

Université de Montréal

**Encadrement de la grève et restrictions à la négociation
collective : impact de la Trilogie de 2015 de la Cour
suprême du Canada**

par

Maude Lyonnais-Bourque

Faculté de Droit

Mémoire présenté à la Faculté de Droit
en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en Droit (L.L.M.)
Option recherche

Novembre 2017

© Maude Lyonnais-Bourque, 2017

RÉSUMÉ

En janvier 2015, la Cour suprême du Canada rend trois arrêts importants portant sur la liberté d'association, garantie par l'article 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Dans l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labour*, la Cour reconnaît une protection constitutionnelle au droit de grève, et considère qu'il s'agit d'un élément essentiel d'un véritable processus de négociation. La Cour trouve appui dans l'histoire des relations de travail et dans le droit international du travail. L'élargissement de la protection de la *Charte* au droit de grève avait été envisagée par certains auteurs, suivant l'évolution de l'interprétation de la liberté d'association depuis l'arrêt *Health Services*. L'arrêt *Saskatchewan* s'inscrit toutefois dans le cadre précis de l'encadrement de la grève en matière de services essentiels.

Le présent mémoire vise à établir dans quelle mesure le législateur peut restreindre ponctuellement la négociation collective et la grève suivant la Trilogie de 2015. Pour ce faire, nous dressons un portrait de l'état du droit sur la liberté d'association en combinant l'analyse des décisions de la Trilogie de 2015, de la doctrine pertinente et des obligations internationales du Canada en ce domaine, telles que définies par les organes de contrôle de l'OIT. Nous recensons ensuite les contestations constitutionnelles soumises à l'attention des tribunaux québécois et des autres provinces canadiennes portant sur l'imposition de conditions de travail, à la fois avant et après la Trilogie de 2015. Nous excluons de notre analyse les restrictions permanentes à la négociation collective et au droit de grève, bien qu'elles fassent l'objet de commentaires en conclusion, pour nous concentrer uniquement sur les lois spéciales. Notre étude porte plus précisément sur le secteur public et parapublic puisque c'est dans ce domaine que la majorité des décisions répertoriées ont été rendues. Nous concluons que le recours au droit international est très variable selon les décisions répertoriées, et que par ailleurs la Trilogie de 2015 a eu des effets mitigés. Dans l'état actuel du droit, les tribunaux permettent toujours l'imposition de certaines conditions de travail en cas de crise financière, et lorsqu'une forme de consultation préalable a eu lieu. Toutefois, une loi spéciale empêchant le recours à la grève pour des travailleurs qui y ont autrement droit enfreint la liberté d'association. Ces dispositions législatives pourraient cependant être justifiées sous l'article premier de la Charte si un mécanisme adéquat de remplacement à la grève est proposé, en matière de services essentiels.

Mots clés : Liberté d'association – droit de grève - droit international du travail - rapports collectifs de travail - Charte des droits et libertés - lois spéciales de retour au travail - négociation collective - services essentiels.

ABSTRACT

In January 2015, the Supreme Court of Canada issued three important decisions regarding the freedom of association, granted by section 2d) of the *Charter of Rights and Freedoms*. In the case *Saskatchewan Federation of Labour*, the Court recognizes constitutional protection to the right to strike, and sees it as an essential part of a meaningful collective bargaining process. The Court seeks support in the history of labour relations, and in international labour law. The extension of the protection granted by the *Charter* to the right to strike was envisioned by some authors, following the evolution of the interpretation of the freedom of association, since the *Health Services* case. The *Sakstachwean* decision, however, falls within the specific frame work of strike oversight in essential services.

The purpose of this Master's is to determine the extent to which the legislator may interfere with collective bargaining and the right to strike following the 2015 Trilogy. To do so, we draw up a portrait of the state of the law on freedom of association by combining the analysis of the 2015 Trilogy, doctrine on the issue, and Canada's international obligations, as defined by the ILO's international instruments and oversight bodies. We then identify the constitutional challenges brought to the attention of Quebec courts and those of the Canadian provinces concerning the imposition of working conditions, both before and after the 2015 Trilogy. We exclude from our analysis the statutory restrictions to collective bargaining and the right to strike, although they are the subject of comments in the conclusion. Our study focuses more specifically on the public and parapublic sector since it is in this area that the majority of the listed decisions have been made. We conclude that the use of international law is highly variable in the listed decisions, and that the 2015 Trilogy has had mixed effects. According to the current state of the law, the courts would still allow the imposition of certain working conditions in the event of a financial crisis, and when a form of discussion has taken place. However, a special law preventing strike action for workers who are otherwise entitled to it violates the freedom of association. It could be justified, however, under article 1 of the Charter if an adequate substitute mechanism is put in place in the essential services domain.

Keywords: Freedom of Association – Strike – International Labour Law - Collective Labour Relations - Charter of rights - Back to work legislation - Collective Bargaining - Essential Services.

Table des matières

INTRODUCTION.....	1
I. LE CONTEXE GÉNÉRAL : REVUE DE LITTÉRATURE	4
1. Jurisprudence.....	4
1.1 Trilogie 1987.....	4
1.2 Arrêt <i>Dunmore</i>	6
1.3 <i>Health Services</i>	9
1.4 <i>Fraser</i>	11
1.5 Trilogie de 2015.....	13
1.5.1 <i>Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)</i> 13	
1.5.2 <i>Meredith c. Canada (Procureur général)</i>	22
1.5.3 <i>Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan</i>	32
1.6. <i>BC Teachers' Federation</i>	41
2. DOCTRINE.....	47
2.1 La nouvelle interprétation de la liberté d'association.....	48
2.2 Les lois spéciales de retour au travail	54
2.3 Le droit de grève	57
2.4 L'industrie de la construction.....	61
3. DROIT INTERNATIONAL.....	66
SYNTHÈSE.....	74
II. PROBLÉMATIQUE.....	77
1. Question de recherche.....	78
III. MÉTHODOLOGIE	79
1. Cadre juridique.....	80
2. Propositions	81
IV. ANALYSE	83
1. Litige 1- Loi sur le contrôle des dépenses	83
1.1 <i>Association des réalisateurs c. Canada (Procureur général)</i>	83
1.2 <i>Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique (section locale 675)</i>	86

1.3 <i>Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675</i>	88
1.4 <i>Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. The Attorney General</i>	94
1.5 <i>Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General)</i>	97
1.6 <i>Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. (Canada Attorney General)</i>	100
1.7 <i>Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)</i>	102
1.8 <i>Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)</i>	105
1.9 <i>The Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General)</i>	106
1.10 <i>Gordon v. Canada (Attorney General)</i>	109
2. Litige 2 – Conditions de travail des enseignants en Colombie-Britannique.....	113
2.1 <i>British Columbia Teachers’ Federation (Chudnosky) v. British Columbia</i>	115
2.2 <i>British Columbia Teachers’ Federation v. British Columbia</i>	120
3. Litige 3- Loi spéciale imposant les conditions de travail des salariés du secteur public et parapublic au Québec en 2005.....	123
3.1. <i>Centrale des syndicats du Québec c. Québec (procureur général)</i>	123
4. Litige 4 – Retour au travail chez Postes Canada.....	129
4.1 <i>Canadian Union of Postal Workers v Her Majesty in Right of Canada</i>	129
5. Litige 5 – Décret des conditions de travail des enseignants en Ontario.....	135
5.1 <i>OPSEU v. Ontario</i>	135
AUTRES COMMENTAIRES CRITIQUES.....	141
V. SYNTHÈSE.....	146
CONCLUSION.....	158
BIBLIOGRAPHIE.....	i
I. LÉGISLATION.....	i
II. JURISPRUDENCE.....	iii
III. DOCTRINE.....	vii

LISTE DES TABLEAUX

Tableau 1	Entrave à la négociation collective
Tableau 2	Prise en compte du contexte économique
Tableau 3	Atteinte au droit de grève post Trilogie 2015
Tableau 4	Mécanisme de remplacement à la grève
Tableau 5	Influence du droit international et de la reconnaissance d'un déséquilibre du rapport de force
Tableau 6	Décisions LCD

LISTE DES SIGLES

AJC	Association of Justice Counsel
BIT	Bureau international du travail
CCQ	Commission de la construction du Québec
CEACR	Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations
CLS	Comité sur la liberté syndicale
GRC	Gendarmerie royale du Canada
LCD	Loi sur le contrôle des dépenses
LMLRTE	Loi modifiant les lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi
LPEA	Loi sur la protection des employés agricoles
LRB	Labour Relations Board
LRTA	Loi sur les relations de travail dans l'agriculture
LRTFP	Loi sur les relations de travail dans la fonction publique
OIT	Organisation internationale du travail
PIPSC	Professional Institute for Public Services Canada
PSCA	Public Service Alliance of Canada
PRRF	Programme de représentants des relations fonctionnelles
PSESA	Public Service Essential Service Act

SRC
TUAA

Société Radio-Canada
Trade Union amendment Act

INTRODUCTION

En janvier 2015, la Cour suprême du Canada reconnaît une protection constitutionnelle au droit de grève, dans l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labor c. Saskatchewan* (ci-après « *Saskatchewan* »)¹. L'encadrement juridique des rapports collectifs du travail s'en trouve considérablement modifié, et cette nouvelle jurisprudence sur la liberté d'association commande un réexamen des litiges portant sur des entraves ou des suppressions complètes à la négociation collective.

L'imposition des conditions de travail par le législateur n'est certes pas un phénomène récent, et c'est précisément la fréquence du recours à ce mécanisme qui justifie que l'on s'interroge sur sa constitutionnalité dans l'état actuel du droit. Le gouvernement fédéral a eu recours à des lois spéciales forçant le retour au travail à plus de trente reprises depuis 1950². Au Québec, on recense onze lois de ce type au cours des vingt-cinq dernières années³. Or en 2007, la Cour suprême reconnaît, dans l'arrêt *Health Services and Support Facilities Subsector Bargaining Ass. c. Colombie-Britannique* (ci-après « *Health Services* »)⁴, que la liberté d'association garantie par l'article 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après la « *Charte* »)⁵ comprend le droit à la négociation collective. Comment et dans quelles circonstances peut-on alors justifier le recours aux lois spéciales qui imposent des conditions de travail et qui briment la liberté des travailleurs de négocier collectivement ? Il s'agit d'une question à laquelle nous tenterons de répondre au cours de cette étude. La question se pose avec encore plus de pertinence dans le secteur public, où l'État agit à la fois comme employeur et

¹ [2015] 1 R.C.S. 245.

² Renée-Claude DROUIN et Gilles TRUDEAU, « Les lois spéciales de retour au travail : enjeux institutionnels et constitutionnels », (2015) 61:2 *RD McGill*, 387, p. 389.

³ *Id.*, p. 394.

⁴ [2007] 2 R.C.S. 391.

⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11.

comme législateur. Le rapport de force entre les travailleurs et leur employeur s'en trouve considérablement modifié, puisqu'une des parties, soit l'employeur, peut toujours ultimement imposer ses conditions et mettre fin à la négociation.

Le but du présent mémoire est d'identifier, dans l'état actuel du droit, quelles entraves à la négociation collective et quelles limites au droit de grève sont permises du point de vue de la liberté constitutionnelle d'association. Nous excluons de notre analyse la question de la représentation syndicale et des régimes particuliers de relations de travail, pour nous concentrer sur les interventions ponctuelles du législateur visant à imposer des conditions de travail ou à mettre fin à une grève. L'analyse de la jurisprudence portera donc sur des litiges déjà soumis à l'attention des tribunaux, et non sur l'ensemble des Lois spéciales adoptées, qui n'auraient pas ou pas encore fait l'objet d'un contrôle constitutionnel.

Pour ce faire, nous passerons en revue dans la première partie du mémoire la jurisprudence de la Cour suprême sur la liberté d'association rendue dans les trente dernières années. Il nous semble important de s'attarder à cette évolution pour comprendre dans quel contexte la Trilogie de 2015 a été rendue et dans quel corpus jurisprudentiel elle s'inscrit. La Cour suprême a opéré un revirement complet de sa propre jurisprudence entre 1987 et 2015, que nous étudierons avec intérêt. Cette revue de la jurisprudence permettra également de définir certains termes et concepts et d'identifier pour quelles raisons la Cour a reconnu une protection constitutionnelle à la négociation collective et à la grève.

Ensuite, nous étudierons la doctrine portant sur la liberté d'association, en nous concentrant sur ce qui a trait à la négociation collective et au droit de grève. Nous porterons une attention particulière à ce qui a été écrit dans la doctrine suivant l'arrêt *Health Services* et dans un deuxième temps, suivant la Trilogie de 2015. Nous verrons également si des régimes spécifiques de représentation ont fait l'objet d'analyses par les auteurs. Cette étude nous permettra de dresser un portrait plus complet de l'état du droit sur la liberté d'association à l'heure actuelle, mais également de constater

comment les praticiens et les auteurs ont compris l'évolution de la jurisprudence de la Cour suprême au fil des dernières années.

Nous exposerons ensuite comment le droit international aborde la question de la liberté syndicale. Nous verrons que les principes établis en droit international guident la Cour suprême du Canada dans ses décisions portant sur l'article 2d) de la Charte : c'est pourquoi nous devons déterminer quelle protection est accordée à la négociation collective et à au droit de grève dans les instruments internationaux pertinents, tels qu'interprétés par les organes de contrôle de l'OIT.

Nous analyserons dans un deuxième temps les décisions des tribunaux supérieurs du Québec et des autres provinces canadiennes portant sur l'imposition de conditions de travail et/ou sur les restrictions au droit de grève sous l'angle de l'article 2d) de la Charte canadienne. Nous voulons déterminer dans quels cas les tribunaux ont permis de telles interventions législatives, et dans quel contexte. Nous voulons valider plus précisément le constat ou non d'un changement suivant la Trilogie de 2015. Dans chaque décision analysée, nous verrons comment les concepts précédemment définis par la Cour suprême sont utilisés par les Cours supérieures et d'appel. L'objectif de cette démarche est de prévoir, à la fois par l'analyse de décisions rendues avant la Trilogie de 2015 et par celles rendues après, quelles formes d'interventions législatives seront permises à l'avenir.

Dans la présente étude, nous nous questionnerons donc sur la légalité des dispositions législatives ponctuelles restreignant la négociation collective à la lumière des nouveaux critères développés par la Cour suprême et des obligations internationales du Canada.

En guise de conclusion, nous réfléchissons finalement aux implications plus générales de la récente Trilogie de 2015, quant aux situations qui n'ont pas été soumises à l'attention des tribunaux. Nous envisagerons si la Trilogie de 2015 aura des impacts sur les restrictions au droit de grève et à la négociation collective prévues dans des régimes de représentation spécifiques, ou même dans le *Code du travail*. Nous

tenterons ainsi de voir si le parcours des décisions de la Cour suprême, qui « fait ressortir une inclinaison croissante à favoriser la justice au travail⁶ » peut se poursuivre, et sous quelles formes.

I. LE CONTEXTE GÉNÉRAL : REVUE DE LITTÉRATURE

1. Jurisprudence

1.1 Trilogie 1987

La Cour suprême s'est prononcée sur la portée de la liberté d'association en 1987, sous la forme de trois arrêts traitant de cette question, qu'il est convenu d'appeler la Trilogie de 1987. Trois affaires étaient entendues en même temps soit le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*⁷, *AFPC c. Canada*⁸ et *SDGMR c. Saskatchewan*⁹. Dans la décision concernant le *Renvoi relatif à la Public Service*¹⁰, la Cour devait répondre à la question suivante:

« 1) Les lois adoptées par la province de l'Alberta qui interdisent les grèves contreviennent-elles à l'al. 2d) de la *Charte* ? et 2) Dans l'affirmative, y a-t-il des circonstances dans lesquelles des limites apportées par ces lois à la liberté d'association sont raisonnables et justifiées d'une manière qui puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique, aux fins de l'article premier de la *Charte* , et quelles sont-elles? »¹¹

L'Alberta avait adopté des dispositions législatives s'appliquant respectivement aux employés de la fonction publique, aux pompiers et aux employés d'hôpitaux, et aux agents de police, interdisant la grève et imposant un régime d'arbitrage obligatoire pour résoudre les différends. Il était prévu que le tribunal d'arbitrage qui aurait à entendre

⁶ *Saskatchewan federation of Labour c. Saskatchewan*, préc., note 1, par. 1.

⁷ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313.

⁸ *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424.

⁹ *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460.

¹⁰ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)* préc., note 7.

¹¹ *Id.*, par. 1.

les différends ne pouvait inclure dans sa sentence des dispositions sur une série de conditions de travail comme l'organisation du travail, la promotion, et le régime de retraite. De plus, dans la détermination des salaires, l'arbitre devait tenir compte de certains facteurs prédéterminés dans la Loi comme les salaires accordés aux autres travailleurs, syndiqués ou non.

La Cour devait déterminer d'une manière plus générale si « la liberté d'association que garantit l'article 2d) de la *Charte* protège la liberté des travailleurs d'agir de concert et de négocier et cesser collectivement de fournir leurs services [soulignements dans le texte] »¹², ce à quoi la majorité répondit par la négative.

Dans cet arrêt, le juge en chef Dickson signe une dissidence fort étoffée et estime que la liberté d'association comprend le droit de négocier et de faire la grève, motifs auxquels souscrit également la juge Wilson. Cette dissidence s'appuie notamment sur les engagements internationaux du Canada, et sera largement utilisée par la Cour suprême, près de vingt ans plus tard, pour renverser sa propre jurisprudence.

S'exprimant pour la majorité, le juge MacIntyre refuse de reconnaître des droits indépendants à l'association elle-même, et estime que l'article 2d) doit se comprendre d'une liberté qui appartient à l'individu. Il écrit que le simple fait de se joindre à d'autres ne saurait conférer des droits plus grands que ceux que possède l'individu lui-même, et que le groupe ne peut qu'exercer les droits constitutionnels consentis aux membres individuellement¹³. Ce qui sous-tend la décision de la majorité dans cet arrêt est que la *Charte* n'est pas un instrument qui accorde des droits collectifs, et toute interprétation de cette dernière en ce sens serait une erreur, sous réserve de quelques exceptions. Les conclusions du juge McIntyre se lisent comme suit :

« Je conclus donc que la notion de liberté d'association ne comprend aucune garantie constitutionnelle du droit de grève. Cette conclusion est parfaitement compatible avec l'esprit

¹² *Id.*, par. 24.

¹³ *Id.*, par. 155 à 157.

général de la *Charte* qui confère des droits et des libertés aux individus, mais qui, sous réserve de quelques exceptions déjà mentionnées, ne confère pas de droits collectifs »¹⁴.

En plus de l'analyse juridique du droit de grève, le juge McIntyre estime également « qu'il y a, à [son] avis, de bonnes raisons de politique sociale de ne pas déduire l'existence d'un tel droit¹⁵ ». Selon lui, il y a un équilibre fragile à préserver en matière de droit du travail, et une des deux forces de cette dynamique s'en trouverait indûment avantagée si l'on accordait une arme économique aussi puissante aux syndicats. De plus, si le droit de grève était constitutionnalisé, l'analyse de la justification en vertu de l'article 1 de la *Charte* forcerait à chaque fois les tribunaux à déterminer si les restrictions sont justifiées, alors que tel est le rôle du législateur. En outre, l'analyse de la majorité met sur un pied d'égalité toutes les associations qui pourraient être formées, et ne contextualise pas le débat dans le cadre précis des associations syndicales qui ont une finalité fort différente des associations de loisirs, par exemple.

1.2 Arrêt *Dunmore*

C'est en 2001 qu'est apparue pour la première fois dans la jurisprudence de la Cour suprême une interprétation plus large de la liberté d'association, qui devait protéger certaines activités de l'association elle-même. Dans l'arrêt *Dunmore*¹⁶, la Cour suprême a déclaré inconstitutionnelle une loi de l'Ontario qui excluait les travailleurs agricoles du régime de relations de travail général de la province. Les dispositions législatives contestées avaient abrogé la *Loi de 1994 sur les relations de travail dans l'agriculture*¹⁷ (ci-après « LRTA »), qui elle donnait accès à la syndicalisation et à la négociation collective aux travailleurs agricoles. Le nouveau régime a donc mis fin aux accréditations en place et aux conventions collectives négociées en fonction du régime général.

¹⁴ *Id.*, par. 178.

¹⁵ *Id.*, par. 182.

¹⁶ *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016.

¹⁷ *Loi de 1994 sur les relations de travail dans l'agriculture*, LO 1994, ch 6 [abr. 1995, ch. 1, art. 80].

La Cour estime que les travailleurs agricoles, qui ne sont pas des employés de l'État, sont exclus totalement du régime légal de relations de travail et n'ont « manifesté aucune capacité de s'organiser indépendamment »¹⁸. La preuve a révélé leur vulnérabilité. Au nom de la majorité, le juge Bastarache accorde une dimension collective à l'article 2d) de la *Charte*, et estime que cette interprétation est conforme à l'évolution du droit international en cette matière. Il formule les commentaires suivants :

« La loi doit plutôt reconnaître que certaines activités syndicales -- les revendications collectives auprès de l'employeur, l'adoption d'une plate-forme politique majoritaire, le regroupement en fédérations syndicales -- peuvent être au cœur de la liberté d'association même si elles ne peuvent exister au niveau individuel. ¹⁹»

La Cour refuse cependant de reconnaître que la grève doit être protégée, en se fondant sur sa jurisprudence antérieure. Elle estime toutefois que certaines activités propres à l'association doivent recevoir une protection, pour que la liberté d'association ait un sens.

La Cour distingue aussi cette situation de l'arrêt *Delisle*²⁰, dans lequel la Cour avait conclu que l'interdiction faite aux agents de la Gendarmerie Royale du Canada (ci-après « GRC ») de se syndiquer ne violait pas l'article 2d), principalement compte tenu de la vulnérabilité des travailleurs agricoles. Ces derniers n'ont pas réussi à former des associations et à s'organiser collectivement en raison de l'interdiction de l'accès à la syndicalisation contrairement aux agents de la GRC qui eux, moins vulnérables et mieux organisés, y sont parvenus²¹.

Au niveau de l'analyse de la justification de la violation par l'article 1 de la *Charte*, la Cour reconnaît d'abord comme valide l'importance des deux objectifs visés par le

¹⁸ *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, préc., note 16, par 2.

¹⁹ *Id.*, par. 17.

²⁰ *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1992] 2 R.C.S. 989.

²¹ Notons que cette conclusion a été infirmée dans l'arrêt *Association de la Police Montée*, rendu en 2015.

législateur, qui sont de protéger les fermes familiales de l'Ontario et d'assurer la productivité du secteur agricole. Cependant, le test de la proportionnalité de la mesure n'est pas réussi. Bien qu'il y ait un lien avec la préservation d'un système de relations de travail informelles et la sauvegarde des fermes familiales, la justification économique de la mesure adoptée par le législateur ontarien n'a pas de lien rationnel avec l'objectif. De plus, l'atteinte n'est pas minimale, en ce que ce sont tous les domaines de l'agriculture qui sont visés par l'interdiction de la syndicalisation, y compris les fermes industrielles. Les travailleurs agricoles sont également exclus de tous les aspects de la syndicalisation, incluant la protection contre les conséquences juridiques et financières de la formation d'une association²², ce qui empêche de satisfaire le critère de l'atteinte minimale.

En ce qui concerne la réparation, la Cour refuse d'ordonner la remise en vigueur de la LRTA, abrogée par la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*²³ (LMLRTE). La Cour suspend plutôt pendant 18 mois la déclaration d'inconstitutionnalité, pour permettre à la province d'adopter un régime législatif applicable aux travailleurs agricoles qui soit conforme à l'article 2d) de la *Charte*. Le juge Bastarache va plus loin cependant, et octroie certaines garanties minimales qui devraient être incluses dans le régime à être adopté. Il indique spécifiquement qu'il n'exige pas l'application intégrale du régime général de relations de travail ontarien aux travailleurs agricoles :

« 67 Pour ces motifs, je conclus que, au minimum, doit être reconnu aux travailleurs agricoles le droit de se syndiquer prévu à l'art. 5 de la *LRT*, avec les garanties jugées essentielles à son exercice véritable, comme la liberté de se réunir, de participer aux activités légitimes de l'association et de présenter des revendications, et la protection de l'exercice de ces libertés contre l'ingérence, les menaces et la discrimination.

²² *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, préc., note 16, par. 61 à 65.

²³ *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*, L.O. 1995, ch. 1.

68 En optant pour cette réparation, je n'exige ni n'interdis l'application intégrale du régime de négociation collective aux travailleurs agricoles, que ce soit sous le régime de la *LRT* ou un régime spécial applicable uniquement aux travailleurs agricoles, comme la *LRTA*. Par exemple, il convient de laisser au législateur le soin de déterminer si les travailleurs agricoles devraient avoir le droit de grève, d'autant plus que ce droit était refusé dans la *LRTA* (art. 10) »²⁴.

Inspiré par ces commentaires, le gouvernement de l'Ontario adopta dans l'année suivante, la *Loi sur la protection des employés agricoles* (LPEA), qui fut à son tour contestée par les associations syndicales jusqu'en Cour suprême. Cette dernière conclut toutefois à la constitutionnalité des dispositions en cause dans l'arrêt *Ontario c. Procureur général (Fraser)*²⁵. Nous y reviendrons.

1.3 Health Services

Avant cet arrêt, la jurisprudence sur la question évolua considérablement grâce à l'arrêt *Health Services*. Nous avons pu voir dans l'arrêt *Dunmore* une certaine ouverture à l'inclusion de la négociation collective dans la liberté d'association, mais ce fut réellement dans *Health Services* que ce principe fût affirmé par la Cour suprême. Cet arrêt a surpris les auteurs et les praticiens en droit du travail²⁶, puisqu'il s'agit d'un renversement majeur de la jurisprudence des vingt années précédentes. Dans cette affaire, le gouvernement de la Colombie-Britannique avait adopté une loi concernant les relations de travail dans le réseau de la santé. Cette loi avait pour effet d'invalider de nombreuses dispositions de conventions collectives dûment négociées, et d'empêcher toute forme de négociation sur d'autres aspects. Aucune consultation avec les syndicats n'a eu lieu avant l'adoption de la loi. Cette dernière n'empêchait pas les

²⁴ *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, préc., note 16, par. 67-68.

²⁵ *Ontario c. Procureur général (Fraser)*, [2011] 2 R.C.S. 3.

²⁶ Pierre GRENIER et Annick DESJARDINS, « Les suites de l'arrêt *Health Services* : la constitutionnalisation du droit à la négociation par le biais de la liberté d'association emporte-t-elle entre autres celle de l'accréditation et du droit de grève ? » (2008) *Développements récents en droit du travail*, p.297.

salariés d'appartenir à un syndicat, mais s'ingérait dans le processus de négociation collective.

La Cour renverse la jurisprudence de 1987 en invoquant entre autres les engagements internationaux du Canada pour ce faire. La protection constitutionnelle de la négociation collective par le biais de l'article 2d) s'articule autour de certaines prémisses établies par la Cour, l'une d'elles étant que « la négociation collective fait partie intégrante de la liberté d'association selon le droit international, qui peut inspirer l'interprétation des garanties reconnues par la *Charte*²⁷ ». En abordant la question des instruments internationaux que le Canada a signés, la Cour s'exprime ainsi : « cela signifie que ces documents dégagent non seulement le consensus international, mais aussi des principes que le Canada s'est lui-même engagé à respecter²⁸ ».

La Cour donne une portée restreinte au droit à la négociation collective : (1) il protège le processus et non les résultats (2) il ne garantit pas le droit à un régime particulier de relations de travail, mais bien un processus général de négociation collective, et (3) ce ne sont pas tous les aspects du processus de négociation collective qui sont protégés, mais seulement ce qui constitue une entrave substantielle²⁹.

La Cour élabore un test en deux étapes ; d'abord, est-ce qu'il y a entrave à l'exercice du droit à un processus de négociation collective et ensuite, est-ce que cette entrave est substantielle? Seule une entrave substantielle au processus de négociation collective portera atteinte à la liberté d'association. Pour déterminer si l'entrave est substantielle, il faut procéder à une analyse factuelle et contextuelle qui consiste à déterminer d'abord l'importance de l'aspect touché et son impact sur la capacité des salariés de poursuivre collectivement des objectifs communs, et ensuite l'impact de la mesure sur le droit à une négociation menée de bonne foi. La négociation de bonne foi comporte une dimension subjective, soit l'engagement des parties dans un processus

²⁷ *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 4.

²⁸ *Id.*, par. 71.

²⁹ *Id.*, par. 90.

de bonne foi, et une dimension objective, qui réfère au contenu des propositions et aux efforts faits par les parties pour arriver à une entente³⁰.

1.4 *Fraser*

L'arrêt *Fraser*, rendu quatre ans plus tard vient toutefois brouiller les critères établis précédemment par la Cour suprême. Il représente également un frein à l'avancée que nous avons pu percevoir dans *Health Services*. Il s'agit de la suite de l'arrêt *Dunmore*, où l'exclusion complète des travailleurs agricoles du régime de relations de travail de l'Ontario avait été jugée inconstitutionnelle par la Cour suprême. Le gouvernement de l'Ontario adopta donc un régime particulier pour les travailleurs agricoles, afin de se conformer au jugement de la Cour suprême, et c'est ce nouveau régime qui était contesté. Le régime adopté par le gouvernement de l'Ontario ne prévoyait aucun mécanisme de négociation véritable entre les travailleurs et l'employeur, ce dernier ayant uniquement l'obligation de prendre acte des demandes des travailleurs, sans avoir à entreprendre un processus de discussion avec eux. Si les travailleurs ne s'estimaient pas satisfaits, ils disposaient d'un recours devant le Tribunal d'appel de l'agriculture, de l'alimentation et des affaires rurales, qui n'est pas spécialisé en relations du travail. Ce régime fut jugé constitutionnel par la Cour suprême, malgré ses enseignements dans *Health Services*.

