi-débat?

Je crois que les parties demeureront fortement incitées à régler leurs différends et qu'elles le feront presque aussi souvent, même avec l'adoption de telles mesures.

Biographie

Samuel J. Reich a rédigé ce rapport. Il a commencé à s'intéresser aux arbitrages concernant les salaires au baseball il y a plus de 30 ans, et il a représenté des joueurs et des équipes au fil des ans.

Monsieur Reich détient un baccalauréat en sciences politiques de l'Université de Pittsburgh et une licence en droit de l'Université de Pennsylvanie. Il pratique le droit à Pittsburgh, en Pennsylvanie. Au cours de sa carrière d'avocat, en plus de son implication dans des questions ou des dossiers de nature juridique, relatifs au sport, il a occupé les postes suivants : procureur fédéral, avocat plaidant, spécialisé en droit criminel, professeur auxiliaire en droit à la Duquesne University Law School et président d'une association d'avocats. Actuellement, il est associé principal de la société d'avocats Reich, Alexander et Demas, de Pittsburgh.

Il est également l'auteur d'un livre sur le temple de la renommée au baseball et il anime une émission de radio sur l'histoire du baseball.