Ce jugement donna toutefois lieu à quatre séries de motifs distincts, difficilement conciliables les uns par rapport aux autres. La majorité estime qu'il ne faut pas modifier l'arrêt *Health Services*, et que *Fraser* s'inscrit dans la continuité de celui-ci. On voit toutefois apparaître dans cet arrêt un critère différent, soit celui de « l'impossibilité » de procéder à la négociation collective, plutôt que « l'entrave substantielle », avancé précédemment. La majorité juge aussi qu'il n'y a pas de preuve voulant que le régime ne permette pas la négociation, puisqu'aucun recours n'a été entrepris devant le tribunal particulier mis en place. Selon la majorité, ledit tribunal aurait dû tenir compte

³⁰ *Id.*, par. 100. Voir aussi *Royal Oak Mines inc c. Canada (Conseil des relations de travail)* [1996] 1 R.C.S. 369.

dans ses décisions de l'interprétation nouvelle de la liberté d'association, et l'on devait s'attendre à ce que ce dernier interprète ses pouvoirs de manière à les rendre efficaces et utiles. À la lecture conjuguée des arrêts *Health Services* et *Fraser*, on comprend que la Cour suprême insiste sur la nécessité de ne pas constitutionnaliser un modèle de relations de travail en particulier, en l'occurrence le modèle *Wagner* au Canada. Elle rappelle que différents modèles peuvent exister et comporter des caractéristiques différentes. Il est intéressant de noter que la Cour supérieure de l'Ontario a rendu la décision en première instance après l'arrêt *Health Services*, et a conclu en l'inconstitutionnalité du régime de relations de travail en place pour les travailleurs agricoles. La Cour d'appel, quant à elle, identifie des mesures minimales permettant de protéger la liberté d'association, qui ne se retrouvent pas dans le régime en place. Elle identifie principalement qu'il n'y a aucune obligation de négocier de bonne foi, aucune obligation de reconnaître un représentant exclusif de la majorité des travailleurs et aucun mécanisme statutaire pour résoudre les impasses³¹.

En somme, la jurisprudence de la Cour suprême des dernières années a évolué grandement, d'une interprétation restrictive et individualisée de la liberté d'association vers une conception élargie et contextualisée de cette dernière. En 1987, la Cour écrivait clairement que la liberté d'association se limitait à la protection du droit des individus d'appartenir à une association, et ne pouvait servir à protéger les activités de l'association elle-même, comme la négociation collective et la grève. Le juge Dickson signa toutefois une dissidence appuyée, qui fut citée à maintes reprises depuis pour élargir la conception du droit d'association, en invoquant entre autres les obligations internationales du Canada. L'arrêt *Dunmore* représenta la première brèche dans l'analyse étroite de la liberté d'association, et déclara que l'interdiction de se syndiquer des travailleurs agricoles de l'Ontario était inconstitutionnelle. C'est toutefois en 2007, avec l'arrêt *Health Services*, que l'on considéra désormais que la négociation collective

³¹ *Fraser v. Ontario (Attorney General)*, 2008 ONCA 760, par. 80.

devait bénéficier d'une protection constitutionnelle, sinon la liberté d'association était vide de sens. La question qui se posa au lendemain de l'arrêt *Health Services* était naturellement la suivante : est-ce que la grève doit bénéficier également d'une protection constitutionnelle ? La Cour suprême répondra par l'affirmative à cette question en 2015, dans le cadre d'une nouvelle trilogie.

1.5 Trilogie de 2015

En janvier 2015, la Cour suprême changea considérablement le paysage juridique canadien en matière de rapports collectifs du travail, par le biais de trois arrêts importants, qu'il est dorénavant convenu d'appeler la Trilogie de 2015 sur la liberté d'association. En effet, le 16 janvier 2015, la Cour suprême rendait simultanément deux arrêts clés interprétant l'article 2d) de la *Charte*, suivi d'un troisième jugement rendu le 30 janvier 2015 portant spécifiquement sur le droit de grève.

1.5.1 *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)* ³²

La première décision rendue par la Cour suprême dans le cadre de la Trilogie de 2015 concerne la question de l'accès à la syndicalisation des policiers de la GRC. La Cour suprême, qui s'était pourtant penchée sur la même question quinze ans plus tôt³³, concluant à l'époque à la constitutionnalité du régime de relations de travail auquel étaient assujettis les policiers de la GRC, renverse sa jurisprudence et accueille le pourvoi.

Résumé des faits

³² [2015] 1 R.C.S. 3, ci-après *APMO*.

³³ *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, préc., note 20.

Les membres de la GRC étaient exclus de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*³⁴ (ci-après LRTFP), et assujettis à un mode de représentation non-syndical. Ils ne pouvaient donc ni se syndiquer ni négocier collectivement. Le régime auquel ils étaient assujettis s'articulait autour d'une structure spécifique, soit le Programme de représentants des relations fonctionnelles (ci-après PRRF). Les membres, par l'entremise de ce programme, transmettaient à l'employeur leurs préoccupations en lien avec leurs conditions de travail. La solde ou le salaire était toutefois exclu des sujets pouvant être traités par le PRRF. Il s'agissait de l'unique forme de représentation reconnue par l'employeur. Ce programme fut instauré par l'article 96 du règlement de la GRC³⁵.

Décisions des instances inférieures

La contestation constitutionnelle des deux régimes (l'exclusion de la LRTFP et le PRRF) a été initiée en 2006. La décision de la Cour supérieure de l'Ontario, rendue en 2009 par le juge MacDonnell, donna raison aux demandeurs³⁶. Le juge conclut que l'article 96 du règlement de la GRC était inconstitutionnel, puisque (1) le PRRF n'est pas une association qui est choisie par les membres de la GRC et qu'elle ne peut donc être qualifiée d'indépendante et que (2) le processus instauré par le PRRF entre les membres de la GRC et la direction ne peut être qualifié de négociation collective, à la lumière de la jurisprudence. Cette décision est rendue avant l'arrêt *Fraser* ce qui explique possiblement le renversement ultérieur de cette décision par la Cour d'appel.

En 2012, la Cour d'appel de l'Ontario³⁷ infirme la décision de la Cour supérieure, en se basant sur la notion de droit dérivé, terme utilisé par la Cour suprême dans l'arrêt *Fraser*³⁸ pour qualifier la nature du droit constitutionnel à la négociation collective. La

³⁴ *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, c. 22.

³⁵ *Règlement de la Gendarmerie Royale du Canada (1988)*, DORS/88-361.

³⁶ *Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General)*, 2009 CanLII 15149 (ON SC).

³⁷ *Mounted Police Association of Ontario v. Canada*, 2012 ONCA 363 2012.

³⁸ *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, préc., note 25.

Cour estime que pour conclure à l'inconstitutionnalité du régime, il aurait fallu que celui-ci rende impossible le fait pour les employés de s'unir collectivement en vue de réaliser des objectifs liés au travail, ce qui n'est pas le cas du PRRF. Le régime en place de relations de travail ne violait donc pas l'article 2d) de la *Charte*, puisqu'il n'était pas impossible pour les membres de la GRC de s'associer à des fins relatives au travail. Donc, le droit dérivé à la négociation collective ne pouvait être invoqué.

Questions soumises à la Cour

La Cour devait se prononcer sur la constitutionnalité de l'exclusion des membres de la GRC du régime de négociation collective établi par la LRTFP et du régime non syndical, fondé sur le PRRF auquel sont soumis les membres. De plus, si la Cour concluait à une atteinte au droit à la liberté d'association à l'encontre de l'un ou l'autre des régimes, elle devait se prononcer sur la justification de cette violation en vertu de l'article 1 de la *Charte*.

Plus précisément, les questions en litige ont été formulées comme suit :

- « 1. L'article 96 du *Règlement de la Gendarmerie royale du Canada* (1988), DORS/88-361, viole-t-il l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ?
2. Dans l'affirmative, s'agit-il d'une violation constituant une limite raisonnable, établie par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément à l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* ?
3. L'alinéa d) de la définition de « fonctionnaire » qui figure au par. 2(1) de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, L.C. 2003, c. 22 viole-t-il l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ?
4. Dans l'affirmative, s'agit-il d'une violation constituant une limite raisonnable, établie par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique conformément à l'article premier de

Analyse

Les juges majoritaires amorcent leur analyse par un historique jurisprudentiel de la portée qu'a donnée la Cour suprême à l'article 2d). La jurisprudence a clairement évolué d'une portée restrictive de la liberté d'association vers une interprétation généreuse, téléologique et contextuelle de ce droit. Il nous semble que la Cour se devait de justifier le renversement important qu'elle opérait dans cette affaire, puisque comme nous l'avons vu précédemment, la même question avait été posée à la Cour dans l'arrêt *Delisle*, et avait fait l'objet d'une conclusion complètement différente. Comment expliquer alors un tel renversement, à peine seize ans plus tard ? Il est vrai que parmi les juges ayant rendu la décision en 1999, seule la juge en chef McLachlin siégeait également en 2015. Il nous était permis de croire que les 6 juges qui n'avaient pas eu à se prononcer sur la question pouvaient donner une interprétation différente à la liberté d'association. Mais c'est surtout l'évolution de la portée de l'article 2d) et des activités que cette disposition protège qui a permis de renverser la jurisprudence précédente.

La Cour estime que cette interprétation plus large, qui tient compte des objectifs de la *Charte*, correspond à l'interprétation donnée à d'autres droits fondamentaux. On cite en exemple la portée de la liberté de religion, qui a été interprétée en fonction de son historique et de la gamme d'activités auxquelles elle s'applique.

Une analyse téléologique implique que l'on examine les objectifs plus larges de la *Charte*, mais aussi les objectifs concrets qui sous-tendent le droit d'association. La Cour reconnaît que l'approche téléologique confère à l'association des pouvoirs spécifiques⁴⁰. Selon elle, l'article 2d) protège l'activité collective qui permet de faire face

³⁹ *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, préc., note 32, par. 29.

⁴⁰ *Id.*, par. 55.

à armes plus égales à la force de ceux avec qui leurs intérêts interagissent ou entrent en conflit.

La majorité revient, à partir du paragraphe 74, sur la notion de l'impossibilité effective de réaliser des objectifs liés au travail mentionnée dans l'arrêt *Fraser*. Elle estime qu'il ne s'agit pas d'un test ou d'un seuil pour conclure à une atteinte à l'article 2d) mais plutôt d'une mention utilisée pour qualifier l'effet de certains régimes législatifs. Le critère juridique permettant de conclure à une violation de l'article 2d) est celui de l'entrave substantielle, et ce, même dans l'arrêt *Fraser*⁴¹. Cette analyse habile permet à la Cour d'affirmer qu'elle ne renverse pas l'arrêt *Fraser*. Cependant, force est d'admettre que le critère de l'impossibilité a été rejeté par la Cour dans cet arrêt, et qu'il conviendra dorénavant de référer à l'entrave substantielle et ce, que l'on rejette formellement l'arrêt *Fraser* ou non. D'ailleurs, la majorité admet que certains passages de l'arrêt *Fraser* « compliquent inutilement l'analyse »⁴². Il nous semble clair que l'objectif de la Cour est de revenir au test développé dans l'arrêt *Health Services*, et de s'écarter de l'arrêt *Fraser*, qui cadre mal avec l'ensemble de la jurisprudence de la Cour suprême sur la liberté d'association des douze dernières années.

Sur la notion de droit dérivé, la Cour estime également qu'il convient de l'éviter pour qualifier la négociation collective, puisque ce n'est pas conforme à l'interprétation téléologique. En effet, il n'y a pas d'aspect d'un droit qui soit secondaire ou accessoire à d'autres aspects. Il conviendra de ne pas utiliser l'expression « droit dérivé » dans la mesure où elle laisse entendre que le droit à la négociation collective ne pourra être invoqué que si une autre atteinte à l'article 2d) a eu lieu.

La Cour s'attarde, à partir du paragraphe 81, à déterminer quelles sont les composantes essentielles d'un véritable processus de négociation collective au sens de l'article 2d). Elle estime qu'il s'agit de la liberté de choix et de l'indépendance

⁴¹ *Id.*, par. 75.

⁴² *Id.*, par. 77.

accordée aux employés dans le cadre de ce processus. La Cour établit que cette liberté et cette indépendance ne sont pas absolues et qu'elles peuvent être limitées. Ces deux règles sont complémentaires, et pour déterminer si un régime de relations de travail respecte la *Charte*, il faudra évaluer les degrés de liberté de choix et d'indépendance. La liberté de choix correspondra à « celle qui permet aux employés de participer véritablement au choix des objectifs collectifs que devra poursuivre leur association »⁴³. La liberté de choix des employés comprendra à titre d'exemple « la capacité de constituer de nouvelles associations et d'y adhérer, celle de changer de représentants, d'établir et de modifier les objectifs collectifs relatifs au travail et celle de dissoudre les associations existantes »⁴⁴. L'obligation de rendre compte aux membres de l'association sera aussi déterminante pour évaluer la suffisance de la liberté de choix.

L'indépendance, quant à elle, « se définit comme celle qui assure une correspondance entre les activités de l'association et les intérêts de ses membres »⁴⁵. Ce critère concerne directement l'employeur, qui ne doit pas dominer ou même influencer le processus entourant la négociation collective. L'indépendance de l'association vis-à-vis l'employeur n'est pas absolue, mais devra garantir que les activités de l'association reflètent les intérêts des employés. Nous pourrions considérer, pour l'analyse de ce critère, la liberté de modifier l'acte constitutif et les règles de l'association, la liberté de choisir les représentants de celle-ci ainsi que le contrôle sur l'administration financière et sur les activités que l'association décide de mener.

Encore une fois, la Cour se défend de constitutionnaliser un modèle particulier de relations de travail, en l'occurrence le modèle *Wagner*. Elle estime que d'autres modèles satisferaient les exigences de liberté de choix et d'indépendance, comme le modèle de relations de travail auxquels sont soumis les enseignants de l'Ontario. Dans leur cas, le représentant des travailleurs est désigné par la *Loi de 2014 sur la*

⁴³ *Id.*, par. 83.

⁴⁴ *Id.*, par. 86.

⁴⁵ *Id.*, par. 83.

*négociation collective dans les conseils scolaires*⁴⁶, mais les travailleurs conservent la liberté de choisir les objectifs liés à leurs conditions de travail. La loi impose les unités de négociation ainsi que les agents négociateurs, qui sont quatre associations syndicales identifiées. Les unités sont déterminées en fonction du niveau d'enseignement (primaire et secondaire) et du statut d'emploi (régulier ou suppléant) avec des particularités pour les enseignants de langue française⁴⁷. La Cour estime que le contexte particulier des différents milieux de travail pourrait justifier un modèle différent.

Selon la Cour, les membres de la GRC se trouvent représentés par un organisme qu'ils n'ont pas choisi et qu'ils ne contrôlent pas. Il est intéressant de noter que la Cour souligne l'*animus antisindical* de la GRC et des gouvernements récents⁴⁸. Le procureur général admet d'ailleurs devant la Cour suprême que le PRRF continue d'être imposé aux membres afin d'empêcher la négociation collective au moyen d'une association indépendante. Sa position est à l'effet que l'article 2d) ne garantit pas le droit de former des associations et de négocier par l'entremise de l'association qu'ils ont choisie⁴⁹. Le PRRF n'est pas indépendant de la GRC, il est sous le contrôle de cette dernière, et a été créé explicitement pour empêcher la syndicalisation des agents de la GRC. Différents rapports ont fait état du manque d'indépendance du PRRF et la Cour estime qu'il ne s'agit pas d'une association au vrai sens du terme. L'article 96 du règlement de la GRC porte donc atteinte à l'article 2d) de la *Charte*, à la fois par son objectif et par ses effets.

La Cour devait aussi déterminer si l'exclusion des agents de la GRC du terme « fonctionnaire » de la LRTFP viole l'article 2d) de la *Charte*. Elle examine le contexte

⁴⁶ *Loi de 2014 sur la négociation collective dans les conseils scolaires*, L.O. 2014, chap. 5, art. 5 et 10.

⁴⁷ *Id.*, art 5 et 10. Le Juge Rothstein est en désaccord avec cette position, et estime que l'acceptation par la majorité du modèle des enseignants de l'Ontario, dans lequel ces derniers n'ont pas le choix de leur représentant, mine leur conclusion sur l'aspect essentiel qu'est la liberté de choix. Nous estimons toutefois que les représentants identifiés dans la Loi sont ceux qui ont déjà été choisis par les salariés, et qu'il s'agit justement d'une reconnaissance de leur choix. Voir *APMO* par. 184.

⁴⁸ *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, préc., note 32, par. 107.

⁴⁹ *Id.*, par. 110.

dans lequel l'exclusion prévue par la LRTFP a été adoptée. À cette époque, cette exclusion s'accompagnait d'un décret⁵⁰ qui interdisait complètement aux agents de la GRC de mener des activités associatives, et de poursuivre des objectifs liés aux conditions de travail. Selon la Cour suprême, le régime établi par la combinaison des deux sources législatives violait sans l'ombre d'un doute l'article 2d). La définition de fonctionnaire qui figure actuellement à la LRTFP avait donc, et a toujours, un « objectif » inapproprié, et viole l'article 2d). On a exclu les membres de la GRC de la définition de fonctionnaire précisément pour les empêcher d'exercer leur droit fondamental à la liberté d'association. C'est une analyse historique de cette disposition qui permet à la Cour d'en arriver à cette conclusion. De plus, c'est l'exclusion de la LRTFP qui permet d'imposer le PRRF, qui lui-même viole les droits fondamentaux des appelants. L'exclusion de la LRTFP est donc un « élément d'un régime de relations de travail déficient sur le plan constitutionnel »⁵¹.

La Cour a analysé de manière combinée la justification en vertu de l'article premier de la *Charte* de l'exclusion de la LRTFP et du PRRF. Le premier critère du test de *Oakes* est satisfait par le procureur général, puisque l'objectif de mettre en place une force policière indépendante et impartiale a été jugé comme étant réel et urgent. Le deuxième critère, soit celui du lien rationnel entre la mesure et l'objectif, bien qu'il ne soit pas « particulièrement exigeant⁵² » n'est pas satisfait. La Cour conclut qu'il n'existe pas de lien rationnel entre la mesure adoptée et l'objectif. En effet, « il est difficile de comprendre pourquoi l'exclusion d'un groupe d'un processus de négociation collective protégé par la loi peut assurer sa neutralité, sa stabilité ou même sa fiabilité »⁵³. Au contraire, l'interdiction de la syndicalisation a porté les agents de la GRC à être davantage mécontents et à s'en plaindre publiquement. Pour la majorité, « le respect de la liberté d'association peut même assurer plutôt que compromettre l'existence de

⁵⁰ C.P.1918-2213.

⁵¹ *Id.*, par. 135.

⁵² *Little Sisters book and Art Emporium c. Canada (Ministère de la Justice)*, [2000] 2 R.C.S. 610, par. 228 et *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 4, par. 148.

⁵³ *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, préc., note 32, par. 146.

bonnes relations de travail, et ainsi en renforcer la stabilité »⁵⁴. D'ailleurs l'exemple des forces policières syndiquées des provinces démontre que la stabilité n'a pas été perturbée, malgré l'accès à la syndicalisation.

La Cour examine tout de même le critère de l'atteinte minimale, même si celui du lien rationnel n'a pas été rencontré. L'exclusion totale des membres de la GRC d'un véritable régime de négociation collective ne satisfait pas le critère de l'atteinte minimale, entre autres en raison du fait que toutes les forces policières provinciales bénéficient d'un régime de négociation collective. La preuve a démontré que les membres de la GRC sont les seuls policiers au pays dont les conditions de travail ne sont pas régies par une convention collective et que rien ne justifie que la GRC soit considérée substantiellement différente des autres forces policières. Au moment de la détermination de l'étendue de l'unité de négociation, des préoccupations particulières quant à l'indépendance de certains policiers auraient pu être entendues ce qui aurait constitué une atteinte minimale par rapport à l'exclusion totale de tous les agents de la GRC du régime⁵⁵. La Cour donne comme exemple des restrictions possibles quant à l'affiliation des policiers municipaux au Québec.

En ce qui a trait aux réparations, la Cour invalide l'article 2(1) de la LRTFP qui exclut les membres de la GRC de la définition de fonctionnaire, et suspend la déclaration d'invalidité pour 12 mois. La Cour réitère qu'il ne s'agit pas d'imposer le régime prévu à la LRTFP, mais bien d'invalider celui qui est en vigueur. L'exclusion de la définition de fonctionnaire combinée à l'article 96 du règlement sur la GRC a pour effet d'instituer un régime de relations de travail inconstitutionnel. Le législateur demeure libre d'adopter tout modèle de relations de travail, pourvu qu'il respecte les exigences de l'article 2d)⁵⁶.

⁵⁴ *Id.*, par. 147.

⁵⁵ *Id.*, par. 151-152.

⁵⁶ *Id.*, par. 156.

Le juge Rothstein signe une longue dissidence dans cette décision, qui se fonde principalement sur le fait que la Cour exerce une fonction qui n'est pas la sienne en établissant des politiques sociales ou économiques dans ce jugement. Il estime que la Cour doit une certaine déférence au pouvoir législatif, à qui revient seul le rôle d'établir quel rapport de force doit exister entre les employés et les employeurs.

Il formule un nouveau critère pour juger de la constitutionnalité d'un régime de relation de travail, celui de la représentativité⁵⁷. Il estime que « la représentativité est l'impératif constitutionnel auquel il faut satisfaire, sans plus, pour s'assurer que les droits prévus à l'article 2d) sont protégés »⁵⁸ (nos soulignements). La majorité réfute expressément ce critère aux paragraphes 101 et 102 de la décision, et insiste sur l'importance de la liberté dans le choix du représentant et dans l'indépendance de ce dernier, sans quoi il est peu probable qu'il défende les intérêts des salariés.

1.5.2 *Meredith c. Canada (Procureur général)*⁵⁹

Nous étudierons maintenant l'arrêt *Meredith c. Canada (Procureur général)*, ci-après « *Meredith* », portant sur la constitutionnalité de la décision du Conseil du trésor et de certaines dispositions de la *Loi sur le contrôle des dépenses*, ayant pour effet de réduire unilatéralement la solde (le salaire) des membres de la GRC.

Il nous semble que la Cour suprême aurait pu disposer facilement de l'affaire *Meredith*, ayant conclu dans le pourvoi précédent à l'inconstitutionnalité du régime de relations de travail auxquels sont soumis les membres de la GRC. En effet, puisque le mécanisme du Conseil de la solde, tel qu'exposé précédemment, n'a pas survécu à

⁵⁷ *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, préc., note 32, par. 172. Ce critère est répété au paragraphe 195 de la décision.

⁵⁸ *Id.*, par. 172.

⁵⁹ *Meredith c. Canada (Procureur général)*, [2015] 1. R.C.S. 125.

l'analyse constitutionnelle de la Cour suprême, il nous semble difficile de déterminer s'il y a eu entrave au processus de négociation collective lorsque ce même processus a été jugé inconstitutionnel. La Cour choisit toutefois une autre approche pour trancher ce pourvoi, et estime que le processus du conseil de la solde est une activité associative qui bénéficie de la protection de l'article 2d), et qu'elle est habilitée à trancher à savoir si la *LCD* et la décision du Conseil du trésor ont entravé substantiellement cette activité.

Résumé des faits

Les membres de la GRC sont exclus de la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique* « LRTFP » et ne peuvent, en conséquence, former de syndicat. Ils ont leur propre régime de relations de travail, et doivent élire des représentants en cette matière au Programme des représentants des relations fonctionnelles « PRRF ». Ce sont ces élus qui agissent comme appelants dans le présent recours. Ce programme constitue le cœur des relations de travail à la GRC, mais il y a également deux organismes qui s'y ajoutent, soit le conseil de la solde, et le fonds de recours juridique des membres de la gendarmerie. Le conseil de la solde est un comité comprenant 5 membres, qui a pour fonction d'émettre des recommandations quant à la solde et aux indemnités des membres de la GRC. De ces cinq membres, deux représentent les membres de la GRC, deux représentent l'organisation elle-même et un président neutre est nommé par le Commissaire de la GRC. Le Conseil du trésor doit établir la solde⁶⁰, et pour ce faire, il traite avec le ministre de la Sécurité publique, qui agit sur la base des recommandations du Commissaire de la GRC, recommandations venant directement du comité sur la solde.

Pour les années 2008, 2009 et 2010, le conseil de la solde a transmis ses recommandations au commissaire de la GRC, qui les a transmises au ministre, qui les

⁶⁰ *Loi sur la gendarmerie royale du Canada* L.R.C. 1985 c. R-10.

a finalement transmises au Conseil du trésor. Ce dernier a consenti des augmentations salariales de 3,32%, 3,5% et 2% pour les années en cause.

En réponse à la crise financière de 2008, le gouvernement présente un énoncé économique⁶¹ le 27 novembre 2008, et revoit, entre autres mesures, la rémunération dans le secteur public, afin de diminuer les dépenses de l'État. On retrouve dans cet énoncé ce qui allait constituer quelques mois plus tard la *Loi sur le contrôle de dépenses*. On annonce donc dès novembre 2008 l'intention de réduire (ou de limiter) les augmentations de salaire à 1,5% pour les années 2008 à 2010. C'est dans ce contexte que le 11 décembre 2008, le Conseil du trésor annonce que les augmentations salariales préalablement consenties aux membres de la GRC sont réduites pour correspondre aux limites annoncées dans le secteur public, soit 1,5%. Cette limite s'est retrouvée dans la *LCD*, adoptée le 12 mars 2009. L'article 16 est libellé comme suit ;

« **16.** Malgré toute convention collective, décision arbitrale ou condition d'emploi à l'effet contraire, mais sous réserve des autres dispositions de la présente loi, les taux de salaire des employés sont augmentés, ou sont réputés l'avoir été, selon le cas, selon les taux figurant ci-après à l'égard de toute période de douze mois commençant au cours d'un des exercices suivants :

- a) l'exercice 2006-2007, un taux de deux et demi pour cent;
- b) l'exercice 2007-2008, un taux de deux et trois dixièmes pour cent;
- c) l'exercice 2008-2009, un taux de un et demi pour cent;
- d) l'exercice 2009-2010, un taux de un et demi pour cent;
- e) l'exercice 2010-2011, un taux de un et demi pour cent ».

⁶¹ Canada. Ministre des Finances. *Protéger l'avenir du Canada : Énoncé économique et financier, le 27 novembre 2008*, Ottawa, Ministère des Finances, 2008.

Il a donc été impossible, malgré les tentatives du Conseil sur la solde et les rencontres avec le Conseil du trésor, de convenir d'autres augmentations de salaire que celles qui étaient édictées dans la *LCD*.

Décisions des instances inférieures

Le 21 juin 2011, la Cour fédérale⁶² accueillait la demande de contrôle judiciaire des demandeurs, et estimait que la décision du Conseil du trésor du 12 décembre 2008 ainsi que plusieurs articles de la *LCD* violaient l'article 2d) de la *Charte*, et que ces violations n'étaient pas justifiées par l'article premier. La juge Heneghan applique le test de *Health Services*, et se demande d'abord s'il y a entrave au processus de négociation, et, dans l'affirmative, si celle-ci constitue une entrave substantielle. Il est intéressant de noter que le critère retenu pour analyser l'entrave n'est pas celui de « l'impossibilité de négocier collectivement » comme la Cour l'a laissé entendre dans *Fraser*, mais bien celui-ci de l'entrave substantielle.

Selon la juge, le processus du Conseil de la solde était le seul moyen dont disposaient les membres de la GRC pour poursuivre une activité collective ayant pour objet la négociation de la rémunération. Or, cette activité avait été « fortement entravée » par la décision du Conseil du trésor et la *LCD*. En effet, il a été impossible pour le Conseil de la solde de présenter des observations et de les voir prises en compte de bonne foi. En ce qui concerne la justification sous l'article premier, la juge estime que le Procureur général n'a pu démontrer que l'objectif était urgent et réel ni qu'il y avait un lien entre les objectifs et les limites aux augmentations salariales. Selon la juge, les effets bénéfiques de la *LCD* permettent au gouvernement d'économiser une somme non identifiée, alors que les effets préjudiciables sont nettement plus importants, puisqu'elle annule des augmentations de salaire dûment accordées suite à un consensus avec le

⁶² *Canada (Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Procureur général)*, Cour fédérale, 2011 CF 735.

Conseil de la solde, et prive les membres de la GRC du seul mécanisme dont ils disposent pour négocier leur salaire.

La Cour d'appel fédérale infirma, quant à elle, la décision de la Cour fédérale. Elle estime que la juge de première instance a commis une erreur de droit en ne faisant pas l'analyse distincte de la constitutionnalité de la décision du Conseil du trésor et des dispositions de la *LCD*. Elle juge que la Loi n'a pas empêché les membres de la GRC de suivre le processus et de poursuivre leurs objectifs.

Questions soumises à la Cour

La Cour devait déterminer si la *Loi sur le contrôle des dépenses*, et plus précisément les articles 16, 35, 38, 43, 46 et 49L, contrevient à l'article 2d) de la *Charte*. S'il y a atteinte à la liberté d'association, la Cour devait déterminer si celle-ci est justifiée en vertu de l'article premier. Les appelants plaidaient que leur droit de négocier collectivement a été violé par l'imposition sans consultation de réductions aux augmentations de salaire préalablement consenties. Il faut noter que la question posée à la Cour l'est dans un contexte particulier, puisque celle-ci, rappelons-le, venait de déclarer inconstitutionnelle l'interdiction de se syndiquer des membres de la GRC, et donc, le PRRF. Il a aussi été établi par la Cour que le Conseil de la solde faisait partie intégrante du régime de relations de travail en vigueur à la GRC. Malgré ce constat, la Cour estime tout de même qu'elle peut se prononcer sur la question soumise :

« À notre avis, malgré les vices qui l'affectent, le processus du Conseil de la solde constitue tout de même une activité associative qui bénéficie de la protection de la *Charte*. La question à trancher dans le présent pourvoi est donc de savoir si la *LCD* représentait une entrave substantielle à cette activité malgré ses vices constitutionnels »⁶³.

⁶³ *Meredith c. Canada (Procureur général)*, préc., note 59, par. 4.

Analyse

La difficulté de trancher la question posée dans *Meredith* en raison des conclusions adoptées par la Cour dans *APMO* est identifiée dès le départ par les juges majoritaires. On indique clairement que le Conseil de la solde ne peut subsister suivant la conclusion tirée dans *APMO*. Malgré ce constat, la Cour estime que ce processus bénéficie tout de même de la protection de l'article 2d) en tant qu'activité associative, et qu'il y a lieu, sous cet angle, de déterminer si l'entrave alléguée à cette activité associative respecte l'article 2d) de la *Charte*⁶⁴. La Cour estime qu'il doit être possible d'analyser une entrave potentielle à un processus inadéquat sur le plan constitutionnel puisque sinon, il y aurait absence totale de protection constitutionnelle en l'absence d'un processus complet⁶⁵. Il nous semble, encore une fois, que les membres de la GRC se sont servis du mécanisme du Conseil de la solde pour négocier leurs salaires, non pas parce qu'ils ont fait le choix de cette activité associative, mais bien parce que c'était la seule disponible. À *fortiori*, les membres de la GRC ont contesté constitutionnellement l'obligation légale qu'ils avaient de recourir au conseil de la solde, et non à un autre processus de négociation collective. Comment peut-on alors prétendre que puisque c'est l'activité qui a été utilisée, elle doit bénéficier d'une analyse sous l'angle de l'article 2d)?

Pour les juges majoritaires, la question que les tribunaux doivent se poser dans les renvois relatifs à l'article 2d) de la *Charte* consiste à « déterminer si les mesures prises par l'État ont entravé de façon substantielle la poursuite collective par les employés d'objectifs liés au travail ». ⁶⁶ Le critère utile pour trancher cette question est donc celui énoncé dans *Health Services*.

La majorité estime que les augmentations de salaire finalement consenties, soit de 1,5% par année, par opposition au 3,5% préalablement négocié, représentent le taux

⁶⁴ *Meredith c. Canada (Procureur général)*, préc., note 59, par. 25.

⁶⁵ *Id.*, par. 25.

⁶⁶ *Id.*, par. 24.

courant consenti dans d'autres ententes négociées avec d'autres groupes de salariés de l'État. De ce fait, la Cour estime que ce taux d'augmentation de salaire reflète un résultat conforme à un processus réel de négociation. La Cour rappelle que l'article 2d) ne garantit pas un résultat, mais bien un processus. Or, il nous semble que la Cour se base justement sur le résultat et non sur le processus pour déterminer qu'il n'y a pas d'entrave substantielle.

La Cour estime également que la *LCD* n'empêchait pas la négociation d'autres allocations, ce qui a été fait en l'espèce. Au paragraphe 29, la Cour écrit que la *LCD* n'empêchait pas la poursuite du processus de consultation. Or, il nous semble que l'imposition d'un taux d'augmentation de salaire par voie législative rend impossible la consultation sur ce même sujet, qui vient d'être décrété unilatéralement. La Cour nous dit que bien qu'il ne faille pas analyser les résultats, ceux qui ont été mis en preuve démontrent que la *LCD* a eu peu d'impact sur l'activité associative des appelants, principalement parce qu'ils ont obtenu d'autres indemnités, différentes de la solde. On sent, à notre avis, un certain relent de l'arrêt *Delisle* dans lequel la Cour avait estimé que les policiers bénéficiaient d'un certain pouvoir de négociation, de par la nature de leur fonction et ce, malgré l'absence d'un régime de syndicalisation. Cette conclusion sur ce processus ne doit pas être interprétée comme avalisant des régimes semblables. Cette logique nous laisse penser que pour un autre groupe, une telle situation aurait pu constituer une entrave substantielle. Il nous semble que la Cour fait cette nuance pour être conforme avec sa propre jurisprudence dans *Health Services*, ayant déclaré un processus très semblable inconstitutionnel.

La Cour estimant qu'il n'y a pas violation de l'article 2d), elle ne se prononce pas sur la justification en fonction de l'article premier.

Le juge Rothstein, tout en souscrivant à la majorité, émet des motifs distincts puisqu'il était dissident dans l'arrêt *APMO*. Selon lui, le critère à appliquer est celui de l'impossibilité effective de mener une négociation collective véritable. Se fondant sur l'arrêt *Fraser*, il estime que le droit de négocier collectivement est protégé, mais

seulement dans le sens strict d'un droit minimal à des échanges de bonne foi⁶⁷. C'est seulement lorsqu'il sera impossible de formuler des demandes et de les voir prises en compte de bonne foi que l'article 2d) sera violé.

Le juge estime, contrairement à la majorité, que le Conseil de la solde en soi n'est pas inconstitutionnel, que cette question n'a pas été tranchée dans *APMO*, et qu'elle n'a pas été soumise à la Cour. Il faut donc, selon lui, présumer de la constitutionnalité du Conseil de la solde et la preuve présentée n'a pas permis de conclure que ce mécanisme rend impossible la négociation collective.

Le juge affirme que le droit à la négociation collective est un droit dérivé, et qu'il faut prendre en considération le contexte large, afin de déterminer si ce droit dérivé a été enfreint. Pour lui, ce contexte est principalement teinté par la crise financière de 2008, qui « aide à comprendre les circonstances dans lequel s'est déroulé le processus⁶⁸ ».

La *LCD* limitait les augmentations salariales dans le temps, mais n'empêchait pas d'autres aspects de la rémunération d'être négociés, et le fait que d'autres indemnités aient bel et bien été négociées et octroyées dans un contexte budgétaire difficile démontre que la *LCD* n'a pas rendu la négociation impossible pour les membres de la GRC. Pour le juge, ce n'est pas la façon dont la *LCD* a été édictée qu'il faut examiner. Le parlement n'est pas tenu de consulter les citoyens pouvant être affectés par les lois qu'il adopte. Le juge estime que comme les négociations de salaire avec les autres corps policiers n'ont pas été restreintes pour l'avenir, on peut penser que la rémunération des membres de la GRC restera semblable à la leur.

Dissidence (la juge Abella)

⁶⁷ *Id.*, par. 35.

⁶⁸ *Id.*, par. 40.

Pour la juge Abella, la réduction des augmentations de salaire préalablement négociée, par l'application de la *LCD*, est inconstitutionnelle. Cette absence de consultation ne peut être justifiée par l'article premier.

Pour la juge, il y aura violation de l'article 2d) lorsqu'une mesure entravera de façon substantielle la possibilité d'exercer véritablement une activité associative liée à la négociation. Plus la question liée à la négociation sera importante, plus l'entrave risque d'être jugée substantielle. Elle estime que le salaire est l'un des objectifs principaux d'une négociation, et ce, depuis, fort longtemps. La juge explique que les autres agents négociateurs ont été rencontrés, et ont été invités à conclure des ententes respectant les limites d'augmentation imposées dans la *LCD*, ce qui n'a pas été le cas des membres de la GRC. Ces derniers ont simplement été informés des nouvelles augmentations de salaire, nettement plus basses que celles consenties suite au processus de négociation, quelques mois plus tôt. Lors des rencontres subséquentes, avec le Conseil du trésor et avec les ministres responsables du dossier, le gouvernement n'a jamais voulu discuter de la solde.

La juge estime que la loi en cause dans cette affaire peut difficilement se distinguer de celle en cause dans *Health Services*, et le fait que la limite ne soit que pour 3 ans ne change rien au fait qu'elle a été imposée de façon unilatérale et sans consultation. Les consultations sur les autres éléments monétaires moins importants ne peuvent servir à minimiser l'atteinte.

La juge Abella est la seule qui réfère au droit international dans ses motifs. Plus précisément, elle estime que le Comité d'expert pour l'application des conventions et recommandations (CEARC) de l'OIT peut éclairer la Cour sur la question de l'impact d'une crise financière sur les limites imposées au salaire. Selon le Comité, même en pleine crise financière, il y a des limites aux réductions que les gouvernements peuvent imposer aux salaires faisant l'objet de conventions collectives. Même dans ces

circonstances, l'OIT a reconnu qu'il devrait y avoir des consultations avec les associations de travailleurs⁶⁹.

Droit de grève

L'arrêt *Meredith* ne traite pas spécifiquement du droit constitutionnel de faire la grève, mais il s'inscrit cependant dans un corpus jurisprudentiel qui mènera à cette reconnaissance. Comment alors concilier la position de la majorité dans cet arrêt avec celle de la Cour dans les arrêts *Saskatchewan* et *APMO*, qui ont élargi la portée du droit d'association prévu à l'article 2d) ? D'abord, il faut noter que l'interdiction pour les membres de la GRC de se syndiquer a été jugée inconstitutionnelle par la Cour suprême. C'est donc dire que le système par lequel les conditions salariales ont été négociées, c'est-à-dire le conseil de la solde, ne correspond pas, selon la Cour, aux exigences minimales en matière de liberté d'association. Beaucoup d'importance semble être accordée aux discussions qui ont eu lieu sur les éléments connexes à la solde, et qui ont mené à des modifications de ce qui était prévu initialement par le gouvernement.

Il convient, à notre avis, de relativiser la portée de l'arrêt *Meredith*, puisque, rappelons-le, le système même au cœur de l'analyse de la Cour a été jugé inconstitutionnel dans *APMO*. Il s'inscrit donc dans une sorte de fiction juridique, où l'on se demande s'il y a entrave dans un système qui est dorénavant inexistant. À notre avis, on ne doit pas retenir de cette décision que l'imposition des salaires ne pourra jamais constituer une entrave substantielle à la négociation collective. Nous ne pouvons que conclure que la *LCD* n'a pas entravé substantiellement un processus de négociation vicié et inconstitutionnel. Inutile de dire que le contexte factuel particulier de cette affaire ne devrait pas permettre d'inférer que les dispositions de la *LCD* qui ont eu un impact sur d'autres formes de processus de négociations sont constitutionnelles. D'ailleurs, plusieurs décisions ont été rendues par les cours d'appel des provinces sur cette

⁶⁹ *Id.*, par. 67.

question suite à l'arrêt *Meredith*. Nous y reviendrons. Nous estimons également que l'absence de recours au droit international par les juges majoritaires est insatisfaisant, surtout suivant les enseignements de la Cour suprême dans les deux autres arrêts de la Trilogie de 2015. Il aurait été utile de référer spécifiquement aux décisions du Comité sur la liberté syndicale (CLS) sur la question de l'imposition de salaires en cas de crise économique⁷⁰.

1.5.3 Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan⁷¹

L'arrêt *Saskatchewan* est rendu deux semaines après les arrêts *Meredith* et *APMO*, et il vient compléter le nouveau corpus jurisprudentiel de la Cour suprême sur la portée de la liberté d'association. Cet arrêt présente un intérêt supplémentaire dans le cadre de notre étude, puisqu'il porte précisément sur l'inclusion du droit de grève aux protections garanties par l'article 2d) de la *Charte*. En effet, il s'agit du premier arrêt où l'on demande à la Cour de se prononcer sur la protection constitutionnelle du droit de grève, qui découle directement à notre avis de la protection de la négociation collective. En effet, il était permis de croire, au lendemain de l'arrêt *Health Services* et davantage suite à la décision *APMO*, que la Cour pourrait éventuellement protéger le droit de grève, et l'occasion lui en a été donnée avec le pourvoi de la Saskatchewan Federation of Labour, en 2015.

Résumé des faits

⁷⁰ Voir à cet effet le recueil des décisions du Comité sur la liberté syndicale, *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5^{éd.}, 2006, cas 1025 et 1034.

⁷¹ *Saskatchewan federation of Labour c. Saskatchewan*, préc., note 1.

La Cour suprême est saisie en appel d'un jugement de la Cour d'appel de la *Saskatchewan*. En 2008, le gouvernement de la *Saskatchewan* a adopté la *Public Service Essential Services Act*⁷², (ci-après PSESA) et la *Trade Union Amendment Act* (ci-après TUAA)⁷³. Ces deux lois visaient respectivement à restreindre le droit de grève, plus particulièrement en matière de services essentiels, et à rendre plus difficile l'accréditation des syndicats, tout en étant plus permissives à l'égard des communications entre employeurs et employés.

La PSESA encadre la grève pour les employés du secteur public et parapublic fournissant des services essentiels, en instaurant un modèle de « grève contrôlée ». Certaines conditions d'exercice de la grève peuvent faire l'objet de négociations entre le syndicat et l'employeur : (1) la détermination des services qui doivent être maintenus durant la grève (définition du « service essentiel »), (2) la détermination du nombre d'employés qui doivent fournir une prestation de travail durant la grève (3) la désignation du nom des employés qui devront maintenir les services essentiels en cas de grève. Cependant, à défaut d'entente, l'employeur peut déterminer ces éléments de manière unilatérale. Le syndicat détient un recours au Labour Relations Board (LRB), qui est la Commission des relations de travail provinciale, mais celle-ci a seulement le pouvoir de déterminer que le service essentiel peut être maintenu avec moins d'employés que ce qui a été déterminé par l'employeur. Le LRB ne peut se prononcer sur la détermination d'un service essentiel. De plus, la PSESA a préséance sur les autres lois de la province en matière de travail, et sur les conventions collectives en vigueur. C'est donc dire que certaines dispositions dûment négociées par les parties peuvent être annulées par l'application de cette loi.

La Saskatchewan Federation of Labour ainsi que plusieurs autres syndicats ont contesté la constitutionnalité de ces mesures législatives, soutenant qu'elles portent

⁷² *Public Service Essential Services Act*, S.S. 2008, ch. P-42.2.

⁷³ *Trade Union Amendment Act*, 2008, S.S. 2008, ch. 26 et ch. 27.

atteinte à la liberté d'expression et à la liberté d'association garanties par la *Charte*. Elle soutient entre autres que la PSESA prive les employés d'un droit « réel » de grève.

Décisions des instances inférieures

En première instance⁷⁴, le juge Ball conclut que la *PSESA* violait l'article 2d) de la *Charte*. Il estime que le droit international reconnaissait la liberté des travailleurs de s'associer, de négocier collectivement et de faire la grève. Plus précisément, il juge que le droit de faire la grève et la menace de recourir à cette dernière est ce qui motive les parties à négocier de bonne foi. Il s'agit donc d'une condition essentielle à un véritable processus de négociation collective. Cette loi ne représentait pas une atteinte minimale au droit constitutionnel, car l'employeur peut déterminer unilatéralement le niveau de services essentiels à maintenir sans que les syndicats n'aient accès à un mécanisme impartial pour solutionner le litige. Le tribunal de première instance estime que le TUAA, quant à lui, ne viole pas l'article 2d). Bien qu'il soit possible que la syndicalisation soit plus difficile, cela ne fait pas en sorte d'enfreindre le droit des salariés de négocier collectivement par le biais du représentant de leur choix.

Les deux parties se sont pourvues en appel du jugement de la Cour du banc de la Reine, et la Cour d'appel a rendu une décision le 26 avril 2013⁷⁵ sur les deux lois contestées. Elle estime que ni la *PSESA* ni la *TUAA* ne contreviennent à l'article 2d) de la *Charte*. Essentiellement, selon la Cour d'appel, le droit de grève n'est pas protégé constitutionnellement, et l'évolution récente de la jurisprudence ne permet pas une telle reconnaissance. Elle accorde une grande importance à la règle du *stare decisis* et juge que c'est à la Cour suprême de renverser sa propre jurisprudence, le cas échéant.

Question soumise à la Cour

⁷⁴ *Saskatchewan v. Saskatchewan Federation of Labour*, 2012 SKQB 62.

⁷⁵ *R v. Saskatchewan Federation of Labour*, 2013 SKCA 43.

La juge Abella énonce en ces termes la question qui est soumise à la Cour dans ce pourvoi, soit « celle de savoir si l'interdiction faite aux salariés désignés de prendre part à une grève aux fins de la négociation de leurs conditions de travail entrave substantiellement leur droit à un processus véritable de négociation collective et, de ce fait, porte atteinte aux droits que leur garanti l'article 2d) de la *Charte* ». ⁷⁶ La Cour précise cependant que la protection d'autres formes d'arrêt collectif du travail par le biais de l'article 2d) de la *Charte* n'a pas à être tranchée dans ce jugement.

Analyse

La juge Abella rédige les motifs pour la majorité dans cet arrêt, après avoir rendu une forte dissidence dans l'arrêt *Fraser* en 2011 et dans l'arrêt *Meredith* quelques jours plus tôt.

La juge Abella reconnaît d'emblée que l'évolution de la jurisprudence sur la question de la liberté d'association depuis l'arrêt *Health Services* « fait ressortir une inclination croissante à favoriser la justice au travail » ⁷⁷. En effet, on devine que cette dernière souhaite que la décision soit comprise comme étant une reconnaissance claire et non équivoque de la protection constitutionnelle du droit de grève. Elle s'exprime ainsi :

« Le droit de grève n'est pas seulement dérivé de la négociation collective, il en constitue une composante indispensable. Le temps me paraît venu de le consacrer constitutionnellement ⁷⁸».

Il importe de noter que la majorité situe le débat dans le cadre d'une grève aux fins de la négociation des conditions de travail des salariés. Nous y reviendrons.

⁷⁶ *Saskatchewan federation of Labour c. Saskatchewan*, préc., note 1, par. 2.

⁷⁷ *Id.*, par. 1.

⁷⁸ *Id.*, par. 3.

Les juges majoritaires reconnaîtront le droit de grève comme faisant partie de la liberté d'association en raison de l'histoire des relations de travail au Canada, de la jurisprudence en la matière et du droit international du travail. Selon la majorité, si le droit de grève est limité de telle manière qu'il y a entrave substantielle au processus de négociation collective, il doit être remplacé par un autre mécanisme de règlement des différends, ce qui n'est pas le cas dans la PSEAS.

Sur l'évolution de la jurisprudence, la juge Abella cite à cet effet l'analyse toute récente de *APMO*, qui fait état de deux périodes distinctes dans l'évolution de la jurisprudence sur la liberté d'association. La première période a été marquée par une interprétation restrictive de la liberté d'association et la seconde, par une approche généreuse de cette liberté, fondée sur l'objet de la garantie constitutionnelle.

Histoire des relations de travail

La juge fait également état de l'histoire du recours à la grève, pour justifier sa décision. En effet, la grève a longtemps été considérée comme un acte criminel, et ce, même lorsque certaines formes de syndicalisme ont été légalisées. Malgré ces interdictions, les travailleurs ont pris part à des grèves, et ce, bien avant que le Canada ne se dote d'un régime de relations de travail encadré législativement. Le fait que la grève a toujours été partie intégrante des rapports collectifs du travail, même lorsqu'elle était illégale, n'est pas étranger à sa protection constitutionnelle aujourd'hui. Le modèle *Wagner* reconnaît le droit de grève, et est le résultat d'un compromis historique, où en échange de la reconnaissance syndicale, on laisserait tomber le droit de grève jusqu'à l'épuisement de tous les mécanismes de règlement. La Cour souligne que le modèle *Wagner* n'est pas le seul qui existe, mais comme c'est celui qui s'applique en l'espèce, c'est lui qui doit être analysé. Selon la juge Abella, comme l'histoire démontre l'importance de la grève dans le fondement du modèle de relations de travail largement répandu au Canada, il est normal que la suppression de la grève dans le cadre de ce

même modèle soit considérée comme une entrave substantielle à la négociation collective. La juge souligne également que les relations de travail présentent un déséquilibre intrinsèque entre l'employeur et l'employé : refuser de reconnaître cette réalité est faire preuve d'une méconnaissance de ce domaine.

La juge indique que bien qu'il soit préférable d'analyser le droit de grève sous l'angle de la liberté d'association, la liberté d'expression permettrait également de protéger la grève comme activité expressive⁷⁹. Cependant, cette question précise n'a pas fait l'objet d'une réponse de la Cour vu la conclusion sur la liberté d'association⁸⁰. La dissidence du juge Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta* est largement citée pour justifier la reconnaissance du droit de grève comme étant compris dans la liberté d'association. La juge conclut cette section en indiquant que « la faculté des travailleurs de cesser collectivement le travail pendant la négociation d'une convention collective constitue donc - et a toujours constitué - le minimum irréductible de la liberté d'association dans les relations de travail au Canada »⁸¹.

Obligations internationales

L'opinion dissidente du juge Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, constitue également une référence pour la majorité dans *Saskatchewan* sous l'angle des obligations internationales du Canada en matière de liberté d'association, que la juge Abella qualifie même de « repère magnétique »⁸². Le juge Dickson constatait en 1987 qu'il y avait un consensus manifeste sur le plan du droit international du travail, à l'effet que la liberté d'association protège également les activités fondamentales de cette dernière, soit la négociation collective et la grève.

⁷⁹ *Id.*, par. 58.

⁸⁰ *Id.*, par. 98.

⁸¹ *Id.*, par. 61.

⁸² *Id.*, par. 63.

La majorité indique que les arrêts *Hape*⁸³ et *Divito c. Canada*⁸⁴ ont confirmé la nécessité d'interpréter la *Charte* de manière conforme aux obligations internationales du Canada et aux principes applicables au droit international. La juge Abella conclut qu'il doit y avoir une présomption de conformité de la *Charte* aux instruments internationaux, et que le Canada est partie à deux de ces instruments qui protègent expressément le droit de grève, soit le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et la *Charte de l'Organisation des États américains*.

La Cour cite également certains principes établis par le Comité de la liberté syndicale de l'OIT, et estime que les décisions du comité sont hautement persuasives, sont citées par les cours de justice partout à travers le monde, y compris la Cour suprême du Canada⁸⁵ et ont délimité le droit de grève.

La Cour européenne des droits de l'homme partage également l'avis que la grève est nécessaire pour assurer une véritable négociation collective⁸⁶. La Cour se livre même à un exercice de droit comparé en citant des pays qui ont inclus le droit de grève dans leur constitution, comme la France, l'Italie, le Portugal, l'Espagne et l'Afrique du Sud⁸⁷. Même des pays qui ne partagent pas le modèle *Wagner*, comme l'Allemagne, protègent la grève dans le cadre de la négociation collective. Elle souligne que le Tribunal constitutionnel allemand a pour sa part reconnu le caractère fondamental du droit de grève.

La Cour conclut que l'entrave au droit de grève équivaut dans ce cas précis à une entrave substantielle à la négociation collective, car tout arrêt de travail est proscrit.

⁸³ *R c. Hape*, [2007] 2 R.C.S. 292.

⁸⁴ *Divito c. Canada (sécurité publique)*, [2013] 3 R.C.S. 157.

⁸⁵ Voir *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 4, par. 76.

⁸⁶ Voir les décisions *Enerji Yapi-Yol Sen c. Turquie*, n° 68959/01, 21 avril 2009 (HUDOC), par. 24 et *National Union of Rail, Maritime and Transport Workers c. United Kingdom*, n° 31045/10, 8 avril 2014 (HUDOC).

⁸⁷ *Saskatchewan federation of Labour c. Saskatchewan*, préc., note 1, par. 74.

Sous l'angle de l'analyse en vertu de l'article premier de la *Charte*, la majorité estime que l'objectif poursuivi est bel et bien urgent et réel, soit le maintien de services publics essentiels, ce que les associations syndicales reconnaissent d'ailleurs. Cependant, la législation analysée ne satisfait pas le test de l'atteinte minimale. Les raisons qui sous-tendent cette conclusion sont au nombre de trois.

D'abord, la législation permet au gouvernement de la Saskatchewan de déterminer unilatéralement quels seront les services essentiels. En effet, bien que l'on reconnaisse qu'il soit inacceptable de mettre en péril la santé et la sécurité d'autrui dans le cadre d'une négociation collective, il importe de bien définir les services essentiels et surtout, de ne pas en donner une interprétation trop large. Des extraits de la dissidence du juge Dickson sont encore une fois utiles à ce stade-ci pour mettre en garde contre une définition de services essentiels trop large qui inclurait des situations où la vie, la sécurité ou la santé d'autrui ne seraient pas en péril et qui causent un simple inconvénient au public. Cette définition ne serait pas conforme au test de l'atteinte minimale. La juge Abella souligne que le fait qu'un service soit uniquement offert par le secteur public ne mène pas à la conclusion qu'il est essentiel. Puisque le pouvoir de détermination de ce qui constitue un service essentiel est entièrement dévolu à l'employeur, selon la PSEAS, la loi ne satisfait pas le critère de l'atteinte minimale.

Ensuite, la loi permet à l'employeur de déterminer unilatéralement la façon dont les services seront assurés, soit la catégorie de salariés qui devront continuer de travailler, leur nombre et même leurs noms. Rien ne justifie, selon la Cour, un tel pouvoir unilatéral sans possibilité de révision. Enfin, la loi prévoit que les salariés qui assurent des services essentiels doivent continuer d'assurer l'ensemble de leurs fonctions (incluant des services non essentiels) en cas d'arrêt de travail⁸⁸.

Finalement, dans la PSESA, il n'y a pas de processus de règlement des différends impartial et efficace qui permette de contester ou de réviser les décisions de

⁸⁸ *Id.*, par. 91.

l'employeur ou encore de mettre fin à l'impasse des négociations. L'absence d'un tel mécanisme est problématique pour les salariés qui se sont vus retirer le droit de grève pour assurer les services essentiels.

Trade Union Amendment Act

Rappelons que les associations syndicales contestaient également la constitutionnalité d'une autre loi, soit la TUAA, qui modifiait considérablement les critères pour octroyer l'accréditation à un syndicat ou pour lui faire perdre sa représentation. Plus précisément, la Loi en cause faisait passer de 25 à 45 le pourcentage de salariés devant donner leur accord écrit à l'accréditation, et réduisait de six à trois mois la période pour obtenir les signatures. La TUAA supprime également l'accréditation automatique. De plus, lors de la révocation de l'accréditation, le pourcentage d'appui est passé de cinquante plus un à quarante-cinq. Finalement, l'employeur peut communiquer des faits et opinions aux salariés en processus d'accréditation sans que cela ne soit considéré comme une pratique déloyale. La Cour, de manière très sommaire, conclut qu'il n'y a pas d'entrave à la liberté d'association en raison de ces changements. Les travailleurs peuvent tout autant former des associations et y adhérer même s'il est devenu plus difficile de le faire. De plus, l'équilibre n'est pas rompu du fait que l'employeur peut dorénavant communiquer des faits et des opinions aux salariés, tant que ces derniers peuvent librement exercer leur droit de négociation collective.

Dissidence (Les juges Rosthein et Wagner – dissidents sur l'inconstitutionnalité de la PSEAS)

Les juges dissidents fondent leur désaccord sur le fait que l'équilibre des parties en matière de relations de travail est une question éminemment politique dans laquelle les tribunaux ne devraient pas s'immiscer. Ils estiment qu'en constitutionnalisant le droit de grève, les juges majoritaires dénaturent la portée de l'article 2d) sur la base de

considérations de justice au travail, et qu'ils ont de ce fait un parti pris en faveur des salariés. La justice au travail se soucie des intérêts de tous, incluant les employeurs et le public. Essentiellement, cet argument est retenu dans l'ensemble des dissidences de la Trilogie de 2015. La juge Abella livre une réponse très pertinente à cette critique au paragraphe 76 de la décision, que nous reproduisons : « le contrôle constitutionnel vise précisément à déterminer si une disposition législative respecte la *Charte* ou non. Si la déférence devient la pierre angulaire du respect de la *Charte*, à quoi bon se livrer à un examen judiciaire ? ».

Les juges dissidents répondent aux juges majoritaires que le droit de grève historique ne permet pas la constitutionnalisation du droit de grève moderne, d'origine législative. En effet, la grève n'est pas considérée historiquement comme un droit, mais plutôt comme une liberté de grève. Cette dernière est différente du régime législatif entourant la grève, qui impose davantage d'obligations aux employeurs.

1.6. *BC Teachers' Federation*

La portée de la liberté d'association est encore une fois précisée par la Cour suprême le 10 novembre 2016⁸⁹. Dans une rare décision rendue sur le banc, la Cour accueille l'appel de la Fédération des enseignants de la Colombie-Britannique, selon les motifs minoritaires du juge Donald de la Cour d'appel.

Résumé des faits

Ce litige porte sur l'interdiction de négocier certaines conditions de travail pour les enseignants de la Colombie-Britannique suivant une refonte du système de négociation nationale. Plus particulièrement, la taille et la composition des groupes d'élèves sont dorénavant exclus de la négociation, tout comme le calendrier scolaire et l'horaire de

⁸⁹ *British Columbia Teachers' Federation c. Colombie-Britannique*, [2016] 2 R.C.S. 407.

travail des enseignants. Une première contestation est entendue en 2011 par la Cour suprême de la Colombie-Britannique et cette dernière conclut en l'inconstitutionnalité des dispositions adoptées par le législateur. Nous étudierons cette première contestation dans la deuxième partie du mémoire. Cette décision n'est pas portée en appel. Suivant la suspension pour une période de 12 mois de la déclaration d'inconstitutionnalité, le gouvernement de la Colombie-Britannique adopte une seconde fois les mêmes dispositions, alléguant cependant avoir consulté les associations syndicales et avoir limité dans le temps l'interdiction de négocier certains sujets. Nous référerons à la Loi adoptée en 2012 reprenant les mêmes dispositions comme la deuxième Loi. La Fédération des enseignants conteste une seconde fois les dispositions, contenues dans la deuxième Loi, ce qui donne lieu au jugement de la Cour suprême du Canada en 2016. Cette dernière ne rédige toutefois pas de motifs, et s'en remet entièrement à ceux exprimés par le juge Donald, dissident en Cour d'appel.

Décisions instances inférieures

Le tribunal de première instance, la Cour suprême de la Colombie-Britannique, entend la contestation de la Fédération des enseignants en 2013 et rend une décision le 27 janvier 2014⁹⁰. La même juge ayant rendu la première décision en 2011⁹¹ entend les parties à nouveau. Les dispositions en cause ont déjà été déclarées inconstitutionnelles en 2011 puisqu'elles entravaient substantiellement la liberté d'association, la question en litige dans le présent dossier est donc la suivante : les consultations pré législatives peuvent-elles sauver la législation en cause? La juge répond à cette question par la négative. Selon elle, l'État n'agit pas comme employeur dans le présent dossier malgré la proximité entre l'association patronale représentant les commissions scolaires et le gouvernement. C'est donc sous l'angle de l'État législateur que l'analyse de la consultation doit se faire et la juge estime que les

⁹⁰ *British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia*, 2014 BCSC 121.

⁹¹ *British Columbia Teachers' Federation (Chudnosky) v. British Columbia*, 2011 BCSC 469.

consultations pré législatives ne sont pas pertinentes pour juger de la constitutionnalité des dispositions en cause, sauf lorsqu'il sera question de la justification sous l'angle de l'article premier. Subsidiairement, elle analyse l'obligation de négocier de bonne foi si l'on considérait que l'État agissait comme employeur. Elle analyse les positions des parties et les échanges entre ces dernières à la lumière de certains critères définissant l'obligation de négocier de bonne foi, soit le caractère raisonnable des positions, l'opportunité d'influencer l'employeur, le temps et la préparation investis dans les négociations, la volonté d'expliquer et d'échanger sur les positions et d'en arriver à un compromis. Selon la juge, le gouvernement n'a pas négocié de bonne foi et les dispositions en cause demeurent inconstitutionnelles. Si elle en était arrivée à une conclusion différente, les dispositions contestées n'auraient pu être justifiées en vertu de l'article premier, puisqu'elles ne respectent pas le critère de l'atteinte minimale. Le gouvernement porte en appel cette décision ce qui donne lieu à la décision de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique en 2015⁹².

Analyse

La majorité donne raison aux appelants, et estime que la juge de première instance a commis une erreur en concluant que les consultations pré législatives n'étaient pas pertinentes à la détermination de la violation de l'article 2d). Elle est toutefois d'accord avec la juge de première instance sur la question de l'État employeur, et estime que ce dernier n'agissait pas à ce titre. Pour la majorité, *Health Services* enseigne que l'on doit tenir compte des consultations et de la manière dont la législation en cause a été adoptée dans l'analyse de l'entrave substantielle. De la même manière, la juge a erré en ne tenant pas compte du contexte de l'adoption de la deuxième loi. Selon la Cour, si l'on tient compte uniquement du contenu de la loi dans le cadre de l'analyse de l'atteinte à la liberté d'association, comme le fait la juge de première instance, on accorde un statut constitutionnel au contenu des conventions collectives, ce qui n'est pas conforme aux enseignements de la Cour suprême dans *Health Services* et dans

⁹² *British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia*, 2015 BCCA 184.

Fraser. Également, dans la mesure où la liberté constitutionnelle de négociation ne garantit pas l'accès à un modèle particulier de relations du travail, on doit envisager que les consultations pré législatives peuvent permettre aux travailleurs de faire des représentations sur leurs conditions de travail, ce qui peut s'avérer suffisant sur le plan constitutionnel. La distinction entre l'État employeur et l'État législateur n'est pas pertinente pour la Cour d'appel, puisque la question est de savoir si le gouvernement a violé les droits de l'association, peu importe en quelle capacité.

En ce qui concerne l'obligation de négocier de bonne foi, la majorité estime que la juge de première instance a rendu sa propre opinion sur les positions et les stratégies des parties, ce que même les instances spécialisées en relations de travail doivent se garder de faire.

La majorité ne se prononce pas sur la justification sous l'article premier puisqu'elle estime que les dispositions en cause ne violent pas l'article 2d).

Dissidence (le juge Donald)

Rappelons que ce sont ses motifs qui sont retenus par la Cour suprême, et qui constituent donc la décision finale dans le dossier. Le juge Donald est en accord avec la position de la majorité sur la question de la pertinence des consultations. Il estime que la juge de première instance a erré en déterminant que ces dernières n'étaient pas pertinentes. Il s'exprime ainsi:

“Pre-legislative consultation, then, can be seen as a replacement for the traditional collective bargaining process, but only if it truly is a meaningful substitution. To be meaningful, the bargaining parties must consult from an assumed position of “approximate equality.”⁹³”

⁹³ *British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia*, préc., note 92, par. 291.

Il ajoute que selon lui, l'État agissait bel et bien comme employeur dans le présent dossier.

Il est toutefois en désaccord avec la majorité sur la question de la négociation de bonne foi. Le test pour déterminer si les parties ont négocié de bonne foi, du point de vue constitutionnel, a correctement été établi dans *Health Services* et *Fraser*, et doit demeurer flexible. Il faut pouvoir analyser, en vertu des faits spécifiques de chaque affaire, si les négociations ont été menées de bonne foi. Selon lui, la majorité a ajouté un nouveau critère dans son analyse, soit l'interdiction d'analyser le contenu des positions de négociation. Cet élément vient précisément des commissions des relations du travail, et ces dernières ne rendent pas des décisions du point de vue constitutionnel, mais dans le contexte du *Labour Relations Code*⁹⁴, qui est basé sur le modèle *Wagner*. Il n'est généralement pas nécessaire pour les tribunaux de s'immiscer dans le contenu des négociations des parties privées, puisque le modèle *Wagner* comprend des solutions alternatives de règlement des différends, comme la médiation, l'arbitrage et la grève⁹⁵. Or la question se pose différemment dans le contexte constitutionnel, où le rapport de force est déséquilibré par le pouvoir accru du gouvernement. Le juge Donald formule le test ainsi:

“Parties are required to meet and engage in meaningful dialogue where positions are explained and each party reads, listens to, and considers representations made by the other party. Parties’ positions must not be inflexible and intransigent, and parties must honestly strive to find a middle ground. In order to determine whether the government is bargaining in good faith, it may sometimes be necessary to probe and consider the government’s substantive negotiating position.”⁹⁶

Le juge est en accord avec les conclusions factuelles de la juge de première instance sur la mauvaise foi du gouvernement dans la conduite des négociations. Plus

⁹⁴ *Labour Relations Code*, R.S.B.C. 1996 c. 244.

⁹⁵ *Id.*, par. 339.

⁹⁶ *Id.*, par. 348.

particulièrement, il retient que la position du gouvernement était basée sur des éléments factuels inexacts, puisque les conditions de travail litigieuses pouvaient être incluses dans les conventions collectives tout en préservant la flexibilité nécessaire à l'employeur. Le gouvernement n'était pas ouvert à d'autres solutions mise à part celle qu'il présentait, et n'a pas suffisamment expliqué sa position à l'autre partie. Il n'a pas donné l'occasion à la Fédération des enseignants de faire valoir sa position. Tous ces éléments permettent de conclure que le gouvernement n'a pas négocié de bonne foi avec l'association, et que la législation en cause est contraire à l'article 2d) de la *Charte*.

Justification sous l'article premier de la *Charte*

L'objectif de la législation est de permettre une plus grande flexibilité pour que les commissions scolaires puissent déterminer la taille et la composition des groupes, répondre aux besoins des parents et des élèves et maximiser l'utilisation des installations et des ressources humaines. Ces objectifs demeurent urgents et réels, même lorsque la deuxième loi est adoptée. Ils sont également rationnellement liés aux mesures contenues dans la loi. La province plaidait que la deuxième loi atteignant de façon minimale les droits de la Fédération des enseignants puisque l'interdiction de négocier certains sujets était temporaire, contrairement à la première loi. Cet argument n'est pas retenu par le juge dissident de la Cour d'appel, puisque dans le contexte, cette limitation temporaire n'a fait qu'exacerber l'effet de toutes les actions du gouvernement précédemment déclarées inconstitutionnelles. Il est intéressant de noter que le juge Donald estime que cette interdiction avait un caractère permanent même si elle était en vigueur seulement un an. En effet, lors des rondes de négociation subséquentes, les conditions de travail litigieuses auraient fait partie de la convention collective et auraient constitué un acquis. Or l'effet de l'adoption de la deuxième loi est que tout est à refaire pour le syndicat et que ce dernier devra probablement concéder des droits pour voir apparaître les conditions de travail dans la convention collective. Puisque le critère de l'atteinte minimale n'est pas satisfait, il n'est pas nécessaire d'analyser la proportionnalité.

Au niveau des réparations, la conclusion de la juge de première instance sur l'attribution de dommages est annulée. Le contrôle constitutionnel doit être vu comme un dialogue et il ne peut être reproché au gouvernement d'avoir tenté sans succès d'adopter une loi qui soit constitutionnelle. Également l'annulation de la première loi ne peut être prononcée qu'en date du jugement, et non rétroactivement à sa date d'entrée en vigueur. Les parties peuvent se gouverner en présumant de la constitutionnalité de leurs actions. La même conclusion s'impose pour la deuxième loi. Il est cependant approprié en vertu de l'article 24 de la *Charte* de réinsérer dans les conventions collectives les conditions de travail précédemment annulées, et ce, en date du jugement.

2. DOCTRINE

On ne saurait trop insister sur l'impact de la Trilogie de 2015, et plus particulièrement de l'arrêt *Saskatchewan*, sur le paysage juridique canadien et québécois. En effet, de nombreux articles et commentaires ont été écrits au lendemain de ces arrêts. Les associations syndicales, de manière générale, y ont vu un gain majeur pour les travailleurs et ont formulé des espoirs considérables quant à d'éventuelles contestations judiciaires de lois ayant restreint la liberté d'association⁹⁷. Les représentants des associations patronales, quant à eux, y ont vu un renversement dangereux et incohérent de la jurisprudence précédente de la Cour suprême, craignant que les employeurs et plus particulièrement l'État employeur aient dorénavant les

⁹⁷ Voir à cet effet : GAGNON, Philippe, « *La Cour suprême reconnaît le droit constitutionnel des travailleurs canadiens de faire la grève* » disponible à : <http://scfp.ca/la-cour-supreme-reconnait-le-droit-constitutionnel-des-travailleurs-canadiens-de-faire-la-greve>, dernière consultation le 12 août 2017 et Perspectives CSN, « *Vers une fin du carcan imposé au droit de grève* » disponible à : <http://archives.csn.info/web/perspectives/49/carcan#.V6DMxmVI5hQ>, dernière consultation le 12 août 2017 et LÉGER, Nathalie « *La Cour suprême réaffirme le droit de grève de tous les salariés* » disponible à : <http://www.lacsq.org/publications/nouvelles-csq/printemps-2015/optimizee-mobile/single/news/la-cour-supreme-reaffirme-le-droit-de-greve-de-tous-les-salaries-1/>, dernière consultation le 12 août 2017.

mains complètement liées pour légiférer en matière de conditions de travail⁹⁸. La décision *Saskatchewan* a aussi fait l'objet de commentaires et d'analyse dans les journaux d'informations, ce qui témoigne de son caractère historique⁹⁹.

2.1 La nouvelle interprétation de la liberté d'association

Certains auteurs ont émis l'hypothèse, suite à la Trilogie de 2015, que certaines lois pourraient être invalidées à la lumière de la nouvelle jurisprudence de la Cour suprême. Dans le cadre d'un texte publié dans les *Développements récents en droit du travail* en 2016¹⁰⁰, les auteurs Pierre Brun, Annick Desjardins et Pierre Grenier envisagent que la capacité de l'État d'intervenir dans les relations de travail sera limitée par la trilogie. Ils estiment qu'il serait dorénavant inconstitutionnel pour le législateur d'imposer des conditions de travail ou de limiter les sujets de négociations si le processus de négociation de bonne foi et le droit de grève ne sont pas préservés. Leur analyse se concentre sur le secteur public et le rôle de l'État employeur. Ils constatent que la LCD a fait l'objet de plusieurs contestations dans différentes provinces, qui sont pendantes au moment d'écrire leur article.

Les auteurs formulent une critique de l'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *British Columbia Teachers' Federation*. Ils estiment que l'analyse que la

⁹⁸ Voir à cet effet : <http://www.fasken.com/fr/la-nouvelle-trilogie-du-droit-du-travail-la-cour-supreme-du-canada-remanie-le-droit-du-travail-encore-une-fois/>

⁹⁹ Paul GADOURY, « Le droit de grève des fonctionnaires confirmé par la Cour suprême » disponible à : <http://www.lapresse.ca/le-droit/politique/fonction-publique/201501/31/01-4840193-le-droit-de-greve-des-fonctionnaires-confirme-par-la-cour-supreme.php>, dernière consultation le 12 août 2017.

PRESSE CANADIENNE « *La Cour suprême invalide la Loi limitant le droit de grève des services essentiels* » disponible à : <http://ici.radio-canada.ca/regions/saskatchewan/2015/01/30/002-services-essentiels-cour-surpeme-inconstitutionnelle.shtml>, dernière consultation le 12 août 2017.

TRUDEL, Pierre « *Le droit de grève est protégé par la constitution* » disponible à : <http://www.journaldemontreal.com/2015/02/12/le-droit-de-greve-est-protége-par-la-constitution>, dernière consultation le 12 août 2017.

¹⁰⁰ Pierre BRUN, Annick DESJARDINS et Pierre GRENIER, « Une réelle démocratie et justice au travail ? La nouvelle trilogie sur la liberté d'association » *Développements récents en droit du travail*, (2016) 413.

Cour d'appel fait des consultations législatives précédant l'adoption de la loi contestée ne devrait pas faire partie de l'analyse des négociations. Ce sont des consultations parlementaires, destinées aux citoyens en général, qui ne s'inscrivent pas dans le contexte de la négociation des conditions de travail. Ils estiment que l'amalgame entre consultation et négociation aurait pu être justifié sous *Health Services* ou *Fraser*, mais plus depuis la nouvelle trilogie. Les auteurs formulent le souhait d'une plus grande rigueur de la part des tribunaux lors de l'analyse du rôle de l'État comme employeur, et non comme législateur. En ce sens, les consultations pré législatives que l'État mène en tant que législateur ne devraient pas être considérées dans le cadre de l'allégation d'une atteinte au droit de négociation collective par l'État employeur¹⁰¹. Ils estiment que l'arrêt *Meredith* contribue à cette confusion, puisque le système de relations de travail auxquels étaient assujettis les membres de la GRC n'en était pas un de négociation, mais bien de consultation, ce qui a permis d'analyser le processus de consultation. Il est important, selon eux, de ne pas interchanger la consultation de bonne foi avec la négociation de bonne foi, et de conclure que ce sont les mêmes concepts, qui répondent de manières équivalentes aux exigences de la *Charte*. Nous devons toutefois conclure à la lumière de l'arrêt *BC Teachers'* de la Cour suprême que cette distinction ne correspond pas à l'état du droit.

Les auteurs s'attardent aussi à la définition des services essentiels que donne la Cour suprême dans *Saskatchewan*, et celle que donne le Comité de la liberté syndicale. À leur avis, cette dernière est plus restrictive que celle qui prévaut dans le *Code du travail* du Québec. Ils citent en exemple l'entreprise de transport terrestre (chemin de fer et métro) qui est assujettie aux dispositions sur les services essentiels, tout comme l'entreprise de transport par bateau ou par autobus, ce qui ne correspond pas à la définition de service essentiel au sens strict du terme du CLS. Le CLS permet toutefois l'imposition d'un niveau de service minimum dans le cas où d'une grève dans le secteur des transports publics puisqu'il s'agit d'un service public d'une importance

¹⁰¹ Ceci n'a pas été retenu par la Cour suprême dans l'arrêt *BC Teachers*.

primordiale¹⁰². Le *Code du travail* fixe également un pourcentage de service à maintenir dans le secteur de la santé et des services sociaux, et permet au gouvernement de déterminer par décret ce qui constitue un service essentiel, ce qui, de l'avis des auteurs, n'est pas conforme à la décision *Saskatchewan*. En effet, le *Code du travail* permet au gouvernement d'adopter un décret déclarant qu'un service est essentiel, et cette décision ne peut être revue par un organisme neutre et indépendant.

Sur la question du mécanisme obligatoire de règlement des différends lorsque le droit de grève est retiré à un groupe de travailleurs, ils émettent l'opinion que seul le syndicat devrait pouvoir initier l'arbitrage, puisque ce mécanisme vise à compenser l'absence du droit de grève. Ils estiment aussi que le résultat d'un tel arbitrage ne devrait être soumis à aucune balise prédéterminée, comme l'absence d'augmentation de la masse salariale par exemple, puisqu'il ne s'agirait pas d'un processus parfaitement impartial et indépendant dans ce cas. Selon eux, « si la démarche du tribunal est si encadrée que l'arbitre n'a plus de véritable discrétion quant au contenu des conditions de travail, il ne peut s'agir d'un mécanisme compensatoire adéquat¹⁰³ ». Le dernier élément faisant l'objet de leur analyse est le régime de négociation collective dans le secteur public au Québec. Ce régime comporte un système de négociation à deux paliers, soit des matières qui doivent être négociées à l'échelle locale, et d'autres à l'échelle nationale. La grève est interdite à l'égard des matières locales, et c'est une médiation qui compense la privation du droit de grève. Cette médiation ne donne lieu qu'à des recommandations. Les auteurs estiment que cette Loi, qui morcèle le régime de négociation, qui supprime la grève en regard de nombreux aspects sans proposer un mécanisme compensatoire adéquat, serait difficile à justifier.

Dans un article publié en 2015, Andrea Talarico se questionne sur l'encadrement des services essentiels en droit québécois et canadien à la lumière de l'arrêt

¹⁰² *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5 éd., 2006, no 620, 621.

¹⁰³ P. BRUN, A. DESJARDINS et P. GRENIER, préc., note 100, p. 35.

*Saskatchewan*¹⁰⁴. Elle estime que les dispositions encadrant les services essentiels dans le *Code du travail* et dans le *Code canadien du travail* sont conformes au droit international et aux enseignements de la Cour suprême dans *Saskatchewan* et donc, qu'ils respectent le droit constitutionnel d'association. En ce qui concerne le *Code du travail*, l'auteure relève que les services essentiels sont identifiés parmi une liste de services publics prévus à l'article 111.0.16. Il relève de la compétence du Tribunal administratif du Travail de trancher les disputes relatives au maintien des services essentiels, en tenant compte de la protection de la santé et de la sécurité du public. Selon l'auteure, le régime québécois et le régime fédéral sont différents de la PSESA, soit la Loi contestée dans l'arrêt *Saskatchewan*. D'abord la définition des services essentiels est plus restreinte. Ensuite, un mécanisme de renvoi à une instance décisionnelle indépendante est prévu et finalement, des processus de règlement des différends et des mécanismes pour mettre fin à la grève sont inclus au *Code du travail* et au *Code canadien du travail*. L'auteur ne traite cependant pas des dispositions du *Code du travail* applicables dans les secteurs public et parapublic (art. 111.1 et suiv.), qui prévoient un pourcentage minimal de services à maintenir en cas de grève et qui interdisent la grève sur des matières locales. Ce ne sont donc pas tous les désaccords résultant de l'application des dispositions relatives aux services essentiels qui sont soumis à une instance décisionnelle indépendante. L'article 111.10 du *Code du travail* a d'ailleurs été invalidé dans une décision récente du Tribunal administratif du travail¹⁰⁵, puisque le pourcentage minimal de service à maintenir déterminé par le législateur ne tient pas compte de la nature des activités exercées par les salariés dans le secteur public, qui ne rendent pas en tout temps des services essentiels.

Brian Langille qui réagit quant à lui en 2014 aux motifs du juge Ball, en première instance, de la décision *Saskatchewan*. Cet article est paru avant la décision de la Cour

¹⁰⁴ Andrea TALARICO, « Le maintien des services essentiels à la lumière de *Saskatchewan Federation of Labour* », *Revue du Barreau*, tome 74, 2015, p.222.

¹⁰⁵ *Syndicat des travailleuses et travailleurs du CIUSSS du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal — CSN et Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal*, 2017 QCTAT 4004.

suprême, et critique la confusion dans les termes qui mèneront à la protection constitutionnelle du droit de grève. Il estime que le juge Ball a accordé un « droit dérivé de grève, qui est dérivé du droit à la négociation collective, elle-même dérivée de la liberté d'association ».¹⁰⁶ Il ne partage pas l'enthousiasme des auteurs Brun, Desjardins et Grenier quant à l'inclusion du droit de grève dans la liberté constitutionnelle d'association.

Pour Langille, avec *Health Services*, la Cour suprême ne fait pas les nuances appropriées entre un droit et une liberté, et par conséquent, présente une compréhension réduite de ce qu'est un droit dérivé¹⁰⁷. Pour Langille, la reconnaissance de l'obligation de négocier de bonne foi dans *Health Services*, alors que cette question n'était pas posée à la Cour, crée l'obligation de constitutionnaliser les autres aspects du régime collectif de travail, comme l'accréditation et l'exclusivité du représentant. Puisqu'il y a un droit, il y a donc un devoir, et s'ensuit l'obligation de déterminer qui détient le droit, et qui doit exercer son devoir. Il se montre cependant encore plus critique de l'arrêt *Fraser*, qui n'est selon lui accueilli favorablement par aucun praticien ou auteur en droit du travail. Suite à l'arrêt *Health Services*, deux options s'offraient donc aux cours d'appel des provinces. D'abord, souligner l'erreur de la Cour suprême dans *Health Services*, et la corriger¹⁰⁸. Sinon, pousser le raisonnement jusqu'au bout et constitutionnaliser tous les aspects du modèle *Wagner*. L'option mitoyenne aurait été de dire qu'il y a une obligation constitutionnelle de négocier de bonne foi, mais qu'il n'est pas nécessaire de spécifier à qui cette obligation est dévolue. Cette option n'est pas cohérente sur le plan légal selon Langille, mais c'est celle qui a été retenue par la Cour suprême dans *Fraser*.

¹⁰⁶ Brian LANGILLE, « The legal structure of freedom of association » 40 *Queen's L.J.* 249, 2014-2015, p. 277.

¹⁰⁷ Brian LANGILLE, « The Trilogy is a Different Country, they do things differently here » 45 *Ottawa L. Rev.* 285, 2013-2014, p. 290.

¹⁰⁸ *Id.*, p. 291.

En 2016, Langille commente la plus récente Trilogie de la Cour suprême¹⁰⁹. Il estime, comme le titre de son article l'indique, que la constitution canadienne est « condescendante » en ce sens qu'elle protège la liberté d'association dans le but d'exercer certaines activités, mais pas toutes. Il s'exprime ainsi:

« But what the Court has actually given us is a pinched, fearful and narrow account of the freedom. [...] You don't get the freedom. You get only what is required to achieve the external goal, the external result to which the freedom is deemed to serve ». ¹¹⁰

Il estime que le juge Dickson, dissident dans la Trilogie de 1987, envisageait que la liberté d'association ne protégeait pas spécifiquement les activités associatives, mais bien la variété d'activités dans lesquelles les citoyens choisissaient de s'engager. Pour Langille, la Cour suprême en 2015 a instrumentalisé la liberté d'association. La liberté d'association n'est pas une fin en soi, mais est accordée dans un but extérieur à cette dernière, soit la réduction des inégalités entre employeurs et employés¹¹¹.

La nouvelle interprétation de la liberté d'association et son impact sur la représentation des travailleurs autonomes, qui ne bénéficient d'aucun régime de relations de travail, a été évaluée par Maude Choko dans un article en 2016¹¹². Elle s'intéresse plus particulièrement aux travailleurs autonomes qui sont exclus du régime général de relations de travail du Québec, et pour lesquels aucun régime spécifique n'a été adopté. Elle débute en analysant la Trilogie de la Cour suprême et estime que cette dernière n'a pas reconnu un « droit de grève » dans la liberté d'association, mais bien une « liberté de grève ». En effet, l'obligation imposée à l'État est une obligation négative, soit de ne pas agir pour empêcher le recours à la grève pour certains travailleurs. L'État doit s'abstenir d'entraver la liberté d'association et le recours à la grève, mais n'a pas l'obligation positive de faciliter le recours à la grève.

¹⁰⁹ Brian LANGILLE, « The Condescending Constitution (or, The Purpose of Freedom of Association is Freedom of Association) » *19 Canadian Lab. & Emp L.J.* 335 (2016).

¹¹⁰ *Id.*, p. 342.

¹¹¹ *Id.*, p. 361.

¹¹² Maude CHOKO, « La nouvelle trilogie de la Cour suprême du Canada relative à la liberté d'association : source de réjouissance pour les travailleurs autonomes? » (2016) *57 Les cahiers de droit* 353, p. 427.

L'auteur fonde son raisonnement sur le droit international du travail, que nous analyserons en détail dans la section suivante. Selon elle, les instruments internationaux, et plus particulièrement la Convention 87, ne distinguent pas les travailleurs salariés des travailleurs autonomes et les uns comme les autres sont inclus dans la protection de la liberté syndicale. Le CLS a d'ailleurs déterminé, dans une plainte concernant les entrepreneurs postaux au Canada, que ces derniers devaient bénéficier pleinement de la protection des principes de la liberté syndicale, peu importe qu'ils soient « employés » ou pas. La protection de la liberté syndicale en droit international implique une obligation positive des États membres de l'OIT, qui doivent prendre des mesures pour encourager et favoriser la liberté syndicale. Pour certains travailleurs, l'abstention par le gouvernement d'adoption de lois entravant la liberté d'association ne sera pas suffisante, et les États devront prendre des mesures pour favoriser l'exercice de la négociation collective. Selon l'auteure, c'est le cas pour les travailleurs autonomes, qui ont de la difficulté à se regrouper et à exercer leur liberté syndicale. Au Québec, les travailleurs autonomes sont exclus du régime général de relations de travail, puisqu'ils ne sont pas des salariés au sens du Code du travail. Sans encadrement législatif, l'exercice de la liberté syndicale des travailleurs autonomes incluant la négociation collective et la grève est compromise¹¹³. Or, malgré la nouvelle jurisprudence de la Cour suprême, l'exclusion des travailleurs autonomes du régime général de travail n'est pas appelée à changer. Dans la mesure où la protection constitutionnelle consentie est celle contre une entrave substantielle, cela n'oblige par le gouvernement à agir pour imposer un régime spécifique et ce, malgré ce que disent les organes de contrôle de l'OIT.

2.2 Les lois spéciales de retour au travail

Renée Claude Drouin et Gilles Trudeau réfléchissent quant à eux sur les enjeux institutionnels et constitutionnels posés par les lois de retour au travail sous l'éclairage

¹¹³ *Id.*, p. 453.

de la Trilogie de 2015¹¹⁴. Les auteurs font d'abord un portrait des lois de retour au travail et des secteurs d'activités dans lesquels elles sont utilisées. Ils constatent que la « rapidité à mettre fin à une grève est devenue frappante au niveau du Parlement fédéral »¹¹⁵. La menace du recours à une loi spéciale a été invoquée avant même le déclenchement de celle-ci dans certains cas. Ils constatent également que les interventions dépassent largement la définition restreinte des services essentiels du Comité sur la liberté syndicale. Le contenu général des lois de retour au travail est similaire, et comporte généralement trois volets. Le premier est le maintien ou la reprise des services, qui impose généralement aux salariés de se présenter au travail et aux employeurs de fournir du travail. Il y a généralement une obligation faite aux associations accréditées de prendre les moyens pour que les salariés respectent la loi de retour au travail. Dans un deuxième temps, ces lois imposent un mécanisme de règlement de différend qui peut être très variable, allant de l'ordonnance de retourner à la table de négociation à l'imposition des conditions de travail, ce qui semble être le modèle privilégié au Québec. Finalement, le troisième volet de ces lois impose des sanctions aux contrevenants, qui peuvent prendre la forme d'amendes, mais aussi de dispositions plus sévères, telles l'arrêt de retenue des cotisations syndicales et l'interdiction d'exercer des fonctions syndicales pour une durée déterminée. Sur ce troisième volet, le Québec présente les lois de retour au travail les plus répressives et dissuasives en comparaison des lois ontariennes et fédérales.

Le recours aux lois spéciales s'effectue le plus souvent dans des contextes de relations de travail atypiques, ce qui augmente le risque d'intervention externe. Dans le cadre des employés de la fonction publique et parapublique québécoise par exemple, la négociation est très centralisée. L'employeur est le gouvernement lui-même : ce dernier n'opérant pas selon une perspective de rentabilité économique, les décisions risquent de relever de considérations politiques.

¹¹⁴ Renée-Claude DROUIN, et Gilles TRUDEAU, « Les lois spéciales de retour au travail : enjeux institutionnels et constitutionnels » (2015) 61:2 *RD McGill*, 387, p. 389.

¹¹⁵ *Id.*, p. 395.

Cette confusion entre l'État-législateur et l'État-employeur est un autre enjeu important que soulèvent les lois de retour au travail. Les auteurs posent la question suivante : « est-il possible de maintenir un véritable système de négociation collective dans les secteurs publics et parapublics lorsque l'État-législateur décrète des politiques économiques et budgétaires qui ont pour effet de restreindre significativement la capacité de négocier de l'État-employeur ? »¹¹⁶.

Cette préoccupation est partagée par Brun, Desjardins et Grenier qui déplorent l'utilisation sans nuance du terme « gouvernement » dans la décision *Health Services*, qui réfère parfois à l'employeur et parfois au législateur¹¹⁷.

Dans leur article, Drouin et Trudeau identifient deux questions qui doivent être posées pour déterminer si les effets négatifs d'une loi de retour au travail constituent une entrave substantielle à la négociation collective. D'abord, quelle importance revêtent les aspects touchés par loi pour la négociation collective. Deuxièmement, quel est l'impact de la loi sur le droit collectif à une négociation menée de bonne foi.

Les auteurs envisagent que d'imposer le retour au travail aux salariés en grève depuis plusieurs semaines sans qu'un déblocage ne soit constaté à la table de négociation pourrait ne pas constituer une entrave substantielle à la négociation collective, selon la grille d'analyse de la Cour suprême. Cependant, empêcher une grève légale avant même qu'elle ne commence et en ne permettant pas aux parties de régler elles-mêmes leurs différends entrave substantiellement le processus même de la négociation collective.

De plus, l'entrave pourra être substantielle si la loi empêche la grève sur tous les sujets qui font l'objet de négociation, sans qu'une entente ne soit intervenue sur aucun d'eux. À l'inverse, si la loi porte sur un seul sujet, il pourrait ne pas y avoir d'entrave

¹¹⁶ *Id.*, p. 411.

¹¹⁷ P. BRUN, A. DESJARDINS et P. GRENIER, préc., note 100, p. 30.

substantielle. Les auteurs notent d'ailleurs que la Cour suprême a reconnu dans l'arrêt *Meredith* qu'une loi imposant un plafond aux augmentations salariales n'avait pas entravé substantiellement le processus de négociation collective¹¹⁸.

Au niveau du test de l'article premier, les auteurs soulignent qu'à leur avis, un arbitrage des offres finales précédé d'une période de négociation obligatoire pour les parties en présence d'un médiateur apparaît moins attentatoire qu'un arbitrage régulier des différends¹¹⁹.

2.3 Le droit de grève

En 2007, au lendemain du très important arrêt *Health Services*, la question de la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève fut réactualisée, et certains auteurs ont vu dans cet arrêt des justifications à l'inclusion du droit de grève dans la liberté d'association.

Pierre Verge émet en 2009 l'hypothèse que le droit de grève devrait être inclus dans la liberté générale et constitutionnelle d'association¹²⁰. Verge pose, dans son texte, comme définition de la grève qu'elle doit être générale et universelle, et estime que rien ne s'oppose, dans la conception de la grève, à ce qu'elle soit une « altération » de la prestation de travail, et non une cessation de celle-ci¹²¹. C'est ce qu'on qualifie généralement de grève dite « du zèle ». Verge note également dans sa réflexion que la grève pourra être motivée par des considérations en lien avec les conditions de travail, mais qu'elle pourrait tout aussi bien l'être par des objectifs ou des revendications

¹¹⁸ R-C. DROUIN, et G. TRUDEAU, préc., note 114, p. 434.

¹¹⁹ Nous estimons cependant que les contraintes imposées de façon générale aux arbitres par les Lois spéciales (inclusions de certains paramètres salariaux, etc) feront en sorte que les offres finales patronales auront plus de chances d'être retenues dans les faits.

¹²⁰ Pierre VERGE, « Inclusion du droit de grève dans la liberté générale et constitutionnelle d'association : justification et effets », (2009) *Cahiers de droit*, vol. 50, no. 2, pp. 267-300.

¹²¹ *Id.*, p. 273.

éloignées du milieu de travail immédiat¹²². Il estime que la question de savoir si la liberté d'association s'étend ou non au droit de grève ne doit pas se poser à l'encontre d'un droit de grève légal, mais bien d'un droit de grève plus général, tel que décrit précédemment. C'est donc la faculté de faire grève dans un sens plus large qui devrait être protégée par la *Charte*.

Sur la survenance des grèves en cours de convention collective, malgré l'illégalité de ces dernières, Gilles Trudeau suggère qu'elles représentent, entre 1986 et 1998 6% du nombre total de grèves, impliquant cependant 24% des travailleurs¹²³.

Annick Desjardins et Pierre Brun envisageaient aussi en 2008 la reconnaissance du droit de grève en vertu de la liberté d'association¹²⁴. Selon eux, « la trame d'analyse de la Cour pour justifier la protection constitutionnelle accordée à la négociation collective est entièrement transposable à l'examen du droit de grève »¹²⁵.

Dans un article de 2004, Gilles Trudeau dresse un portrait de l'histoire du recours à la grève au cours du 20e siècle, aux États-Unis et au Canada, et conclut qu'elle est en crise. Il se questionne sur l'avenir de la grève dans ce contexte. Aux fins de notre étude, nous nous attarderons particulièrement aux raisons qui le poussent à conclure que le cadre juridique permettant le recours à la grève au Canada est trop contraignant, et n'est pas adapté aux nouvelles formes d'emploi. L'auteur note que le droit du travail ne s'est pas adapté aux changements du marché du travail, ce qui contribue à la baisse du taux de syndicalisation au Québec, et par le fait même et de façon évidente, au recours plus rare à la grève. Selon lui, un double phénomène explique l'inefficacité du droit du travail dans un contexte de marché du travail changeant. Premièrement, de

¹²² *Id.*

¹²³ Gilles TRUDEAU, « La grève au Canada et aux États-Unis : d'un passé glorieux à un avenir incertain » (2004) 38 *R.J.T.* 1-38, p. 34.

¹²⁴ Annick DESJARDINS et Pierre GRENIER, « Les suites de l'arrêt *Health Services* : la constitutionnalisation du droit à la négociation par le biais de la liberté d'association emporte-elle entre autres celles de l'accréditation et du droit de grève ? » *Développements récents en droit du travail*, 2008, vol 293, p.297.

¹²⁵ *Id.*, p.340.

moins en moins de travailleurs se qualifient, de par leur forme d'emploi atypique et précaire, au régime juridique des rapports collectifs de travail. Les travailleurs autonomes, les travailleurs saisonniers ou à domicile, ou encore les travailleurs avec un employeur de plus en plus difficile à identifier de par leurs structures juridiques complexes sont exclus de l'accès à la syndicalisation. Deuxièmement, les travailleurs qui correspondent à la définition de salarié du *Code du travail*, et qui sont donc soumis aux rapports collectifs, travaillent de plus en plus dans des environnements difficilement syndicables. L'éclatement de l'entreprise dans des lieux divers et l'augmentation du télétravail, par exemple, ne permettent pas le développement de la solidarité nécessaire à l'action collective. C'est une analyse qui est partagée par d'autres auteurs, notamment Guylaine Vallée¹²⁶. Devant ce premier constat, c'est-à-dire une activité de grève qui diminue dès lors que la syndicalisation régresse, l'auteur conclut que la crise qui affecte la grève en Amérique du Nord revêt un caractère permanent. Il estime, comme nous l'avons vu, que le cadre juridique permettant le recours à la grève est trop contraignant, et prive les « travailleurs nord-américains d'un moyen de revendication qui demeure tout aussi nécessaire aujourd'hui qu'il ne l'était à l'époque de la première révolution industrielle »¹²⁷. L'auteur identifie deux contraintes juridiques majeures à l'exercice du droit de grève. D'abord, ce dernier est réservé au seul syndicat accrédité au sens de la Loi, ce qui, comme nous l'avons vu, devient plus difficile en raison de l'évolution du marché du travail. Ainsi, les salariés non représentés par un syndicat ne peuvent légalement participer à une grève pour quelque motif que ce soit, et ne bénéficient d'aucune protection accordée au gréviste. Inversement, l'employeur peut tout à fait procéder à des licenciements massifs, ou modifier considérablement les conditions de travail, et ce, en toute légalité. « Cette politique apparaît démesurément restrictive¹²⁸ », selon Gilles Trudeau. L'auteur poursuit : « De la même façon, ces salariés sont privés de prendre part à toute manifestation de solidarité ou de protestation politique, si cette participation entraîne une suspension de

¹²⁶ Graciella BARRIÈRE et Guylaine VALLÉE, « L'interaction entre le droit civil et le droit du travail et ses effets pratiques sur le travail atypique le rôle du contrat dans l'accès aux régimes de protection des travailleurs », 61 *McGill l. j.* 333, 2015-2016.

¹²⁷ G. TRUDEAU, préc., note 123, p. 41.

¹²⁸ *Id.*

leur prestation de travail. Il en est de même de leur participation à un mouvement de grève qui serait initié par un organisme relevant de la société civile autre que le syndicat accrédité, même si la protestation vise spécifiquement l'entreprise qui les embauche ¹²⁹».

L'autre contrainte juridique à l'exercice du droit de grève correspond au fait qu'elle ne peut, même lorsqu'exercée par un syndicat dûment accrédité, être exercée qu'en période de négociation collective. Ainsi, la grève est interdite durant toute la durée de la convention collective, et doit correspondre à une action de revendication professionnelle. C'est particulièrement préoccupant lorsque l'on constate la tendance à l'allongement des conventions collectives. Les salariés se retrouvent donc privés de tous moyens d'action contre certaines actions de l'employeur, si la convention collective ne contient pas de dispositions à cet effet. Il est aussi difficile de coordonner les mouvements de grève entre différentes unités d'accréditation, qui peuvent avoir des intérêts communs, puisque la contrainte temporelle est trop importante. Il serait encore plus difficile sinon impossible d'imaginer un mouvement de grève interprovincial ou national, en raison des différents droits du travail provinciaux et des différentes conditions de légalité de la grève. Encore une fois, le rapport de force se trouve nettement diminué pour les salariés qui doivent composer avec des entreprises qui elles, internationalisent de plus en plus leurs activités. L'auteur suggère donc d'abandonner la prohibition légale de la grève pendant la durée de la convention collective, et de laisser le soin aux parties de négocier de telles dispositions, comme c'est le cas aux États-Unis.

L'auteur considérait en 2004 qu'il était peu probable que des changements législatifs viennent corriger le droit du travail, pour l'adapter aux changements de l'entreprise et ce, en raison du néo-libéralisme de l'époque actuelle. L'histoire, au moment d'écrire cette étude, lui donna raison, en ce qu'aucun changement législatif n'a eu lieu dans ce

¹²⁹ *Id.*, p. 42.

domaine. Il estime que la solution passe par de nouvelles pratiques sociales, qui elles viendront influencer le droit positif du travail. Il s'exprime en ces termes :

« C'est pourquoi il faut songer à des moyens de pression qui permettent aux travailleurs de faire valoir autrement leur point de vue auprès de l'employeur. Il ne faut pas compter sur le droit pour les développer : il suffit de revenir à l'histoire de la reconnaissance d'un statut juridique à la grève pour rappeler la nature même du droit de travail. Celui-ci ne peut que répondre, canaliser, structurer et institutionnaliser des comportements et des rapports sociaux dont l'existence lui précède. Le droit ne les crée pas. ¹³⁰»

Les auteurs Coutu, et als, en 2013, étaient d'avis que le raisonnement de la Cour suprême sur la négociation collective dans *Health Services* était également transposable au droit de grève. Ils anticipaient que l'histoire des relations de travail, le droit international et les valeurs à la base de la *Charte* militaient en faveur d'une liberté constitutionnelle de faire la grève¹³¹.

2.4 L'industrie de la construction

Le régime particulier des relations de travail dans l'industrie de la construction et plus particulièrement les conditions du recours à la grève a été étudié par l'auteur Pier-Luc Bilodeau, dans un article paru en 2016¹³². Les travailleurs de l'industrie de la construction sont assujettis à la *Loi sur les relations de travail, la formation professionnelle et la gestion de la main d'oeuvre dans l'industrie de la construction* (ci-après « Loi R-20 »), qui est un régime de rapports collectifs du travail qui se situe à l'extérieur du *Code du travail*. L'auteur analyse les principales caractéristiques du régime particulier de relations de travail qui sont instaurées par la loi R-20. On y retrouve la représentation syndicale obligatoire de tous les salariés, l'institution d'un régime de négociation collective à deux paliers, ainsi que l'application de conditions de

¹³⁰ G. TRUDEAU, préc., note 123, p. 44.

¹³¹ Michel COUTU, Laurence LÉA FONTAINE, Georges MARCEAU et Urwana COIQUAUD, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*, 2^{ème} édition, volume 1, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p. 181.

¹³² Pierre-Luc BILODEAU, « Une autonomie collective sous contraintes : l'exercice de la grève et du lock-out dans l'industrie de la construction », (2016) *Cahiers de droit*, vol.57 no1, p. 173-203.

travail négociées par un organisme extérieur aux parties, la Commission de la construction du Québec (CCQ). Nous nous intéresserons plus précisément aux conditions d'exercice de la grève dans ce régime particulier, et à l'analyse de l'effectivité de ce moyen de pression dans cette industrie.

La Loi R-20 impose une médiation préalable à toute grève ou lock-out, condition qui n'est pas présente dans le régime général du *Code du travail*. Suite à l'intervention du médiateur, une période de répit de 21 jours est imposée, durant laquelle la grève est interdite. De plus, le vote de grève doit se tenir au scrutin secret, et obtenir l'appui d'une majorité des membres de trois des cinq associations représentatives reconnues, dont la représentativité est supérieure à 50%. Il est donc impératif que les syndicats déclenchent en même temps une grève, ce qui rend les grèves partielles, tournantes ou ciblées illégales.

La date de fin des conventions collectives est déterminée dans la loi R-20, ce qui circonscrit la période où le recours à la grève est permis. Les matières dont la négociation est permise dans la convention collective, et donc qui donnent ouverture à la grève, sont rigoureusement définies à la Loi R-20, ce qui limite le champ d'application de la grève. La négociation du régime complémentaire d'avantages sociaux, par exemple, ne donne pas ouverture à la grève, malgré que cela constitue une condition de travail importante. L'auteur estime que « lorsque l'on considère l'ensemble des mesures d'évitement ou de retardement et d'endiguement, l'encadrement des moyens de pression par la Loi R-20 se révèle beaucoup plus restrictif que celui prévu dans le régime général de rapports collectifs contenu dans le *Code du travail* ». ¹³³

S'ajoutent à des conditions d'exercice plus restrictives, des sanctions plus importantes en cas de recours illégal à la grève ¹³⁴. Le montant des amendes est de façon générale plus élevé, et s'ajoute une infraction pénale qui n'est pas contenue au *Code du travail*, soit celle d'user « d'intimidation ou de menace dans le but de provoquer une entrave,

¹³³ *Id.*, p. 183.

¹³⁴ *Id.*

un ralentissement ou un arrêt des activités sur un chantier », qui est passible d'une amende de 1090 à 10907\$. L'auteur estime que le cadre législatif dans l'industrie de la construction contraint la liberté de grève consentie aux syndicats. Il estime également que certaines caractéristiques de l'industrie de la construction ajoutent des contraintes et rendent le recours à la grève ineffectif. Entre autres, on ne retrouve aucune disposition anti-briseurs de grève dans la loi R-20, ce qui diminue grandement l'efficacité de ce moyen de pression, et qui ajoute à la vulnérabilité des salariés grévistes. En effet, si les travaux ont été réalisés par d'autres lors de la grève, il n'y aura aucune possibilité de réintégrer l'emploi à la fin de la grève, puisque le contrat sera terminé.

L'auteur estime qu'en plus de se voir imposer des contraintes supérieures à celles du *Code du travail* pour exercer la grève, et de voir ces contraintes amplifiées par certaines caractéristiques propres au milieu de travail, le secteur de la construction a été le seul secteur d'activité privé ciblé par une intervention législative québécoise directe forçant le retour au travail depuis 1995, ce qui a eu pour effet de « réduire à néant » les libertés de grève.

Les conventions collectives 2010-2013 du secteur de la construction venaient à échéance le 1^{er} mai 2013. À cette date, les négociations entamées quelques mois plus tôt se poursuivaient calmement dans tous les secteurs, sauf dans le secteur institutionnel, commercial et industriel (ICI), où l'association patronale dénonçait publiquement des demandes syndicales extravagantes. Le 17 juin 2013, une grève légale est déclenchée par tous les secteurs. L'auteur fait un recensement très intéressant des différentes interventions politiques et publiques à ce moment, pour constater que dès la première semaine de grève, deux partis d'opposition réclament l'intervention du gouvernement pour mettre fin à la grève, ainsi que plusieurs maires, intervenants, regroupements d'entreprises et chroniqueurs. Le 24 et le 25 juin 2013, deux secteurs annoncent la conclusion d'une entente de principe, ce qui laisse trois secteurs, qui négocient simultanément avec une seule association patronale, en grève.

Le 30 juin 2013, une loi spéciale est adoptée¹³⁵, reconduisant la convention collective pour une durée d'un an, en y intégrant les augmentations salariales négociées dans les autres secteurs. Une entente de principe est finalement conclue le 9 juillet 2014¹³⁶.

L'auteur retient deux facteurs pour expliquer un « tel interventionnisme dans le champ de l'autonomie collective » et qui serait « à n'en point douter, pris en considération lors d'un éventuel contrôle de la constitutionnalité de la loi R-20 »¹³⁷.

Le premier facteur identifié par l'auteur est la prétendue conflictualité des rapports de travail dans l'industrie de la construction. Il estime que si le régime particulier de rapport collectif a été adopté à l'aube d'une époque tumultueuse, il est en tout autrement depuis 1995. En effet, l'auteur fait la preuve d'une paix industrielle plus grande dans le secteur de la construction que dans l'ensemble des milieux de travail syndiqués au Québec. En effet, le nombre de jours de grève perdus par 1000 salariés est moindre que pour l'ensemble des travailleurs syndiqués, et avant 2013, seize ans se sont écoulés sans aucun arrêt de travail. La comparaison avec l'industrie de la construction ontarienne est également avantageuse sur ce plan, et les rapports collectifs sont plus paisibles au Québec. Il n'y a donc pas de plus grande conflictualité des rapports de travail dans l'industrie de la construction qu'ailleurs, et elle y serait même inférieure. C'est donc un argument qui ne semble pas tenir la route, si on cherche à justifier l'ensemble des restrictions au droit de grève dans ce milieu.

Le deuxième facteur expliquant l'intervention législative de 2013 est l'importance considérable de l'industrie de la construction dans l'économie québécoise. En effet, les dépenses en construction représentaient, en 2014, 13 pour cent du PIB québécois, et généraient 6 pour cent de l'emploi total de la province. De plus, la construction occupe une place centrale dans la politique économique du Québec, puisque les provinces font

¹³⁵ *Loi sur la reprise des travaux dans l'industrie de la construction*, L.Q. 2013, chapitre 20.

¹³⁶ Le 30 mai 2017, une autre Loi spéciale est adoptée mettant fin à 5 jours de grève dans l'industrie de la construction (*Loi assurant la reprise des travaux dans l'industrie de la construction ainsi que le règlement des différends pour le renouvellement des conventions collectives*, L.Q. 2017, chapitre 9.). À défaut d'entente entre les parties au 30 octobre 2017, un arbitre de différends doit rendre une sentence au plus tard le 30 avril 2018, qui tiendra lieu de convention collective.

¹³⁷ P-L. BILODEAU, préc., note 132, p. 193.

des dépenses considérables en infrastructure par exemple, en temps de crise notamment. Cette place névralgique entraîne une dualité dans le rôle de l'État québécois, qui agit comme régulateur et client.

L'auteur termine son analyse en se demandant comment il est possible de conjuguer le traitement unique réservé à l'industrie de la construction et à ses salariés en matière de rapports collectifs de travail, avec l'arrêt *Saskatchewan*.

L'auteur estime que les contraintes découlant du régime de rapports collectifs ne constitueraient probablement pas, en elles-mêmes, une entrave substantielle à la négociation collective. Il estime cependant que la situation est différente pour « les lois spéciales, qui privent les parties de tout moyen de dénouer une impasse découlant d'un conflit d'intérêts et remettent ultimement l'issue de tout différend entre les mains du législateur¹³⁸». Sans nous dire si la loi de 2013 constitue une telle loi, ni s'il estime qu'elle contrevient bel et bien à la liberté d'association, l'auteur nous dit que s'il y avait contravention à l'article 2d) de la *Charte*, l'État devrait démontrer qu'une telle atteinte est justifiée dans une société libre et démocratique, et satisfaire au critère de l'article premier. L'auteur estime d'abord qu'on ne peut qualifier de services essentiels les services rendus dans l'industrie de la construction. Il faudrait de plus que le législateur satisfasse au critère de l'atteinte minimale, ce qui serait plus facile, selon l'auteur, si un mécanisme de substitution à la grève était introduit, plutôt que sa suppression pure et simple. L'auteur plaide pour l'introduction de l'arbitrage obligatoire des différends, qui aurait l'avantage additionnel de dépolitiser l'adjudication des intérêts divergents. Notons toutefois que le droit international retient que sauf en matière de services essentiels, l'arbitrage obligatoire ne respecte pas le principe de la négociation volontaire¹³⁹.

¹³⁸ *Id.*, p. 195.

¹³⁹ *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5 éd., 2006, no 620, 621.

3. DROIT INTERNATIONAL

Nous nous attarderons à présent sur l'étendue de la protection du droit de grève en droit international du travail, et plus particulièrement, sur certaines décisions du Comité sur la liberté syndicale qui sont venues interpréter les limites possibles au droit de grève.

Comme nous l'avons vu, la Cour suprême estime que la *Charte* doit s'interpréter de manière conforme aux engagements du Canada sur le plan international, et c'est un des éléments qui a permis de reconnaître une protection constitutionnelle au droit de grève dans l'arrêt *Saskatchewan*¹⁴⁰. Il est donc nécessaire d'analyser la portée du droit de grève et ses limites en droit international, afin de dégager des critères d'analyse qui serviront à déterminer quelles dispositions législatives restreignant la liberté de négociation et le droit de grève en droit québécois et en droit canadien seraient susceptibles d'être déclarées inconstitutionnelles par la Cour suprême.

Le Canada est un membre fondateur de l'Organisation internationale du travail (OIT) puisqu'il y adhère depuis 1919. L'obligation des États membres de protéger la liberté syndicale est reconnue par les organes de contrôle de l'OIT peu importe la ratification des conventions spécifiques¹⁴¹. La liberté syndicale est considérée comme étant au cœur de la constitution de l'OIT, et cette place primordiale a été affirmée lors de la rédaction de la constitution et des amendements apportés par la Déclaration de Philadelphie en 1946¹⁴².

¹⁴⁰ *Saskatchewan federation of Labour c. Saskatchewan*, préc., note 1, par. 62.

¹⁴¹ Voir à cet effet Maude CHOKO, « Évolution du dialogue entre le Canada et l'OIT en matière de liberté d'association: vers une protection constitutionnelle du droit de grève », (2011) 56 :4 *R.D. McGill*, p. 1122.

¹⁴² *Constitution de l'Organisation internationale du travail*, (1946) 2 RTNU 17 et *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail*, 10 mai 1944, (1946) 1 RTNU 35 [Déclaration de Philadelphie].

En 1976, le Canada adhère au *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*¹⁴³ qui protège expressément le droit de grève à l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'article 8. On y lit que « Les États parties au présent pacte s'engagent à assurer [...] d) le droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays ». Dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, le juge Dickson estime que cet article permet l'aménagement du droit de grève par les États membres mais non sa suppression complète¹⁴⁴. C'est également un point de vue partagé par la majorité dans *Saskatchewan*¹⁴⁵.

La même année, le Canada ratifie également le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁴⁶, qui protège, à l'article 22, « le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts ». Bien que cet instrument ne se réfère pas directement au droit de grève, on réfère au droit de constituer des syndicats dans le but de protéger ses intérêts. De plus, le paragraphe 3 de l'article 22 indique qu'aucune disposition de cet article ne permet aux États adhérant à la Convention 87 de prendre des mesures portant atteinte aux garanties prévues dans ladite convention.

Le Canada est justement partie depuis 1972 à la Convention n°87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical. La Convention n°87 ne réfère pas expressément au droit de grève mais l'OIT reconnaît que le droit de grève est indissociable du droit d'association syndicale que protège la convention¹⁴⁷. Le juge Dickson, en 1987, estimait qu'il y avait un consensus international à l'effet que la protection garantie par la Convention n°87 ne se limite pas au fait de former un syndicat, mais protège également leurs activités fondamentales et leur raison d'être, soit la négociation collective et la grève¹⁴⁸.

¹⁴³ *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 993 R.T.N.U 3.

¹⁴⁴ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 7, p.351.

¹⁴⁵ *Saskatchewan federation of Labour c. Saskatchewan*, préc., note 1, par. 65.

¹⁴⁶ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999, R.T.N.U 171

¹⁴⁷ *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5 éd., 2006, 523.

¹⁴⁸ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 7, par. 359.

En revanche, le Canada a ratifié la Convention n°98 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical en 2017. Toutes les décisions de la Cour suprême étudiées ont donc été rendues alors que le Canada n'adhérait pas à la Convention n°98. L'absence d'adhésion du Canada à cet instrument a fait dire à certains auteurs qu'il fallait y voir une intention spécifique du Canada de ne pas reconnaître le droit de grève. Brian Langille s'est montré très critique de la portée donnée par la Cour suprême au droit international dans l'arrêt *Health Services*¹⁴⁹. Selon lui, la Cour ne différencie pas suffisamment la Convention n°87 de la Convention n°98, alors que c'est précisément la dernière, qui n'est pas ratifiée par le Canada, qui traite de la négociation collective. Il estime également que la Cour se méprend sur le rôle du Comité sur la liberté syndicale, qui est un organisme d'enquête qui n'exerce pas de pouvoir judiciaire et qui fait tout au plus la promotion de la liberté syndicale. Les auteurs Coutu et al. répondent à la double critique de Langille¹⁵⁰. Bien qu'ils reconnaissent que la Cour suprême ait pu se livrer à une analyse un peu sommaire du rôle des différents organes du Bureau international du travail (BIT), ils sont en désaccord avec l'argument formaliste de Langille sur la Convention n°98. Certes, la Cour suprême n'a pas toujours été cohérente dans son utilisation du droit international. Cela dit, la Cour n'est pas tenue de se limiter aux conventions ratifiées par le Canada pour déterminer quelle est la portée du droit international sur la question et est tout à fait fondée à considérer ce dernier comme une source d'interprétation persuasive¹⁵¹.

Depuis 1990, le Canada adhère également à la Charte de l'Organisation des États Américains¹⁵², qui protège explicitement le droit de grève à l'article 45 :

« Les employeurs et les travailleurs, ruraux ou urbains, ont le droit de s'associer librement pour la défense et la promotion de leurs intérêts, notamment le droit de négociation collective et le droit de grève, l'attribution de la personnalité juridique à ces

¹⁴⁹ Brian LANGILLE, « Can we rely on ILO » (2008) 13 Can. *Labour & Employment Law J.* 273-300.

¹⁵⁰ M. COUTU et als. préc., note 131, p. 181.

¹⁵¹ *Id.*, p. 182.

¹⁵² *Charte de l'organisation des États américains*, R.T. Can. 1990, n.23.

associations et la protection de leur liberté et de leur indépendance, conformément à la législation pertinente. »

Organes de contrôle de l'OIT relatifs à la liberté syndicale

Nous identifions principalement deux organes qui permettent de contrôler et mettre en œuvre les principes de l'OIT, soit le Comité de la liberté syndicale (CLS) et la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR). Le Comité de la liberté syndicale a été créé par le Conseil d'administration du BIT en 1951, afin de permettre l'examen de plaintes faisant état d'une violation du principe de liberté syndicale par un État membre de l'OIT. La liberté syndicale et la négociation collective sont des principes fondateurs de l'OIT, c'est pourquoi l'organe de contrôle qu'est le CLS vise à garantir que ces principes seront respectés et ce, que l'État membre ait ratifié ou non les Conventions n°87 et n°98. La CEACR est chargée d'examiner les rapports soumis par les États ayant ratifié une convention de l'OIT. Elle fait des commentaires sous la forme d'observations et de demandes directes. Les observations sont publiées dans un rapport annuel et traitent de la façon dont les États membres ont rempli leurs obligations.

Les décisions du CLS constituent une source d'interprétation hautement persuasive pour déterminer dans quel contexte le droit de grève peut être restreint. Le Comité a eu l'occasion à plusieurs reprises de rappeler qu'il a toujours reconnu « aux travailleurs et à leurs organisations le droit de grève comme moyen légitime de défense de leurs intérêts économiques et sociaux »¹⁵³. Le comité estime également que « le droit de grève est un des moyens essentiels dont disposent les travailleurs et leurs organisations pour promouvoir et pour défendre leurs intérêts économiques et sociaux »¹⁵⁴.

¹⁵³ Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, Genève, Bureau international du Travail, 5 éd., 2006, 521.

¹⁵⁴ *Id.*, 522.

Au niveau des restrictions, le CLS considère que le droit de grève peut être restreint ou interdit dans certaines situations, soit en cas de crise nationale aigue¹⁵⁵, dans la fonction publique¹⁵⁶, et si des services essentiels sont menacés¹⁵⁷. Dans tous les cas, si le droit de grève a été légalement restreint, voire supprimé, dans la fonction publique ou dans les services essentiels, des garanties compensatoires doivent être mises en place¹⁵⁸.

En ce qui concerne la fonction publique, le droit de grève peut être restreint; « 1) (...) uniquement pour les fonctionnaires qui exercent des fonctions d'autorité au nom de l'État; ou 2) dans les services essentiels au sens strict du terme, c'est-à-dire les services dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne »¹⁵⁹.

Au niveau des services essentiels, le critère à retenir est celui d'une menace évidente et imminente pour la vie, la sécurité et la santé dans tout ou partie de la population¹⁶⁰. Le CLS a déterminé un certain nombre de services qui sont essentiels, et d'autres qui ne le sont pas. Il faut cependant retenir que même en présence d'un service dit « essentiel », certaines catégories d'employés devraient tout de même avoir le droit de grève¹⁶¹.

Dans le cas 893, le CLS a examiné des dispositions législatives albertaines qui restreignaient le droit de grève de certains employés de l'État. Le Comité a fait certaines distinctions sur les services essentiels : « si un texte de loi prévoit des restrictions au droit de grève, une distinction doit être faite entre les entreprises d'État qui sont vraiment essentielles, c'est-à-dire qui assurent des services dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la

¹⁵⁵ *Id.*, 570.

¹⁵⁶ *Id.*, 572 à 580.

¹⁵⁷ *Id.*, 581 à 594.

¹⁵⁸ *Id.*, 595.

¹⁵⁹ *Id.*, 576.

¹⁶⁰ *Id.*, 581.

¹⁶¹ *Id.*, 584 et 593.

sécurité ou la santé de la personne, et celles qui ne sont pas essentielles au sens strict du terme ».

Dans l'analyse de l'adoption d'une loi touchant les intérêts des travailleurs, le Comité de la liberté syndicale a eu l'occasion à maintes reprises de réitérer que ces derniers devraient être consultés avant l'adoption d'une telle loi. Le Comité estime que ces consultations doivent être approfondies et franches¹⁶². Lorsqu'il est question de négociation collective ou de conditions d'emploi, cette consultation est essentielle :

« **1075.** Il est essentiel que l'introduction d'un projet de loi affectant la négociation collective ou les conditions d'emploi soit précédée de consultations complètes et détaillées avec les organisations intéressées de travailleurs et d'employeurs. ¹⁶³»

Pour assurer le respect de la liberté syndicale, en cas de restriction ou de suppression du droit de grève, il doit impérativement y avoir compensation par un mécanisme approprié.

« **595.** Lorsque le droit de grève a été restreint ou supprimé dans certaines entreprises ou services considérés comme essentiels, les travailleurs devraient bénéficier d'une protection adéquate de manière à compenser les restrictions qui auraient été imposées à leur liberté d'action pendant les différends survenus dans lesdites entreprises ou lesdits services.

596. En ce qui concerne la nature des « garanties appropriées » en cas de restriction de la grève dans les services essentiels et dans la fonction publique, la limitation du droit de grève devrait s'accompagner de procédures de conciliation et d'arbitrage appropriées, impartiales et expéditives, aux diverses étapes desquelles les intéressés devraient pouvoir participer, et dans lesquelles les sentences rendues devraient être appliquées entièrement et rapidement. ¹⁶⁴»

¹⁶² *Id.*, 1072 et 1075.

¹⁶³ *Id.*, 1075.

¹⁶⁴ *Id.*, 595 et 596.

D'ailleurs, différents auteurs ont souhaité un meilleur arrimage entre le droit international du travail et l'état du droit sur la liberté d'association.

Le Canada étant un pays de tradition dualiste en matière de droit international, il n'y a pas importation directe en droit interne des traités et conventions signés par ce dernier, sauf si les principes qui y sont affirmés font eux-mêmes l'objet d'une loi. Dans cet unique cas, ces normes constitueront du droit positif. Cependant, le droit interne est plus perméable au droit international que ce que cette dernière affirmation laisse supposer.

Ce n'est pas initialement en matière de droit du travail et de liberté d'association que la Cour suprême s'est penchée sur l'interprétation de la *Charte* à la lumière du droit international. Dès 1968, la Cour suprême dresse une première ébauche de la présomption de conformité des lois au droit international, dans *Daniels c. White and the Quenn*¹⁶⁵. D'après le juge Pigeon, le Parlement n'est pas censé légiférer de manière incompatible avec un traité ou une autre source de droit international. Toutefois, cette présomption ne s'appliquera que si le texte de la loi est ambigu et qu'il nécessite une interprétation. Dans l'arrêt *National Corn Growers Assn. c. Canada (tribunal des importations)*¹⁶⁶, la Cour suprême rejette la position du juge Pigeon, et estime que l'on devrait s'efforcer d'adopter une interprétation compatible avec le droit international, malgré l'absence d'ambiguïté de la loi à interpréter. Il s'agit à ce moment d'une rupture avec le discours antérieur de la Cour suprême. Depuis, le recours au droit international comme source interprétative ne dépend pas d'un constat d'ambiguïté. Ainsi, dans plusieurs décisions, particulièrement depuis l'arrêt *Baker*¹⁶⁷, la Cour suprême utilise le droit international, en se fondant sur l'argument de contexte. Le contexte dans lequel les lois internes et constitutionnelles sont adoptées est influencé par les instruments internationaux, qui ont souvent inspiré ces lois.

¹⁶⁵ *Daniels c. White and the Quenn*, [1968] R.C.S. 517.

¹⁶⁶ *National Corn Growers Assn. c. Canada (tribunal des importations)*, [1990] 2 R.C.S. 1324.

¹⁶⁷ *Baker c. Canada (ministre de la citoyenneté et de l'immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817.

L'auteure Maude Choko estime que la nouvelle définition de la liberté d'association établie dans l'arrêt *Health Services* a fait évoluer le dialogue entre l'OIT et le Canada, puisque les obligations internationales du Canada ont contribué à reconnaître une protection constitutionnelle à la négociation collective¹⁶⁸. Elle analyse les décisions du Comité de la liberté syndicale suite à l'arrêt *Health Services*, pour noter que ces dernières ont fait état positivement de la décision de la Cour suprême, particulièrement dans les cas sous étude qui portaient directement sur les dispositions législatives contestées dans *Health Services*.

Pierre Verge utilise en 2011¹⁶⁹ l'image fort évocatrice des deux solitudes pour comparer les principes qui sous-tendent la négociation collective et le droit de grève selon le droit international et le droit canadien. L'auteur constate que le législateur est resté imperméable aux différentes observations du CEACR. Le droit international du travail fut utilisé à plusieurs reprises pour appuyer la thèse de la reconnaissance constitutionnelle du droit de grève en droit canadien et québécois. Verge y consacra un article, estimant que bien que le droit de grève ne soit pas reconnu explicitement par la Convention n°87, son importance n'est pas moins reconnue dans le droit international du travail. Choko partage également ce point de vue¹⁷⁰. Elle écrit que les principes véhiculés par l'OIT sur la liberté d'association doivent être reconnus en totalité par la Cour suprême, ce qui inclut le droit de négocier collectivement et le droit de grève. Selon elle, la simple appartenance du Canada à l'OIT justifie d'interpréter la *Charte* de manière conforme au droit international et de reconnaître le droit de grève.

Cette position n'est toutefois pas partagée par Langille¹⁷¹. Ce dernier avait écrit, en 2007, que l'analyse de la majorité dans *Health Services* n'était pas conforme à l'état du droit international sur la question. Il avait noté que la Cour ne faisait aucune

¹⁶⁸ M. CHOKO, préc., note 141.

¹⁶⁹ Pierre VERGE et Dominic ROUX, « L'affirmation des principes de la liberté syndicale, de la négociation collective et du droit de grève selon le droit international et le droit du travail canadien : deux solitudes ? » *Développements récents en droit du travail* (2011), Barreau du Québec, Éditions Yvon Blais, 2011, pp. 120-154.

¹⁷⁰ M. CHOKO, préc., note 141.

¹⁷¹ B. LANGILLE, préc., note 149.

référence à la Convention n°98, laquelle porte spécifiquement sur la négociation collective, et qui n'avait pas alors été ratifiée par le Canada. De plus, il estimait que la Cour s'était largement basée sur une étude faite par le personnel de l'OIT traitant des principes relatifs à la négociation collective¹⁷² alors que cette étude tirait sa source dans la Convention n°98.

Roy Adams a toutefois répondu directement au professeur Langille dans un article en 2009¹⁷³. L'auteur soutient que bien que nous puissions dire que le Canada n'a pas d'obligations en vertu de la Convention n°98, il a certainement l'obligation d'assurer la liberté d'association en vertu de la Constitution de l'OIT, et que ces devoirs sont identiques à ceux requis dans la Convention n°98¹⁷⁴. Sur la question de la négociation volontaire, Adams estime que ce n'est pas un principe absolu. L'idéal serait que les employeurs négocient volontairement et de bonne foi, sans être contraints de le faire. Cependant, l'adoption de lois imposant la négociation de bonne foi est assurément compatible avec le droit international du travail¹⁷⁵.

SYNTHÈSE

Notre analyse de l'état du droit sur la liberté d'association nous permet de retenir différents éléments utiles à la deuxième partie du mémoire, soit l'analyse des décisions répertoriées.

Dans l'arrêt *Health Services*, on établit un test à deux volets pour conclure à une **entrave substantielle**, soit l'importance du sujet touché et l'impact de la mesure sur

¹⁷² Bernard GERNIGON, Alberto ODERO et Horacio GUIDO, « Les principes de l'OIT sur la négociation collective », (2000) 139 *Revue internationale du travail* 33, p. 55-57.

¹⁷³ Roy ADAMS, «The Supreme Court, Collective Bargaining and International Law: a Reply to Brian Langille», (2009) 14 *Canadian Labour and Employment Law Journal*, pp. 316-327.

¹⁷⁴ *Id.*, p. 322.

¹⁷⁵ *Id.*, p. 326.

l'activité associative. Il faut en ce cas analyser le contenu de la mesure ainsi que le processus ayant mené à son adoption.

L'entrave sera donc substantielle si elle touche un **sujet d'importance**¹⁷⁶. Comment déterminer alors si le sujet en question est important? À l'évidence, nous considérons le salaire comme un sujet d'importance¹⁷⁷. Nous proposons également que les heures de travail, la sécurité d'emploi, l'ancienneté et des conditions de travail raisonnables protégeant la santé et la sécurité des travailleurs sont des sujets d'importance¹⁷⁸. Toutefois, il faudra faire une analyse détaillée de l'histoire des négociations collectives entre les parties pour voir jusqu'où nous pouvons étendre le concept de sujet d'importance, en fonction de ce qui a historiquement fait l'objet de négociations significatives entre les parties, et de ce que les salariés identifient comme étant important pour eux. Par exemple, nous soumettons que dans le contexte des négociations avec les salariés du secteur de l'éducation, les tâches et les ratios enseignants/élèves dans les classes sont un sujet d'importance.

En ce qui concerne le processus, il faudra analyser si l'adoption de la mesure a été précédée d'une consultation et d'une **négociation menée de bonne foi**. L'arrêt *BC Teachers'* nous enseigne ce qui constitue une négociation menée de bonne foi. Il faut que les parties se rencontrent, engagent un véritable dialogue au travers duquel les positions des parties seront expliquées et prises en considération. Les parties ne peuvent s'en tenir à des positions intransigeantes et inflexibles et doivent tenter honnêtement de trouver un terrain d'entente. Les tribunaux pourront prendre en compte le contenu des propositions et négociations en analysant les faits et la logique qui les sous-tendent. Le contenu de la position patronale sera d'autant plus important à

¹⁷⁶ *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 4, par. 93.

¹⁷⁷ *Meredith c. Canada (Procureur général)*, préc., note 59, par. 27-28.

¹⁷⁸ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 7, par. 335 et 368 et *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 4, par. 130.

analyser si l'État agit comme employeur puisqu'il a ultimement la latitude d'imposer les conditions de travail par voie législative, ce qui n'est pas le cas dans le secteur privé¹⁷⁹.

Les dispositions législatives qui constituent une atteinte à la liberté d'association pourront être justifiées dans une société libre et démocratique. En effet, des dispositions législatives contraires à un droit protégé par la Charte peuvent être néanmoins constitutionnelles si elles sont justifiées par l'article premier de la Charte. Il s'agit d'une analyse qui doit être faite dans un deuxième temps. L'arrêt *Oakes*¹⁸⁰ est venu définir le test en deux étapes qui doit s'appliquer pour déterminer si une violation à un droit fondamental est justifiée. Premièrement, l'objectif poursuivi par le législateur en adoptant la mesure doit être urgent et réel. C'est à ce stade que le contexte économique précaire pourra être pris en compte, tout comme l'objectif de maintenir des services essentiels pour les citoyens. La deuxième étape du test consiste à déterminer si les moyens adoptés sont proportionnels. Pour ce faire, trois questions devront être posées. D'abord, est-ce qu'il y a un lien rationnel entre les mesures adoptées et l'objectif poursuivi? Ensuite, est-ce que le moyen adopté porte le moins possible atteinte aux droits fondamentaux en question? Finalement, est-ce que la mesure restreignant un droit est proportionnelle à l'objectif recherché?

La nature du mécanisme de remplacement à la grève en matière de services essentiels devra être analysée sous la deuxième question du deuxième critère du test de l'arrêt *Oakes*, soit l'atteinte minimale.

Nous retenons aussi que la définition des services essentiels qui doit être utilisée par les tribunaux est la suivante : les services dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne.

¹⁷⁹ *British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia*, préc., note 89, par. 337.

¹⁸⁰ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

Nous retenons aussi que la responsabilité de l'État peut être engagée à la fois lorsqu'il agit comme État-employeur, dans la négociation des conditions de travail de ses salariés, et comme État-législateur, lorsqu'il adopte des lois. En effet, la Charte s'applique à l'État dans tous ses agissements, à quelque titre que ce soit. Il importe de différencier dans les litiges étudiés à quel titre l'État agit, puisque ses obligations ne sont pas les mêmes. Dans le secteur public et parapublic, l'État sera souvent à la fois législateur et employeur, à des moments différents. Nous pensons que cette situation rend les salariés du secteur public et parapublic plus susceptibles de voir leur droit à la négociation collective et à la grève restreint. En effet, en agissant comme État-législateur dans ces secteurs, l'État-employeur bénéficie directement des mesures adoptées.

II. PROBLÉMATIQUE

On constate depuis plusieurs années un recours grandissant aux lois spéciales, forçant un retour au travail ou encore imposant des conditions de travail avant même que les associations syndicales n'aient eu recours à la grève. Quand elles ne sont pas adoptées par les parlements provinciaux ou le parlement fédéral, la simple menace de recours à une loi spéciale nous semble remettre en question le rapport de force entre les parties négociantes. Cette question nous semble d'autant plus importante dans le secteur public, dont les salariés négocient depuis plusieurs rondes de négociations maintenant avec cette épée de Damoclès. Suite à la Trilogie de 2015, les restrictions à la négociation collective et au droit de grève devront être revues, à la lumière des nouveaux critères élaborés par la Cour suprême et en tenant compte du droit international. Certains auteurs estiment que des dispositions du droit commun du travail pourraient être contestées par les associations syndicales depuis l'avènement de la trilogie de 2015, plus particulièrement les dispositions sur les services essentiels du *Code du travail*. Bien que ce ne soit pas l'objet de notre étude, il importe de bien

saisir les concepts développés par la Cour suprême puisque cette dernière a ouvert la porte à de nombreuses questions.

1. Question de recherche

La question de recherche générale que nous formulons est la suivante : *quels sont les impacts prévisibles de la Trilogie de 2015 sur les restrictions à la négociation collective et au droit de grève?* En d'autres termes, nous voulons savoir dans quelle mesure il est possible pour le législateur d'intervenir ponctuellement pour restreindre la négociation collective et la grève. Pour répondre à cette question, nous analyserons les décisions rendues en la matière à la lumière des critères élaborés dans la trilogie de 2015, afin de saisir la portée de la nouvelle jurisprudence. En effet, le présent mémoire vise à circonscrire les limites de l'intervention législative en matière de négociation collective, à la lumière de litiges soumis aux tribunaux. Nous anticipons également plusieurs contestations à venir dans différents dossiers. Nous pensons par exemple aux avocats et notaires de l'État québécois¹⁸¹ qui ont été visés par une loi spéciale mettant fin à leur grève. En Ontario, les enseignants des collèges ont aussi annoncé qu'ils contesteraient la Loi forçant leur retour au travail¹⁸², tout comme les salariés du secteur de la construction au Québec, obligés de rentrer au travail au printemps 2017. Ce mémoire permettra de cerner dans quel contexte des limitations au droit de grève pourront être considérées constitutionnelles. Nous ferons aussi la distinction avec les décisions qui ont été rendues suite à la Trilogie de 2015, pour mesurer s'il y a eu un changement d'interprétation des tribunaux.

¹⁸¹ *Procureure générale du Québec c. Les avocats et notaires de l'État québécois*, 2017 QCCA 394.

¹⁸² *Loi visant à régler le conflit de travail entre le Conseil des employeurs des collèges et le Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, L.O, 2017, chapitre 21.

III. MÉTHODOLOGIE

Pour notre analyse, nous avons eu recours à la jurisprudence des tribunaux supérieurs des provinces canadiennes. Nous avons exclu des résultats les décisions de la Cour suprême du Canada, puisque nous estimons qu'elles s'inscrivent davantage dans le contexte général et qu'elles servent à la construction de la grille d'analyse que nous appliquerons aux décisions répertoriées. Nous avons concentré notre recherche sur les décisions rendues après 2005, afin d'avoir un échantillon plus contemporain. Nous avons sélectionné les décisions portant précisément sur la négociation collective et le droit de grève. Nous avons répertorié les différents litiges portant sur la contestation de lois spéciales imposant des conditions de travail ou un retour au travail, ou encore interdisant la grève, en particulier dans le secteur public.

Pour la cueillette de données, nous nous sommes servis des moteurs de recherche CANLII et SOQUIJ. La recherche est à jour au 1er juin 2017.

Afin de répondre à la question de recherche, nous avons utilisé une grille d'analyse qui nous a permis de faire ressortir les éléments clés des décisions répertoriées. Les questions que nous avons retenues sont les suivantes :

Entrave substantielle :

- De quelle importance sont les éléments touchés par la Loi?
- De quelle nature sont les restrictions ? Temporaires, permanentes?

Négociation de bonne foi :

- Quel est l'impact de la définition retenue de la négociation de bonne foi dans l'analyse de la constitutionnalité de la législation?

Services essentiels :

- Sommes-nous en présence de services essentiels au sens où le droit international l'entend?
- Les restrictions au droit de grève pour les salariés qui donnent des services essentiels sont-elles justifiées par l'article premier de la Charte?

Article premier :

- Y-a-t-il présence d'un mécanisme alternatif de règlement des différends et celui-ci est-il adéquat?

Analyse générale :

- Quel est l'impact de la reconnaissance de l'inégalité du rapport de force sur l'évaluation de la constitutionnalité des dispositions contestées?
- Quel est l'effet du recours au droit international et à l'histoire des relations de travail sur la constitutionnalité des dispositions?

1. Cadre juridique

L'état du droit sur la question à l'étude nous permet de proposer un modèle d'analyse des décisions. La lecture combinée de la Trilogie de 2015, de la décision *BC Teachers'* et du droit international du travail nous permettent de définir un certain nombre de concepts et de principes afin de déterminer quelles interventions législatives seraient considérées inconstitutionnelles. Nous estimons que l'interprétation des traités internationaux par le Comité sur la liberté syndicale fait partie de l'état actuel du droit. L'importance du droit international se voit à notre avis confirmé par la récente ratification de la Convention 98 sur la négociation collective par le Canada. Il n'est plus permis de douter à notre avis de la nécessaire conformité entre l'interprétation interne de la liberté d'association et l'interprétation qu'en fait le droit international. Selon le juge Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, il faut « présumer que la *Charte* accorde une

protection au moins aussi grande que les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droits de la personne »¹⁸³.

2. Propositions

Nous soumettons cinq propositions de recherche en lien avec les questions que nous avons identifiées suite à notre revue de littérature. Nos deux premières propositions se réfèrent à l'obligation constitutionnelle de négociation collective.

(P.1) D'abord, nous proposons que lorsque les conditions de travail qui sont imposées ou sur lesquelles il est impossible de négocier ont un impact sur un processus de négociation de bonne foi, il y aura entrave substantielle à la négociation collective.

(P.2) Nous soumettons que la prise en compte d'un contexte exceptionnel ou d'une crise économique devra être analysée au stade de la justification de l'article premier. Il est établi à notre avis dans *Health Services* que l'examen des circonstances de l'adoption des lois spéciales relève d'un examen sous l'angle de l'article premier¹⁸⁴.

Nous soumettons deux propositions qui touchent directement le droit de grève.

(P.3) Nous proposons également que dans les décisions rendues après la trilogie de 2015, lorsque le droit de grève est limité par la législation en cause, il y aura violation de l'article 2d). Les limites imposées au droit de grève devront être justifiées sous l'angle de l'article premier par le législateur.

(P.4) Nous proposons que les limites au droit de grève en matière de services essentiels pourront être justifiées dans une société libre et démocratique si un mécanisme adéquat de remplacement est proposé.

¹⁸³ Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 7, par. 349.

¹⁸⁴ *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 4, par. 179.

(P.5) Nous proposons finalement que la référence au droit international du travail et la reconnaissance d'un rapport de force inéquitable des salariés vis-à-vis de l'employeur favorisera la reconnaissance de l'interdiction des limites à la négociation collective et au droit de grève.

IV. ANALYSE

1. Litige 1- Loi sur le contrôle des dépenses

Pour faire face à la crise financière qui frappe le Canada depuis 2007, le gouvernement fédéral adopta une loi, en janvier 2009, pour contrôler l'augmentation des salaires dans le secteur public, qui portera le nom de *Loi sur le contrôle des dépenses* (ci-après *LCD*). Cette loi avait pour objectif de répondre à la crise économique, et de favoriser une gestion responsable du budget. Cette loi a eu pour effet concret de modifier les augmentations de salaire qui avaient été négociées dans les conventions collectives en vigueur de plusieurs milliers de salariés syndiqués de la fonction publique fédérale. Ces mêmes augmentations de salaire furent également présentées comme offre finale aux salariés syndiqués qui étaient toujours en négociation au moment du dépôt du projet de loi, et des ententes entérinant cette offre furent conclues à plusieurs tables de négociation. La loi adoptée prévoyait que les augmentations soient limitées à 2,5 % la première année, à 2,3 % la deuxième, puis à 1,5 % pour les trois années suivantes, pour la période du 1^{er} avril 2006 au 31 mars 2011. Plusieurs organisations syndicales dont les membres virent leurs conditions de travail unilatéralement imposées par le gouvernement fédéral ont contesté certaines dispositions de cette loi, ce qui a donné lieu à plusieurs litiges et contestations judiciaires.

1.1 *Association des réalisateurs c. Canada (Procureur général)*¹⁸⁵

La Cour supérieure du Québec rend la première décision sur la question le 11 juillet 2012.

¹⁸⁵ *Association des réalisateurs c. Canada (Procureur général)*, 2012 QCCS 3223.

1.1.1 Atteinte à la liberté d'association

La juge Mateau décrit d'abord le contexte de l'adoption de la Loi, et souligne qu'il n'y a eu aucune consultation des deux requérants représentants des employés de la Société Radio-Canada (SRC), soit le Syndicat canadien de la fonction publique section locale 675 et l'Association des réalisateurs. Ces derniers ont été privés du droit de négocier des méthodes alternatives pour pallier aux difficultés économiques. Il y a donc entrave à la négociation collective. Pour déterminer si cette entrave est substantielle, la juge fait deux vérifications, soit l'importance des sujets en cause et l'ingérence dans les droits de négociation collective. La juge estime que la rémunération est une question d'importance capitale pour la liberté d'association. Elle estime également que le droit au processus de consultation et de négociation de bonne foi est complètement nié : « on ne peut illustrer de meilleure façon la négation du droit garanti par l'article 2 d) de la *Charte*, soit le droit à un processus de consultation et de négociation menées de bonne foi »¹⁸⁶.

Elle passe ensuite à l'analyse en vertu de l'article premier. Elle estime que contrer la crise financière qui sévit en 2008 est un objectif urgent et réel et que la loi reflète des choix de politiques sociales et économiques qui relèvent de la compétence du législateur. Cependant, il n'y a pas de lien entre l'objectif et la mesure adoptée. La Loi n'a pas d'impact sur le contrôle des dépenses de la SRC, ce sont plutôt les transferts budgétaires qui jouent ce rôle.

« Bref, l'ingérence de l'État dans la convention collective que l'Association et le Syndicat ont conclue avec la SRC avant le 8 décembre 2008, de même que son ingérence dans le processus de négociation collective que le Syndicat a menée avec la SRC à l'automne 2010 en vue du renouvellement de sa convention collective, n'était ni nécessaire ni utile aux fins d'atteindre les objectifs de la Loi¹⁸⁷. »

¹⁸⁶ *Id.*, par. 124.

¹⁸⁷ *Id.*, par. 169.

La Cour choisit de se prononcer tout de même sur les deux autres critères. Au niveau de l'atteinte minimale, la Cour relève le détail des consultations qui ont eu lieu avec différents représentants des associations de travailleurs. Elle s'explique mal en quoi il était impossible pour le Conseil du trésor de rencontrer les représentants de la SRC. Si une rencontre a bel et bien eu lieu avec les dirigeants des sociétés d'État, elle n'a pas pris la forme d'une consultation. De plus, au moment de l'entrée en vigueur de la Loi, aucune consultation avec les représentants syndicaux n'avait eu lieu et n'était prévue¹⁸⁸. Le critère de l'atteinte minimale n'a donc pas été satisfait. Finalement, la Cour traite rapidement de la question de la proportionnalité. Puisque la Loi ne comporte aucun effet bénéfique en raison de la façon dont le gouvernement peut contrôler les dépenses de la SRC, et qu'elle comporte des effets préjudiciables importants pour les salariés, le critère de la proportionnalité n'est pas atteint.

Au niveau des réparations, la Cour déclare inopérantes seulement les dispositions de la Loi qui ont été jugées inconstitutionnelles. De plus, elle rejette la demande de suspension de la déclaration formulée par le procureur général. Elle ordonne donc l'application intégrale des conventions collectives préalablement négociées, et permet à la SRC d'intenter tout recours pour récupérer les sommes.

1.1.2 Analyse

Comme nous l'avons établi dans la première partie du mémoire, plus la matière sur laquelle porte la limitation de négociier sera importante, plus il sera possible de conclure qu'il y a atteinte à la liberté de négociier. C'est un élément qui a été pris en compte par la Juge dans cette décision.

La question de la consultation dans cette décision est analysée de manière particulièrement détaillée. Il n'y a toutefois pas de distinction particulière qui est faite entre les consultations de l'État comme employeur et celles comme législateur. La Cour

¹⁸⁸ *Id.*, par. 183.

adopte toutefois une approche qui est conforme aux enseignements de la Cour suprême dans *BC Teachers'* sur cette notion. En effet, l'absence de consultation a été retenue à la fois au niveau de l'entrave substantielle et du test de l'article premier. La juge retient que la Loi en tant que telle ne prévoit aucun mécanisme de consultation.

Cette décision a été portée en appel par le Procureur général.

1.2 Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique (section locale 675)¹⁸⁹

Le 27 mai 2014, la Cour d'appel infirme la décision de la Cour supérieure, et accueille l'appel intenté par le Procureur général.

1.2.1 Atteinte à la liberté d'association

D'entrée de jeu, la Cour d'appel s'attarde sur la portée de la liberté d'association et considère qu'elle génère « deux catégories de droits, des droits premiers et des droits dérivés »¹⁹⁰. Selon la Cour, l'atteinte alléguée est donc applicable uniquement au droit dérivé.

« Dans le cas de l'Association, la Loi porte plutôt atteinte au fruit du processus de négociation de bonne foi terminé en octobre 2007, en faisant perdre une partie des augmentations convenues, les réduisant de 2,5 % à 1,5 % à compter du 8 décembre 2008. Il s'agit donc d'une atteinte au résultat de l'exercice d'un droit dérivé.¹⁹¹ »

La Cour d'appel suppose que l'employeur est la SRC et non le gouvernement, et donc que c'est uniquement dans son rôle d'État législateur que ce dernier a agi. Elle estime que « par ses effets, la Loi n'empêche pas l'organisation de syndicats ou leur affiliation

¹⁸⁹ *Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique (section locale 675)* 2014 QCCA 1068.

¹⁹⁰ *Id.*, par. 43.

¹⁹¹ *Id.*, par. 53.

à d'autres organisations, ni la poursuite collective d'objectifs liés au travail¹⁹² », et qu'il n'y a pas d'atteinte à la liberté d'association.

1.2.2. Justification sous l'article premier de la *Charte*

La Cour procède tout de même à l'analyse en vertu de l'article premier, malgré sa conclusion sur l'absence d'atteinte substantielle. Elle estime, tout comme la juge de première instance, que l'objectif est urgent et réel. Son analyse diffère toutefois au stade de la proportionnalité. Elle estime que le gouvernement a analysé les options s'offrant à lui et a retenu la mesure la moins attentatoire. La cour s'exprime ainsi :

« Il a aussi retenu une mesure qui se voulait équitable pour l'ensemble des employés émergeant au budget de l'État, indépendamment de la date d'échéance et de renouvellement des conventions. À mon avis, il n'existait pas de moyens moins attentatoires à la liberté d'association des intimés permettant d'atteindre les objectifs poursuivis ¹⁹³».

Sur le lien entre la mesure et l'objectif, la Cour d'appel estime essentiellement qu'il s'agit d'une question politique et que la Cour ne peut dicter quelles mesures sont appropriées dans le contexte d'une gestion macroéconomique de la crise financière.

1.2.3 Analyse

Sur l'importance des sujets en cause, la Cour d'appel fait plutôt une analyse du résultat de la Loi, soit une perte de 1% de salaire par rapport à ce qui avait été négocié, plutôt qu'une appréciation du sujet en tant que tel qu'est la rémunération.

Le syndicat a demandé et obtenu l'autorisation d'en appeler de cette décision devant la Cour suprême, qui a retourné le dossier à la Cour d'appel en 2015.

¹⁹² *Id.*, par. 52.

¹⁹³ *Id.*, par. 87-88.

1.3 Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675¹⁹⁴

Cette deuxième décision rendue par la Cour d'appel du Québec fait suite au renvoi par la Cour suprême des pourvois intentés par le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675, et l'Association des réalisateurs, en vertu de l'article 43 (1.1) de la *Loi sur la Cour suprême*. La Cour suprême renvoie donc le 29 janvier 2015 ces deux dossiers à la Cour d'appel pour qu'elle statue à nouveau sur ces contestations, et ce, en vertu des arrêts *Meredith* et *APMO*. La Cour suprême ne fait pas référence à l'arrêt *Saskatchewan* lors du renvoi, qui a été rendu le 30 janvier 2015, mais les parties y ont fait référence dans leurs plaidoiries.

1.3.1 Atteinte à la liberté d'association

La Cour débute l'analyse en rappelant que l'arrêt *Meredith* est le plus important à considérer dans l'analyse de la présente décision. Dans cet arrêt, les juges majoritaires estiment que les augmentations salariales consenties étaient semblables aux augmentations négociées et reflétaient donc un résultat conforme aux processus réels de négociation.

La Cour formule la question à laquelle elle doit répondre en ces termes :

« Doit-on, à la lumière de ce qui précède, et en gardant à l'esprit le critère formulé par la Cour suprême, conclure que la *LCD* a porté atteinte au droit à un processus véritable de négociation collective tout en privant les membres des intimés de protections adéquates dans leurs interactions avec l'employeur, de manière à créer une entrave substantielle à leur capacité de véritablement mener des négociations collectives? ¹⁹⁵»

¹⁹⁴ *Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675*, 2016 QCCA 163.

¹⁹⁵ *Id.*, par. 25.

Elle débute son analyse sur l'atteinte en estimant que dans les pourvois précédents qui ont conclu à la violation de l'article 2d), il y avait ce qu'elle qualifie de « verrouillage structurel » qui empêchait le recours aux processus les plus répandus de négociation collective. Dans le cas qui est soumis, la négociation collective s'est déroulée normalement, selon un schéma préétabli. Elle rappelle aussi que la protection constitutionnelle d'association garantit un processus, et non un résultat, ce qui servira d'argument pour conclure que le résultat en soi ne peut être protégé.

Elle estime que *Meredith* a déjà conclu à l'absence de violation de l'article 2d) par la LCD. Or, nous estimons que la situation factuelle dans *Meredith* était différente, principalement parce qu'une certaine forme de négociation s'est poursuivie, et que les associations avaient été consultées.

La Cour se demande si le régime en place constitue une ingérence dans la négociation collective, et conclut par l'affirmative. Elle se demande ensuite si cette ingérence emporte une entrave substantielle à la liberté d'association des intimés. La Cour semble reconnaître que les questions salariales sont au cœur du processus de négociation collective et s'exprime en ces termes : « Sans doute n'était-on pas ici dans le permanent ou le structurel, mais on n'était pas non plus dans le ponctuel ou le passager ¹⁹⁶ ». Il est difficile de comprendre donc l'importance que la Cour accorde aux questions salariales dans les conventions collectives.

Il y a donc ingérence, mais celle-ci n'emporte pas une entrave substantielle à la liberté d'association des intimés. La Cour en arrive à cette conclusion en raison du fait que la LCD préservait un processus de consultation sur les questions autres que salariales. Certains canaux de consultation et de négociations étaient maintenus, ce qui fait que l'entrave ne peut être qualifiée de substantielle, et qu'il n'y a pas d'atteinte à l'article 2d) de la *Charte*.

¹⁹⁶ *Id.*, par. 44.

1.3.2. Justification sous l'article premier de la *Charte*

Bien que la Cour estime qu'il n'y a pas eu violation de la liberté d'association garantie par l'article 2d), elle se prononce tout de même sur la justification de la violation en vertu de l'article 1 de la *Charte*. La Cour reprend le test de l'arrêt *Oakes* tel qu'il est énoncé dans l'arrêt *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (ville)*¹⁹⁷. La Cour procède à l'analyse des conditions permettant la limitation d'un droit fondamental dans une société libre et démocratique.

Sur l'importance de l'objectif, la Cour d'appel estime que la nécessité de remédier à une crise financière comme celle de 2007-2008 est un objectif législatif urgent et réel. La Cour d'appel, à l'instar de la juge de première instance, a retenu que le législateur avait un objectif à triple volet en adoptant la *LCD*, soit démontrer un leadership en période de crise économique, s'assurer que la gestion de la rémunération dans le secteur public soit prévisible et limiter la hausse des salaires dans le secteur privé. Cependant, même le seul objectif de contrôler les dépenses publiques par le biais de la rémunération aurait suffi. La Cour cite le paragraphe 108 de l'arrêt *Health Services*, pour justifier que la crise de 2007-2008 avait un caractère exceptionnel. La Cour passe à l'analyse de la deuxième condition, soit la proportionnalité des moyens au regard de l'objectif avec l'aide de trois sous questions. La première consiste à se demander si les moyens ont un lien rationnel avec l'objectif. La Cour estime que plafonner et dans certains cas réduire l'augmentation salariale des employés visés par la *LCD* est rationnellement lié au triple objectif poursuivi par le législateur. La juge de première instance avait déterminé que l'ingérence dans les conventions collectives des employés de Radio-Canada n'était pas en lien avec l'objectif, puisque la réduction des dépenses se faisait plutôt par la réduction du financement global accordé à Radio-Canada. Ce n'était donc pas nécessaire ni utile de modifier les conventions collectives pour atteindre les objectifs de la *LCD*. La Cour d'appel, comme elle l'avait fait en 2014, estime au contraire que rien ne démontre qu'en agissant de la sorte le gouvernement

¹⁹⁷ *Mouvement laïque québécois c. Saguenay (ville)*, [2015] 2 R.C.S. 3.

fédéral prenait une décision irrationnelle, puisque les augmentations de salaire accordées par Radio-Canada sont financées en partie par l'État. En 2016, la Cour va plus loin cependant et estime que si l'on avait exclu Radio Canada de la *LCD*, ce dernier n'aurait pas eu suffisamment de financement pour remplir ses obligations salariales, et il y aurait eu des suppressions de postes chez les salariés syndiqués et non syndiqués, ce qui affecte généralement les travailleurs plus vulnérables. Dans tous les cas, même si une autre méthode aurait pu être choisie, cela ne fait pas en sorte que celle adoptée par le législateur soit irrationnelle. Au niveau de l'atteinte minimale, la Cour d'appel souligne que le test développé dans *APMO* est le suivant :

« Il faut maintenant se demander si la mesure porte le moins possible atteinte au droit garanti par l'al. 2d) tout en permettant au gouvernement de réaliser son objectif. Certes, le gouvernement n'est pas tenu de recourir au moyen le moins attentatoire possible pour réaliser son objectif, mais celui qu'il choisit doit se situer à l'intérieur d'une gamme de mesures alternatives raisonnables ¹⁹⁸».

Le gouvernement a envisagé plusieurs mesures avant de choisir de limiter les augmentations salariales et a donc préféré une mesure moins draconienne. La Cour reprend les motifs du juge Dalphond qui avait rendu la première décision de la Cour d'appel sur la question, qui estime :

« À mon avis, il n'existait pas de moyens moins attentatoires à la liberté d'association des intimés permettant d'atteindre les objectifs poursuivis.

Tel qu'indiqué précédemment, l'adoption de mesures restreignant la capacité des parties de convenir d'augmentations supérieures à 1,5 % jusqu'en mars 2011 n'empêche pas la négociation des autres conditions de travail par un syndicat et la SRC, ni même de convenir d'augmentations, hormis le fait qu'elles sont limitées au maximum prévu dans la *Loi* pendant la période de contrôle. L'atteinte est donc limitée quant à ses effets sur les négociations à venir. Un tel effet est minime comparé à l'avantage raisonnablement anticipé par le gouvernement sur l'ensemble des finances

¹⁹⁸ *Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675*, préc., note 194, par. 149.

publiques et sur l'économie canadienne.

Quant à l'effet sur les conventions alors en vigueur, il est indéniable que la *Loi* modifie le résultat des négociations collectives d'octobre 2007. Elle porte donc d'abord atteinte aux fruits d'une négociation, ce qui n'est pas protégé constitutionnellement. De plus, l'impact à compter de décembre 2008 pour les membres des parties intimées représente non pas une coupure de salaire, ni même un gel, mais la perte d'une augmentation d'environ 1 %. L'atteinte aux fruits de la négociation collective apparaît alors minimale et peu susceptible de miner sérieusement la crédibilité du processus.¹⁹⁹»

La Cour passe ensuite à la question de la consultation législative. Elle détermine qu'il y a eu absence de consultation des intimés, mais que cette lacune n'est pas déterminante, principalement parce que le législateur a consulté d'autres groupes syndicaux, et que les intimés eux-mêmes n'ont pas participé au processus alors qu'il leur aurait été loisible de le faire.

Sur la question de la consultation pré législative, la Cour rejette l'argument voulant que les intimés puissent bénéficier d'une exception constitutionnelle en vertu de l'article 24 de la *Charte*, en raison du défaut de consultation. Retenir cette solution créerait une injustice entre les salariés syndiqués et non syndiqués, et saperait la primauté du droit.

La *LCD* restreint à première vue la liberté d'association, mais cette restriction ne peut être considérée comme une entrave substantielle puisque les mesures imposées par la *LCD* sont limitées et préservent le processus de négociation collective. Même s'il y avait violation de l'article 2d), celle-ci serait justifiée par l'article 1. L'appel est donc accueilli.

¹⁹⁹Canada (*Procureur général*) c. *Syndicat canadien de la fonction publique (section locale 675) préc.*, note 189, par. 88, 89 et 90.

1.3.3. Analyse

La Cour d'appel ne fait aucune référence au droit international dans son jugement, ni par le biais des instruments internationaux, ni par l'utilisation de la jurisprudence du Comité sur la liberté syndicale. Tout au plus, la Cour effleure la question de l'État employeur qui agit comme législateur, et estime, se référant aux décisions du Comité sur la liberté syndicale, dans une note de bas de page, que ces interventions législatives doivent être exceptionnelles, sous peine d'ébranler le lien de confiance patronal-syndical essentiel à une véritable négociation collective.

Le Comité sur la liberté syndicale a établi qu'une disposition légale autorisant l'employeur à modifier unilatéralement la convention collective conclue antérieurement est contraire aux principes de la négociation collective²⁰⁰. Le comité a conclu que « si un gouvernement souhaite que les dispositions d'une convention collective soient adaptées à la politique économique du pays, il doit essayer d'amener les parties à prendre en compte volontairement ces considérations, sans leur imposer la renégociation des conventions collectives en vigueur »²⁰¹.

Par ailleurs, aucune mention n'est faite dans cet arrêt de l'histoire des relations de travail et plus particulièrement du rapport de force inégalitaire entre les salariés et l'employeur.

La Cour d'appel prend toutefois le soin de souligner qu'il y a une particularité au présent dossier, soit que l'ingérence survient dans un contexte où l'État est l'employeur²⁰². La Cour met en garde l'État contre une pratique récurrente qui consisterait à « donner d'une main (celle du gouvernement) et de retirer de l'autre (celle du législateur) ²⁰³», ce qui ébranlerait le lien de confiance. Pour la Cour, ce sera donc la fréquence du

²⁰⁰ *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5^{éd.}, 2006, 942, 1001, 1007, 1008.

²⁰¹ *Id.*, 1008.

²⁰² *Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675*, préc., note 194, par. 40.

²⁰³ *Id.*

recours à ce procédé qui sera condamnable, et non le processus en tant que tel. L'histoire des relations de travail et des rapports de forces inégalitaires utilisés comme argument par la Cour suprême dans la trilogie de 2015 semble occultée dans l'analyse de la relation employeur/législateur de la Cour d'appel, qui semble plutôt postuler que le lien de confiance patronal/syndical demeure tant que l'État n'abuse pas du recours aux contraintes législatives. L'analyse historique de la Cour suprême a plutôt démontré le contraire.

Les intimés ont demandé l'autorisation d'en appeler devant la Cour suprême, autorisation qui leur a été refusée le 25 août 2016²⁰⁴.

1.4 *Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. The Attorney General*²⁰⁵

La *LCD* a également été contestée dans d'autres juridictions canadiennes. En effet, les débardeurs de ports de la Colombie-Britannique ont entrepris une contestation judiciaire de la Loi en 2011.

Nous analyserons en premier lieu le jugement de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, qui conclut à la constitutionnalité de la *LCD*.

La Cour débute son analyse par un portrait sombre des finances publiques du Canada au moment de la crise financière en 2008. Dans cette situation, les dispositions des conventions collectives annulées avaient préalablement été déterminées par le biais de l'arbitrage de conventions collectives en janvier 2009, peu de temps avant l'entrée en vigueur de la *LCD*. Les appelants arguent qu'ils sont les seuls à s'être vus imposer

²⁰⁴ *Association des réalisateurs, et al. c. Procureur général du Canada, et al.*, 2016 CanLII 55167 (CSC).

²⁰⁵ *Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. The Attorney General*, 2011 BCSC 1210.

des réductions de salaire rétroactives par le biais de la *LCD*. En effet, bien que les dispositions salariales aient été imposées en 2009, elles ont pris effet en 2006. Pour les autres groupes de salariés touchés, les réductions d'augmentations de salaire n'étaient que prospectives, bien qu'elles allassent à l'encontre de ce qui avait été dûment négocié. Les appelants estiment également, à l'instar des autres groupes, qu'il n'y a pas de preuve à l'effet que les mesures inscrites dans la *LCD* étaient nécessaires pour faire face à la crise financière, et qu'il aurait été possible d'adopter des mesures qui respectent les droits fondamentaux des travailleurs.

1.4.1 Atteinte à la liberté d'association

Le juge Harris fonde principalement sa conclusion de constitutionnalité sur le fait que les augmentations de salaire ont été imposées par le biais de l'arbitrage obligatoire, et qu'elles n'étaient donc pas le fruit de négociations. Ce mécanisme ne peut bénéficier de la protection constitutionnelle de l'article 2d).²⁰⁶ La Cour se fonde sur certains passages de l'arrêt *Health Services*, qui concluait en la constitutionnalité de certains aspects de la Loi contestée, portant sur la sous-traitance et la sécurité d'emploi puisqu'ils n'étaient pas le fruit de négociations.

Le tribunal indique:

« When the Court turned its attention to the nullification of existing terms as possible examples of interference with the s. 2(d) right, it expressly referred to “laws that unilaterally nullify significant negotiated terms in existing collective agreements” (emphasis added): *Health Services*, at para. 96. A similar point is made at para. 92, where the majority stated: “unilateral nullification of negotiated terms, without any process of meaningful discussion and consultation may also significantly undermine the process of collective bargaining” (emphasis added). In my view, these statements are not accidental. They are consistent with the Court’s analysis in *Health Services* of the

²⁰⁶ *Id.*, par. 168.

impact of legislation on terms in the collective agreement that had not been included as a result of negotiation. ²⁰⁷»

Cette unique constatation aurait pu disposer du pourvoi selon le juge, mais ce dernier s'attarde tout de même à analyser l'atteinte à l'article 2d) et la justification en vertu de l'article premier en tenant pour acquis que les augmentations de salaire auraient été négociées et non imposées par l'arbitrage. Le juge estime que l'annulation des dispositions de la convention collective aurait entravé le processus de négociation collective, et que cette entrave peut être considérée comme substantielle. Il estime que les augmentations de salaire sont un sujet d'importance capitale dans la négociation collective. En ce qui concerne la consultation, le juge s'exprime en ces termes: « What seems clear, at a minimum, is that the process by which the changes were made and the context in which they were made are relevant to deciding whether the right was breached²⁰⁸».

Il estime que la consultation des associations syndicales dans le cas présent se distingue de celle à l'étude dans *Health Services*. Il poursuit: « As a general matter, I am satisfied that the government used its best efforts to consult with those affected by its wage restraint legislation and negotiated in good faith with them to achieve agreement where possible²⁰⁹».

Le juge analyse également la consultation sur les dispositions de la *LCD* en tant que telles, et estime qu'il n'y a pas à priori d'obligation de consultation avant de légiférer, et que dans le cas précis, les associations syndicales ont été mises au courant des changements à venir et ont pu négocier des conventions collectives avant l'adoption de la loi.

²⁰⁷ *Id.*, par. 171.

²⁰⁸ *Id.*, par. 232.

²⁰⁹ *Id.*, par. 248.

1.4.2 Justification sous l'article premier de la *Charte*

Au niveau de l'objectif de la Loi, la Cour retient que la crise financière était réelle et sérieuse, et qu'elle doit faire preuve de déférence à l'endroit des choix de politiques publiques qui sont faites par le gouvernement. La *LCD* faisait partie intégrante d'une réponse générale à la crise économique. Le premier critère est donc rencontré²¹⁰. Le lien entre la mesure et l'objectif a aussi été démontré par le procureur général, en ce qu'il est possible de relier la rémunération du secteur public et celle du secteur privé, et que cette approche était cohérente dans la réponse globale à la crise. L'atteinte a également été considérée comme minimale, pour les raisons suivantes: « The measures were time-limited, preserved collective bargaining and were preceded by consultation and negotiation²¹¹ ». Finalement, la mesure satisfait le test de la proportionnalité selon la Cour. Il ne faut pas sous-estimer la gravité de la crise financière et ses effets négatifs pour le Canada. En raison du fait que la *LCD* préservait la négociation collective, qu'elle prévoyait seulement une limite aux augmentations de salaire et non une interdiction complète de négocier cet élément et qu'elle avait un effet temporaire, il s'agissait d'une « injection modeste d'austérité²¹² ».

Le syndicat a porté en appel cette décision, et la contestation a été entendue par la Cour d'appel en janvier 2013.

1.5 *Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General)*²¹³

Cette décision fait suite à l'appel intenté par le syndicat des débardeurs dans le litige à l'étude. La Cour d'appel, sous la plume de la juge Saunders, rejette les prétentions du syndicat, mais estime tout de même que le juge de première instance a commis une

²¹⁰ *Id.*, par. 274-275.

²¹¹ *Id.*, par. 299.

²¹² *Id.*, par. 309.

²¹³ *Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General)*, 2013 BCCA 371.

erreur en interprétant de façon trop limitative le terme « négociation collective ». La Cour estime que l'arbitrage et la conciliation font partie des stratégies qui peuvent être adoptées par les deux parties lors de la négociation.

Elle poursuit:

« It seems to me that significant interference with an arbitration award is necessarily of the same practical character as significant interference with a negotiated agreement; to the extent interference with an arbitration award is an interference with the process set out in the legislation for the settlement of collective agreements by the bargaining agent, it is interference with the process of collective bargaining. I would not draw a line between the arbitration and the bargaining in the process leading to a collective agreement²¹⁴».

La Cour se défend de constitutionnaliser un modèle particulier de relations de travail en adoptant cette interprétation. Il ne s'agit pas d'accorder une protection particulière à l'arbitrage, mais plutôt de considérer que dans ce cas, en raison de son intégration dans la législation applicable aux parties, l'arbitrage faisait partie du processus de négociation collective qui doit bénéficier d'une protection constitutionnelle.

La Cour estime toutefois que la Loi contestée n'entrave pas le processus protégé, à la différence du juge de première instance. La question est formulée en ces termes : « The question is whether the Act can reasonably be seen as impermissibly preventing the protected associational activity.²¹⁵ » Selon la Cour, le critère développé dans *Fraser*, soit l'impossibilité effective d'accomplir des objectifs communs, est cohérent avec la description du droit à la négociation collective comme étant un droit limité, que l'on retrouve dans *Health Services*. La Cour réfère aux autres contestations de la LCD, intentées devant des cours de première instance d'autres provinces. En référence au jugement de la Cour supérieure de l'Ontario dans *Association of Justice*²¹⁶, la Cour

²¹⁴ *Id.*, par. 33.

²¹⁵ *Id.*, par. 36.

²¹⁶ *Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)*, 2011 ONSC 6435.

d'appel se dit en accord avec l'analyse du Juge Sharp sur les effets de la Loi sur le processus de négociation collective. La portée de la Loi est beaucoup moins importante que celle qui était contestée dans *Health Services*, sur l'ampleur de l'abrogation des clauses de conventions collectives négociées et sur l'aspect temporel des restrictions. Sur l'importance de l'annulation de l'augmentation de salaire de 5,2% accordée par l'arbitre, la Cour juge qu'elle ne s'oppose pas directement à l'activité associative. Elle s'exprime ainsi :

«Its nullification, however, in my view, is not antithetical to associational activity. The term is not so essential to the structure of the collective agreement, nor future restrictions on bargaining so durable, that its loss can be said to evidence impermissible interference with the protected process. It bears observing that this single foregone wage increase is an economic circumstance that may be discussed in future rounds of collective bargaining, along with other economic issues. Employment relations have about them an essential, pragmatic, dynamic, business aspect that precludes, in my respectful view, a single, time- limited wage increase from rising to such significance that its loss amounts to breach of the constitution of Canada.²¹⁷»

La Cour ne répond toutefois pas à l'argument du syndicat qui estimait que le juge de première instance a confondu le rôle de l'État législateur et de l'État employeur. Le fait d'avoir tenté de négocier tout de même avec l'association n'est pas pertinent au stade de l'analyse de la violation de la liberté d'association commise par l'État législateur selon cette dernière. Puisque la Loi ne constitue pas une entrave substantielle à la négociation collective, il n'est pas nécessaire de s'attarder à la manière dont les négociations se sont tenues, ni aux actions du Canada menant à l'adoption de la Loi. Suivant le même raisonnement, la Cour ne s'attarde pas à analyser la justification en vertu de l'article premier.

Le droit international n'est pas invoqué dans cette décision.

²¹⁷ *Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General)*, préc., note 213, par. 53.

Le syndicat en appelle de cette décision devant la Cour suprême, qui renvoie le dossier à la Cour d'appel de la province le 29 janvier 2015²¹⁸.

1.6 *Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. (Canada Attorney General)*²¹⁹

Cette décision constitue le réexamen de la Cour d'appel de la question qui lui était soumise en 2013, à lumière des enseignements de la Cour suprême énoncés dans *APMO* et *Meredith*. En effet, la Cour suprême ne se prononce pas sur la demande de pourvoi du syndicat, mais retourne plutôt le dossier à la Cour d'appel, comme ce fût le cas pour plusieurs litiges contestant la *Loi sur le contrôle des dépenses*.

En 2016, la Cour d'appel rejette à nouveau l'appel du syndicat des débardeurs et conclut que la *LCD* n'a pas empêché la poursuite collective d'objectifs liés au travail. La Juge Garson, qui rédige les motifs du jugement, estime d'abord que les décisions *Meredith* et *APMO* ont déterminé que la *LCD* n'avait pas enfreint l'article 2d) de la *Charte* et que c'est dans ce cadre qu'elle doit se prononcer à nouveau en 2016. La Cour ne se prononce pas sur la question de la différence entre des dispositions négociées dans une convention collective et celles imposées par l'arbitrage puisque ni l'une ni l'autre des décisions de la Cour suprême ne traite de cet aspect. Cette conclusion du jugement précédent de la Cour d'appel est donc maintenue²²⁰. La seule question qui demeure est celle de savoir si le juge de première instance a erré en concluant que la *LCD* n'avait pas enfreint les droits associatifs du syndicat. Pour répondre à cette question, la Cour se demande d'abord quel est le test applicable pour déterminer si une loi restreignant les augmentations de salaire dans le secteur public interfère de manière inconstitutionnelle avec l'article 2d) de la *Charte*. Les appelants plaident que depuis la Trilogie de 2015, le test de l'impossibilité effective développé

²¹⁸ *Federal Government Dockyard Trades and Labour Council (Esquimalt, B.C.), et al. v. Her Majesty the Queen in Right of Canada as Represented by the Attorney General of Canada, et al.*, 2015 CanLII 3383 (SCC).

²¹⁹ *Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. (Canada Attorney General)* 2016 BCCA 156.

²²⁰ *Id.*, par. 8.

dans *Fraser* et appliqué dans les décisions précédentes était complètement disparu, pour revenir au test de l'entrave substantielle. Comme la Trilogie reconnaît l'importance de corriger l'iniquité dans la relation employeur-employé, le test de l'entrave substantielle sera satisfait dès que l'action contestée atteint le rapport de force, et ce, même si l'association peut toujours faire certaines activités associatives.

Pour édicter le test applicable, la Cour survole la jurisprudence rendue en matière de liberté d'association depuis *Heath Services*, incluant la décision *Syndicat canadien de la Fonction publique* de la Cour d'appel du Québec. La Cour reconnaît que l'arrêt *APMO* reprend le critère de l'entrave substantielle et délaisse celui de l'impossibilité effective. Elle retient toutefois une approche contextuelle pour déterminer si l'entrave est substantielle prenant en compte à la fois la nature du sujet touché, les effets de l'entrave et le contexte dans lequel cette dernière s'est déroulée. Le test formel en deux parties identifiées dans *Health Services*, qui posait deux étapes, soit 1- est-ce que le sujet touché est suffisamment important et 2- si la conduite de l'État a tout de même préservé les principes de négociation de bonne foi, est écarté. Selon la juge Garson, la jurisprudence examinée n'exige pas une forme particulière de consultation pré législative. Cette conclusion se fonde également sur l'arrêt *BC Teachers'* en Cour d'appel qui fut infirmé par la Cour suprême.

La Cour estime par ailleurs qu'elle ne peut se distinguer de *Meredith*, qui analyse la même législation, malgré les arguments des appelants sur le régime particulier de relations de travail en cause dans *Meredith*. L'annulation rétroactive des augmentations de salaire accordées en arbitrage n'a pas porté atteinte à la capacité de l'association de poursuivre ses objectifs, et ce, parce que certaines dispositions de la *LCD* garantissent le droit à la négociation collective et que l'association a conclu par la suite une convention collective. La longueur et l'étendue des consultations précédant l'adoption de la *LCD* sont considérés adéquates en raison de la crise financière. Il n'est donc pas nécessaire d'analyser si la législation satisfait le critère de l'article premier.

1.6.1 Analyse

Cette décision est intéressante sur l'importance qu'il convient de donner aux commentaires de la Cour suprême sur l'inégalité des rapports de forces en matière de travail, et accessoirement sur l'histoire des relations de travail. Les appelants proposaient que le test édicté dans *Health Services* devait dorénavant s'articuler autour de la perturbation de l'équilibre des rapports de force entre salariés et employeurs. La Cour rejette cet argument, et estime plutôt que les remarques de la Cour suprême ne visaient pas à instaurer un nouveau test, mais plutôt à expliquer l'importance historique à accorder aux associations syndicales.

Le syndicat a demandé l'autorisation d'appel à la Cour suprême qui l'a rejetée le 1^{er} décembre 2016²²¹.

La *Loi sur le contrôle des dépenses* a également été contestée par les avocats travaillant pour le gouvernement fédéral, ce qui donna lieu à deux décisions que nous analyserons ci-après.

1.7 *Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)*²²²

L'AJC (Association of Justice Counsel) est accréditée depuis 2006 pour représenter les avocats travaillant pour le gouvernement fédéral dans certains ministères, agences et tribunaux, à travers le pays. Ces salariés ont obtenu le droit de se syndiquer en 2005, suite à l'adoption de la *Public Service Labor Relations Act*. Les parties ne réussissaient pas à conclure une première convention collective suite à l'accréditation du syndicat, principalement en raison des demandes de rattrapage salarial et de parité avec les avocats employés des provinces, ce qui mena à la demande de nomination d'un arbitre. En septembre 2008, le Conseil du trésor réfère à l'arbitrage les demandes restantes, incluant la question salariale. Durant ce temps, la crise financière au Canada

²²¹ *Federal Government Dockyard Trades and Labour Council (Esquimalt, B.C.), et al. v. Her Majesty the Queen in Right of Canada as Represented by the Attorney General of Canada, et al.*, 2016 CanLII 82896 (SCC).

²²² *Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)*, préc., note 216.

et dans le monde prend de l'ampleur. Dans la foulée de la préparation de la *LCD*, des offres finales ont été faites aux différentes tables de négociation, incluant celle des avocats du gouvernement, qui furent refusées en raison du fossé séparant les demandes salariales des offres patronales. Comme nous le savons, la *LCD* fut adoptée en mars 2009 ayant des effets différents selon l'état des négociations ou des conventions collectives des groupes visés. Dans le cas à l'étude, les augmentations de salaire furent imposées en ne tenant pas compte de l'état de négociations, mais n'ont pas eu pour effet d'annuler des conventions collectives en vigueur.

Le juge Grace s'est référé aux deux décisions rendues en première instance sur la question, soit *Meredith* et *Dockyards* afin de trancher la question en litige. Il relève que contrairement aux faits dans *Meredith*, les avocats du gouvernement n'avaient pas conclu d'entente avec le Conseil du trésor sur les questions salariales.

1.7.1 Atteinte à la liberté d'association

Le juge estime que la question salariale est d'importance cruciale pour les membres visés. Il se distingue du juge Harris dans *Dockyards* et écrit que l'arbitrage fait partie de la négociation collective, et ne constitue pas un mécanisme de remplacement. Dans les circonstances précises étudiées en l'espèce, il était peu probable, voyant les positions très éloignées des parties sur les questions salariales, que ces dernières arrivent à une entente négociée. Ceci ne signifie pas pour autant que le compromis était impossible, jusqu'à ce qu'il soit empêché par la *LCD*. Le tribunal reconnaît que *Health Services* protège un processus et non un résultat, mais juge que la *LCD* a rendu inutile toute tentative de négociation des questions salariales :

« Section 2(d) protects a process designed to reach agreement on workplace issues. I can think of no reason why constitutional protection applies only to those who had successfully completed the process of negotiation on at least one occasion. The ERA rendered any attempt to negotiate base salaries useless for the period it operated.²²³ »

²²³ *Id.*, par. 73.

La *LCD* viole donc dans son objectif et ses effets l'article 2d) de la *Charte*.

1.7.2 Analyse sous l'article premier de la *Charte*

Le juge passe ensuite à l'analyse en vertu de l'article premier, afin de voir si la violation peut être justifiée dans une société libre et démocratique. C'est sous l'angle de la justification en vertu de l'article premier que le juge décrit la gravité de la crise économique et la situation inattendue dans laquelle s'est trouvé le Canada en 2008. Le critère de l'objectif urgent et réel est satisfait sous cet angle. Bien que la réduction des dépenses devrait rarement être considérée comme un objectif urgent et réel, la situation en l'espèce était un cas rare. Sur la question du lien rationnel entre la mesure et l'objectif, bien que celui soit qualifié d'imparfait, il existe bel et bien²²⁴. Toutefois, le test de l'atteinte minimale ne peut être satisfait en raison de l'inclusion de l'année 2006-2007 dans la *LCD*. Bien qu'il n'était pas nécessaire que la mesure adoptée soit parfaite ou même qu'elle représente le meilleur choix, et que la déférence judiciaire s'impose à l'égard des choix de politiques publiques, ceci ne signifie pas que la Cour doit s'abstenir d'intervenir. L'inclusion de l'année fiscale 2006-2007 dans la *LCD* semble aux yeux du juge arbitraire et motivée par des considérations autres que la situation économique de l'époque :

« I am prepared to accept the proposition that the importance of curtailing wage increases during a deep worldwide recession can [See Note 113 below] outweigh the importance of preserving the freedom of represented employees to negotiate their salary.

However, times of hardship do not mean that constitutionally protected rights and freedoms are automatically deserving of compromise, let alone abridgement. All of the circumstances must be closely examined to ensure that interference is warranted and no more than absolutely required in nature, magnitude and duration. ²²⁵»

²²⁴ *Id.*, par. 113.

²²⁵ *Id.*, par. 146.

La *LCD* peut donc être justifiée en vertu de l'article premier, sauf en ce qui concerne l'année 2006-2007.

Les deux parties se sont pourvues en appel de cette décision, et la Cour d'appel de l'Ontario a entendu les contestations en juin 2012.

1.8 *Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)*²²⁶

Le Procureur général de l'Ontario ainsi que l'association représentant les avocats du gouvernement fédéral se pourvoient tous deux en appel de la décision de première instance, qui accueillait en partie la demande du syndicat. Au moment où la Cour rend sa décision, cette dernière est la première juridiction siégeant en appel à se prononcer sur la validité de la *LCD*.

1.8.1 Atteinte à la liberté d'association

La Cour d'appel accueille l'appel du Procureur général et rejette celui de l'association dans une courte décision, sur la base du test de l'impossibilité effective développé dans *Fraser*. Le raisonnement de la Cour se limite à considérer que le processus de négociation a eu lieu, que l'association a pu présenter ses demandes et les voir considérées par l'employeur, ce à quoi se limite la protection consentie par l'article 2d). La Cour considère en quelque sorte que la protection constitutionnelle accordée au processus de négociation prend fin lorsque les parties se trouvent dans une impasse, ce qui était le cas en l'espèce :

«Further negotiation may be possible after the constitutionally protected phase of the process of bargaining has concluded but that possibility, a remote one on the facts of this case, does not expand the scope of the protected right. *Fraser* makes clear that s. 2(d) has limits: it does not guarantee any dispute resolution process after the parties have reached an impasse and it does not guarantee any particular outcome.²²⁷»

²²⁶ *Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)*, 2012 ONCA 530.

²²⁷ *Id.*, par. 41.

La Cour ne procède pas à l'analyse en vertu de l'article premier en raison de sa conclusion précédente.

1.8.2. Analyse

Il n'y a pas de référence au droit international dans cette décision, ni à l'histoire des relations de travail.

Le syndicat a demandé à la Cour suprême d'entendre son appel, et cette demande a été rejetée le 14 février 2013²²⁸.

1.9 *The Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General)*²²⁹

Dans cette autre contestation de la LCD, ce sont les employés de la fonction publique, représentés par le Professional Institute of the Public Service of Canada (PIPSC) et le Public Service Alliance of Canada (PSCA)²³⁰ qui estiment que cette Loi est contraire à leur liberté constitutionnelle de négocier. Les différentes unités d'accréditation avaient soit conclu des conventions collectives sous la pression de la LCD, soit conclu des conventions précédemment qui ont été modifiées rétroactivement ou encore n'étaient pas parvenues à une entente.

1.9.1 Atteinte à la liberté d'association

Le juge Lederer retient de *Fraser* que le droit à la négociation collective est un droit dérivé, et ne sera protégée que si l'activité associative en tant que telle est mise en

²²⁸ *Association of Justice Counsel v. Attorney General of Canada*, 2013 CanLII 6709 (SCC).

²²⁹ *The Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General)*, 2014 ONSC 965.

²³⁰ Les deux syndicats représentent chacun différentes unités d'accréditation auprès de trois entités agissant comme employeur soit l'administration publique, les agences fédérales et les corporations de la Couronne. Le PSAC représente également des employés du Sénat et de la Chambre des communes.

danger. Il s'exprime ainsi : «It only arises, as a right, if the freedom of association would otherwise be impinged on.²³¹ »

Dans ce cas, la Loi fut applicable à tous les employés de la fonction publique fédérale, qu'ils soient syndiqués ou non, ce qui est déterminant dans l'analyse. Ceci fait en sorte que ce n'était pas la liberté d'association qui était visée par la loi, et donc qu'il ne peut y avoir de contravention à l'article 2d). Le juge réfute la position syndicale à l'effet qu'il y a un droit autonome à la négociation collective²³².

Malgré cette conclusion, le juge se prononce tout de même sur l'entrave à la négociation collective, s'il était démontré qu'un droit à la négociation collective était né dans ce contexte. Il se prononce sur l'importance du sujet touché et la négociation de bonne foi. Le juge met en doute l'importance systématique de la question salariale dans les négociations en générales et dans celle-ci en particulier²³³. Il estime que dans le contexte, « wages were not so important that the wage limitations it contains demonstrate a substantial interference with collective bargaining ²³⁴».

Sur la question de la négociation de bonne foi, bien que la question salariale fût exclue des négociations à partir d'un certain moment, il faut plutôt regarder le processus précédent l'adoption de la LCD afin de voir si les parties ont pu bénéficier d'un processus véritable de négociation collective. Il y a eu, en effet, plusieurs négociations, parfois depuis plusieurs années, ce qui permet au juge de conclure qu'un processus véritable a eu lieu mais que dans le contexte de la crise financière, le gouvernement était justifié d'y mettre fin. D'ailleurs, d'autres dispositions ont pu être négociées librement, ce qui conforte le juge dans son impression qu'un processus de négociation a bel et bien eu lieu²³⁵. Il ne suffit pas de regarder le comportement du gouvernement sur l'unique question salariale, et après le mois de novembre 2008, mais bien tout au

²³¹ *The Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General)*, préc., note 229, par. 117.

²³² *Id.*, par. 120.

²³³ *Id.*, par. 143 et 144.

²³⁴ *Id.*, par. 155.

²³⁵ *Id.*, par. 158.

long du processus. Le juge se pose alors la question à savoir si le fait d'annuler rétroactivement des conventions collectives dûment négociées constitue une entrave substantielle à la négociation collective. Il y répond par la négative, se basant sur la décision *Dockyards* de la Cour d'appel de la Colombie britannique. Il considère que la *LCD* permettait la réouverture de la convention collective en entier, et qu'il était possible de la négocier à nouveau, mais que ce processus n'a pas été utilisé par les associations syndicales. Pour ces raisons, il n'y a pas d'entrave substantielle au processus de négociation collective.

1.9.2 Justification sous l'article premier de la *Charte*

Le test de l'article premier est tout de même analysé dans cette décision. Les objectifs identifiés sont les mêmes que dans toutes les décisions analysées précédemment soit l'effet de la mesure de contrôle sur les salaires dans le secteur privé, démontrer du leadership en contexte de crise en contrôlant les finances publiques et gérer les salaires du secteur de public de manière responsable et conforme à la stratégie fiscale du gouvernement. Deux économistes ont livré des témoignages contradictoires sur l'effet de la *LCD* sur l'économie durant la crise financière. Le juge choisit dans ces circonstances d'exercer sa déférence à l'égard des choix de politiques publiques :

« It is not a matter of who is right. The issue remains whether, in the circumstances, any breach of the freedom of association falls within such reasonable limits as can be demonstrably justified in a free and democratic society. In searching for the answer some measure of deference is to be given to the government's choice of strategy ²³⁶».

La mesure était rationnellement liée à l'objectif puisque l'économie est influencée par les politiques publiques.

Cette décision a été portée en appel par les associations syndicales, et la Cour d'appel de l'Ontario entend le dossier en novembre 2015.

²³⁶ *Id.*, par. 220.

1.10 *Gordon v. Canada (Attorney General)*²³⁷

La décision de la Cour d'appel est rendue le 16 août 2016. Entre le moment où la Cour supérieure entend le dossier en 2014 et celui où la Cour d'appel rend sa décision, la Trilogie de 2015 a été rendue. Deux notions appliquées par le juge de première instance ont été renversées dans la Trilogie, soit le test de l'impossibilité effective et le concept de droit dérivé.

1.10.1 Atteinte à la liberté d'association

Dans le résumé des faits, la Cour note d'abord que la majorité des unités représentées par les syndicats appelants ont conclu des conventions collectives à l'automne 2008, avant l'entrée en vigueur de la *LCD*. L'analyse de la Cour s'articule autour des cinq reproches que les associations appelantes formulent à l'égard du processus de négociation qui s'est tenu en 2008 et de l'adoption de la *LCD*. Premièrement, les syndicats prétendent que le gouvernement n'a pas négocié de bonne foi entre novembre 2008 et février 2009 en présentant une offre finale et en refusant de négocier les salaires. Des plaintes ont également été déposées à la Commission des relations du travail de l'Ontario. La Cour estime que la définition de la négociation de bonne foi prévue par les Lois sur les relations de travail et celle prévue en vertu de la *Charte* sont les mêmes. La Cour d'appel réfère donc à la décision rendue par la Commission des relations de travail sur la négociation de mauvaise foi avec l'unité du PIPSC²³⁸, et estime qu'elle lui doit déférence²³⁹. Selon le tribunal administratif, le fait de présenter une offre finale alors que les négociations n'étaient plus fructueuses ne constitue pas de la négociation de mauvaise foi²⁴⁰. Cette offre finale était raisonnable pour plusieurs raisons, dont le fait qu'elle était la même pour toutes les unités. Le juge administratif retient le fait que plusieurs associations ont conclu des conventions collectives, ce qui

²³⁷ *Gordon v. Canada (Attorney General)*, 2016 ONCA 625.

²³⁸ *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General)* [2009] C.P.S.L.R.B no 102 et *Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General)* 2010 FCA 109.

²³⁹ *Gordon v. Canada (Attorney General)*, préc., note 237, par. 95.

²⁴⁰ *Id.*, par. 85.

implique que le processus était significatif²⁴¹. La Cour d'appel retient que les rapports de force étaient équivalents, que chaque partie disposait d'outils inhérents au modèle *Wagner* pour négocier.

Deuxièmement, l'argument soulevé par les appelants porte sur l'absence de consultation sur la portée de la *LCD*. La Cour d'appel répond que le gouvernement n'est pas tenu de consulter quiconque avant de légiférer, et la Cour suprême n'ajoute pas cette notion dans la Trilogie.

Troisièmement, les appelants contestent la limitation des augmentations de salaire contenues à la *LCD*. La Cour estime que le juge de première instance s'est trompé en concluant que les salaires n'étaient pas au cœur du processus de négociation. Cependant, les limites aux augmentations de salaire imposées dans la *LCD* sont conformes à ce qui aurait été obtenu même en l'absence de ces limites :

« The *ERA*'s imposition of the wage increase caps therefore was consistent with the results of free collective bargaining that were the most favorable to the unions, having been negotiated by the largest union ²⁴²»

En ce qui concerne les unités dont les conditions de travail ont été déterminées par un arbitre, les syndicats prétendaient qu'en vertu de *Saskatchewan*, les limites imposées à l'arbitre n'en faisaient pas un mécanisme adéquat de substitution au droit de grève. La Cour ne retient pas cet argument et estime que la limite imposée n'enfreint pas l'article 2d).

²⁴¹ *Id.*, par. 164. Il nous semble que cette analyse place les associations syndicales dans une position impossible. En effet, il semble normal que sous la menace de l'imposition unilatérale des conditions de travail les syndicats tentent de conclure des ententes pour leurs membres malgré tout, afin de limiter les reculs. On ne saurait retenir ensuite que puisque des ententes ont été conclues, la négociation a été menée de bonne foi. Faudrait-il donc que les associations refusent de signer toute entente, au risque de voir des conditions pires dans la Loi spéciale et que les tribunaux confirment cette façon de faire ? Encore une fois, cela nous semble placer les syndicats devant un choix impossible.

²⁴² *Id.*, par. 127.

Quatrièmement, un autre cas d'espèce s'est présenté dans cette affaire également, soit l'annulation rétroactive d'augmentations salariales dûment négociées dans le passé. La Cour applique le même raisonnement dans cette situation, en se fondant sur *Meredith* malgré le fait que la *LCD* prévoyait une exception à l'article 62 pour que les agents de la GRC puissent négocier d'autres indemnités salariales et que cette exception n'était pas applicable aux autres salariés de l'État. La clé de la décision *Meredith* réside dans le fait que les augmentations de salaire imposées par la *LCD* reflètent les résultats d'une véritable négociation collective. Il n'y a pas d'entrave substantielle au processus de négociation collective de ce fait.

Cinquièmement, la question d'interdiction permanente de négocier des clauses de rattrapage salarial dans le futur est étudiée. La Cour donne une portée limitée à l'article 57 de la *LCD* et estime que rien n'empêche les appelants de se comparer lors de prochaines rondes de négociation aux salariés du secteur privé qui auraient eu des augmentations de salaire plus importantes dans les années précédentes.

La Cour considère que les actions du gouvernement n'ont pas enfreint l'article 2d). Elle analyse tout de même la justification en vertu de l'article premier.

1.10.2 Justification sous l'article premier de la Charte

La Cour note deux courants en ce qui a trait à l'analyse du premier critère du test de l'arrêt *Oakes*, soit l'analyse de l'objectif derrière l'ensemble de la législation ou seulement de la mesure contestée dans la Loi. Elle retient le premier dans ce cas précis et préfère une analyse plus large. Les objectifs identifiés sont considérés comme urgents et réels en raison du témoignage de l'expert du gouvernement, qui a été préféré à celui du syndicat par le juge de première instance. La Cour d'appel estime que le juge de première instance n'a pas commis d'erreur en se référant à la nécessaire déférence judiciaire à l'égard du Parlement. En d'autres mots, les juges ne doivent pas se poser en ministre des Finances. Les appelants contestent le lien rationnel entre la

mesure adoptée et plus précisément l'objectif de réduire la pression à la hausse sur les salaires du secteur privé. Cet argument n'est pas retenu par la Cour d'appel qui se base sur le témoignage de l'expert du gouvernement. Au niveau de l'atteinte minimale, la Cour retient encore une fois que l'imposition d'un plafond salarial est conforme à ce qui a été négocié par la majorité des unités accréditées :

« As explained above, the *ERA*'s imposition of the wage increase caps gave effect generally to the results of free collective bargaining that were the most favorable to the unions, having been negotiated by the largest and most powerful union. This was recognized in *Meredith, Dockyard Trades #2*, and the *Syndicat canadien*.²⁴³»

Les appelants estiment également que le fait d'inclure l'année 2006-2007 dans la *LCD* n'enfreignait pas, même de façon minimale, les droits des appelants. Cet argument se centre sur l'objectif de réduction des coûts, mais oublie l'importance d'exercer un rôle de leadership pour le gouvernement et d'assurer une certaine égalité entre les employés.

Il était également plaidé que la durée de la Loi était trop étendue, et que le Comité sur la liberté syndicale avait déjà décidé qu'une restriction de trois ans sur la négociation collective était trop longue. Encore une fois, la Cour retient qu'il ne lui appartient pas de faire une micro gestion des choix du gouvernement. Finalement, la mesure choisie satisfait le test de l'atteinte minimale :

« The application judge properly instructed himself to view economic justifications for *Charter* infringements with strong skepticism. He found the Government made efforts to minimize the *ERA*'s impacts. And, ultimately, he properly deferred to the Government's selection of measures to achieve its objectives, given the severity of the crisis, the complexity of the issues, and the need to respond with alacrity. »²⁴⁴

²⁴³ *Id.*, par. 272.

²⁴⁴ *Id.*, par. 291.

En ce qui concerne la proportionnalité, les effets de la mesure sur les individus ne peuvent réellement être quantifiés et sont limités. Le même constat se pose sur l'effet de la mesure sur les associations elles-mêmes et l'institution de la négociation collective. On ne peut réellement prétendre qu'elle est remise en cause en raison d'une limite temporaire à la négociation, d'autant plus que plusieurs associations ont tout de même négocié. Les effets positifs sur le « bien commun » sont plus importants. L'atteinte est donc justifiée dans une société libre et démocratique.

Les deux associations ont demandé l'autorisation d'en appeler à la Cour suprême, qui a rejeté l'autorisation le 16 août 2016²⁴⁵.

2. Litige 2 – Conditions de travail des enseignants en Colombie-Britannique

Les faits de ce litige prennent naissance au moment où le gouvernement de la Colombie-Britannique adopte en 2002 une série de lois affectant le secteur de la santé et de l'éducation, qui comprennent plusieurs mesures touchant aux conventions collectives négociées. Les salariés du secteur de la santé ont contesté avec succès la Loi 29²⁴⁶ jusqu'en Cour suprême, ce qui donna lieu à l'arrêt *Health Services*. Les enseignants du primaire et du secondaire ont attendu l'issue de la contestation dans *Health Services* avant de poursuivre leurs propres recours, contestant quant à eux les Lois 27 et 29, ce qui donne lieu à la première décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique en 2011. De manière générale, les enseignants se plaignent des mesures qui annulent unilatéralement des dispositions de leurs conventions collectives et qui empêchent la négociation dans le futur de sujets tels le nombre maximal d'élèves par classe, la composition de la classe, les ratios professionnels non-enseignants et élèves ainsi que la charge de travail. Ils estiment aussi que le gouvernement n'a pas négocié de bonne foi en 2001.

²⁴⁵ *John Gordon, et al. v. Attorney General of Canada*, 2017 CanLII 6750 (SCC) et *Professional Institute of the Public Service of Canada, et al. v. Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Attorney General of Canada*, 2017 CanLII 6746 (SCC).

²⁴⁶ *Health and Social Services Delivery Improvement Act*, S.B.C. 2002, ch. 2.

Trois séries de dispositions sont contestées, soit (1) les sections 8 et 9 de la *Loi 28*²⁴⁷ et la section 5 de l'*Amendment Act*²⁴⁸, (2) la section 15 de la *Loi 28* ainsi que (3) l'article 4 de la *Loi 27*²⁴⁹.

Les sections 8 et 9 de la *Loi 28* ainsi que la section 5 de l'*Amendment Act* empêchent d'inclure dans une convention collective des matières concernant les maximums d'élèves dans les classes, la composition de la classe et les ratios. Ces articles rendent nulles toutes les clauses de conventions collectives existantes comprenant des dispositions sur ces sujets. Un arbitre est nommé pour identifier quels articles exactement des conventions collectives se réfèrent aux sujets identifiés, et doivent être annulés. L'arbitrage en question a eu lieu, et plusieurs dispositions ont été annulées. Toutefois cette décision a été renversée par un juge de la Cour suprême de Colombie-Britannique siégeant en révision, qui estimait que l'arbitre avait fait des erreurs de droit. Le gouvernement a toutefois légiféré à nouveau afin de faire renaitre la décision de l'arbitre et d'annuler tout de même les clauses de conventions collectives identifiées (*Amendment Act*)²⁵⁰.

La deuxième série de dispositions contestées soit la section 15 de la *Loi 28* touchait le calendrier scolaire et les heures et jours de travail. Il était dorénavant obligatoire pour les commissions scolaires de consulter les parents et les représentants enseignants au niveau local avant de changer le calendrier scolaire. Une fois cette procédure effectuée, aucune convention collective ne pouvait prévoir de limites ou de restrictions au pouvoir de la commission scolaire d'adopter, d'implanter, d'amender le calendrier, ni de changer les heures ou les jours durant lesquels les enseignants sont appelés à effectuer certains types d'activités.

Un troisième groupe de dispositions est attaqué soit la section 4 de la *Loi 27*. Lors de la fusion des commissions scolaires en 1996, certaines entités nouvellement créées se sont retrouvées avec deux conventions locales, reprenant chacune les dispositions

²⁴⁷ *Public Education Flexibility and Choice Act*, S.B.C. 2002 C-3.

²⁴⁸ *Education Services Collective Agreement Amendment Act, 2004*, S.B.C. 2004, c. 16.

²⁴⁹ *Education Services Collective Agreement Act*, S.B.C. 2002, c. 1.

²⁵⁰ *British Columbia Teachers' Federation (Chudnosky) v. British Columbia*, préc. note 91, par. 33

négociées par les anciennes commissions scolaires. Il y avait donc des dispositions nationales applicables à tous les enseignants et des dispositions locales applicables à chaque commission scolaire, en plus de dispositions locales différentes pour une seule et même commission scolaire selon ce qui était en vigueur dans l'ancienne structure. Le gouvernement a donc choisi une des deux conventions locales pour l'appliquer à toute la commission scolaire.

Finalement, en plus d'interdire la négociation sur les maximums d'élèves permis dans les classes, la *Loi sur l'instruction publique* a été modifiée afin d'y inclure directement les limites d'élèves autorisés par classe²⁵¹.

2.1 *British Columbia Teachers' Federation (Chudnosky) v. British Columbia*²⁵²

Le juge de première instance dresse un historique des relations de travail et de la négociation collective entre les parties. Les enseignants de la Colombie-Britannique ont pu négocier collectivement leurs conditions de travail depuis 1987. Lors de la première ronde de négociation, celle-ci se faisait localement, entre chaque groupe d'enseignants d'une commission scolaire et la commission scolaire. Il y avait, dès les premières conventions collectives, des dispositions dépassant la simple rémunération et qui incluait des limites sur les groupes et des dispositions sur l'intégration des élèves en difficultés²⁵³. Suite au rapport Korbin portant sur les pratiques de gestion dans les services publics²⁵⁴, le gouvernement met en place un système national de négociation collective pour les enseignants, avec un seul représentant de chaque côté, qui prévoit des matières nationales ou provinciales et des matières locales. Toute question à incidence monétaire est considérée comme une matière nationale. En 1996, lors de cette première ronde de négociation dans le nouveau système national, le gouvernement adopta une loi²⁵⁵ permettant à un arbitre de décréter les conditions de

²⁵¹ *Id.*, par. 44.

²⁵² *British Columbia Teachers' Federation (Chudnosky) v. British Columbia*, préc., note 91.

²⁵³ *Id.*, par. 66.

²⁵⁴ *Report of the Commission of Inquiry into the Public Service and the Public Sector*.

²⁵⁵ *Education and Health Collective Bargaining Assistance Act*, S.B.C. 1996, c.1 [Bill 21].

travail si les parties ne s'entendent pas. Les parties se sont plutôt entendues sur une prolongation des conventions existantes jusqu'en 1998. Une entente de principe incluant des dispositions sur la composition de la classe est intervenue en 1998, mais n'est pas ratifiée par les membres de l'association patronale. Le gouvernement légifère donc pour l'imposer. Ceci permet au gouvernement lors du présent litige de prétendre que cette convention n'a pas été librement négociée. Une nouvelle ronde de négociation commence en 2001. Il devient clair à ce moment que l'association patronale représentant les commissions scolaires souhaite que la composition de la classe et le maximum d'élève soient exclus de la négociation collective. Au même moment, la législation contestée se dessine, mais l'association patronale nie être au courant. C'est finalement en janvier 2002 que les Loi 27 et 28 sont adoptées, incluant les dispositions que l'on connaît, sans qu'une convention collective ne soit conclue.

2.1.1 Atteinte à la liberté d'association

La Cour procède à une analyse en deux temps, et se demande d'abord s'il y a entrave pour chacune des dispositions contestées, et ensuite, si cette entrave est substantielle. Le gouvernement prétend d'abord que la convention collective en question ne peut recevoir de protection constitutionnelle car elle a été imposée par un arbitre. Il se fonde sur *Health Services* qui a validé certaines dispositions législatives qui ne modifiaient pas des dispositions qui étaient le fruit de la négociation collective. Cet argument n'est pas retenu puisque la convention imposée par un arbitre comprenait essentiellement des termes déjà négociés librement par les parties sous l'égide de l'ancien système de négociation. Le gouvernement prétend également que la composition des classes n'est pas une condition de travail au sens traditionnel, mais une question de politique éducative. Selon la juge Griffin, l'État se doit de respecter la *Charte* même lorsqu'il légifère en matière de politiques éducatives. Même si on peut considérer la taille des groupes comme une question de politique publique, c'est aussi une condition de travail pour les enseignants, et la légitimité des objectifs du gouvernement devra être étudiée

au stade de la justification de la mesure, et non de l'atteinte²⁵⁶. La lecture combinée des dispositions contestées et de l'*Amendment Act*, rétablissant la décision de l'arbitre après qu'elle fut cassée par un juge, constitue donc une violation de la liberté de négociation.

Les dispositions concernant le calendrier scolaire et les heures de travail sont ensuite étudiées. La Cour conclut que « the legislation effectively took away the teachers' right to negotiate over their required hours of work or length of the school year. How many hours of work an employee must work in a day and year is clearly a fundamental working condition ²⁵⁷». La Loi maintenait une forme de consultation obligatoire avec les représentants locaux des enseignants avant l'adoption du calendrier scolaire, mais la Cour note que la consultation n'équivaut pas à la négociation. De plus, la capacité pour les associations syndicales de négocier le calendrier est réduite lorsque l'on place la consultation des parents sur le même pied d'égalité. La question de l'entrave substantielle se pose ensuite. Il apparaît clair que les questions touchées sont d'une grande importance pour les enseignants :

« It is clear from the history of teachers' labour relations that they have long considered their working conditions a significant priority to be negotiated collectively, and this includes the conditions of class size and composition, non-enrolling ratios, and hours of work. I conclude that the legislation purging the collective agreement of these matters, and prohibiting future collective bargaining over these matters, interfered with the teachers' ability to come together to collectively pursue goals, and significantly undermined the teachers' s. 2 (d) guarantee of freedom of association.»²⁵⁸

La Cour analyse ensuite le deuxième critère de *Health Services*, soit le processus et la négociation de bonne foi. La Cour estime que le test applicable est le suivant :

²⁵⁶ *British Columbia Teachers' Federation (Chudnosky) v. British Columbia*, préc., note 91, par. 224.

²⁵⁷ *Id.*, par. 262.

²⁵⁸ *Id.*, par. 295.

« If the government prohibited collective bargaining through legislation, but otherwise in the process of implementing the legislation replaced collective bargaining with an equivalent process of good faith consultation or negotiation, then the legislation might not be an interference with freedom of association. However, if in the process of legislating limits to collective bargaining the government did not otherwise allow employees to influence the legislative process or outcome in association, then the interference with s.2 (d) rights will be considered substantial ²⁵⁹».

Dans ce cas, les changements aux conditions de travail ont été apportés sans consultation aucune des associations syndicales. Au surplus, l'association patronale a quant à elle été consultée. La Cour fait une analyse intéressante des bénéfices du processus de négociation collective pour les individus et les relations industrielles en général.

Finalement, l'imposition unilatérale d'une convention locale par commission scolaire constitue aussi une entrave à la négociation collective puisque des dispositions dûment négociées ont été annulées. Toutefois, cette entrave n'est pas considérée comme substantielle principalement parce qu'elle est temporaire et que les parties pourront renégocier cet aspect, et que la nécessité d'avoir une seule convention par commission scolaire avait été soulevée par les syndicats.

2.1.2 Justification sous l'article premier de la *Charte*

L'objectif identifié par le gouvernement est de permettre plus de flexibilité aux commissions scolaires pour déterminer la taille des groupes et leur composition, tout comme le calendrier scolaire. La juge reconnaît qu'il faut faire preuve de prudence avant d'accepter comme objectif urgent et réel la réduction des coûts et l'élargissement du droit de gérance de l'employeur. Elle ajoute: « This scepticism is logical, otherwise the protection of collective bargaining rights would be largely meaningless since the

²⁵⁹ *Id.*, par. 297.

whole process of public sector collective bargaining involves the government-funded side of the table, the employer, having to negotiate over employee rights and costs ²⁶⁰». Cependant, elle considère ces objectifs comme urgents et réels. Les moyens sont également liés aux objectifs, en ce qu'il est vrai que les dispositions contestées permettent une plus grande flexibilité.

L'atteinte ne peut être considérée comme minimale, même si le gouvernement allègue que le processus de négociation collective est préservé en raison de la capacité des salariés de faire un grief et leur capacité d'influence. Il s'agit plutôt d'une protection minimale, et non d'une atteinte minimale. La Cour ne retient pas que le système d'éducation était paralysé en raison des relations de travail et qu'il était impossible de consulter le syndicat. Finalement, les effets négatifs de la mesure (dévalorisation des enseignants et négation de leurs conditions de travail) sont nettement supérieurs à l'effet positif potentiel de la mesure que serait une plus grande flexibilité. L'atteinte ne peut donc être justifiée dans une société libre et démocratique.

La déclaration d'inconstitutionnalité est suspendue pour une période de douze mois, et le gouvernement ne porte pas en appel cette décision. Lorsque la période de douze mois expire, ce dernier adopte à nouveau les mêmes dispositions législatives. La fédération des enseignants conteste à nouveau devant la Cour suprême de la Colombie-Britannique ces dispositions identiques. Le gouvernement allègue deux motifs qui rendent à son avis la législation constitutionnelle, soit la consultation avec les associations syndicales suite au premier jugement et la limite temporelle à l'interdiction de négocier certains sujets présente dans la nouvelle législation. La même juge entend cette nouvelle contestation en 2014.

²⁶⁰ *Id.*, par. 333.

2.2 *British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia*²⁶¹

La première question analysée est celle de la pertinence de la consultation pré législative dans la violation de la liberté d'association. Selon la juge, lorsque l'État agit comme législateur, le deuxième critère du test de l'entrave substantielle dans *Health Services* doit être « est-ce que le contenu de la loi protège un processus de consultation de bonne foi » et non le fait que le gouvernement-législateur ait lui-même consulté les associations syndicales. La consultation pré législative pourra être pertinente au stade du test de l'article premier cependant, afin de déterminer si le gouvernement a tenté de légiférer de la façon la moins attentatoire possible aux droits fondamentaux²⁶². Dans *Fraser*, alors que l'État n'était pas l'employeur, il n'y a pas de référence au fait qu'une consultation pré législative pourrait potentiellement sauver une loi qui entrave de manière substantielle la liberté de négociation.

Selon la juge de première instance, il est établi que l'État n'est pas l'employeur des enseignants de la Colombie-Britannique, et qu'il n'a pas agi comme tel, malgré son influence sur l'association patronale représentant les commissions scolaires. Le contenu des négociations et des discussions avant l'adoption de la Loi 28 n'est donc pas pertinent dans l'analyse de l'entrave substantielle si l'État agit comme législateur.

Subsidiairement, l'analyse de la consultation est toute de même faite sous l'angle de l'État employeur dans cette décision.

La juge établit donc des critères pour permettre de démontrer que les parties ont fait preuve de bonne foi dans la conduite des négociations soit :

- "a) a commitment of time and preparation;
- b) a willingness to exchange and explain positions;
- c) avoidance of unjustified delays in negotiations; and
- d) endeavouring to reach an agreement and to strive to find a middle ground.²⁶³"

²⁶¹ *British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia*, préc., note 90.

²⁶² *Id.*, par. 61.

²⁶³ *Id.*, par. 100.

Qu'en est-il en l'espèce, entre le jugement déclarant la Loi 28 inconstitutionnelle et l'adoption de la loi miroir, un an plus tard? D'abord, la position du gouvernement était ferme à l'époque, et ce dernier refusait de permettre la négociation collective sur les sujets litigieux. Il estimait que la seule faute imputée par le jugement de première instance était l'absence de consultation, et non le fond de la législation. De plus, ce dernier ne souhaitait pas répondre aux questions lors des rencontres, ce qui démontre l'absence de dialogue. La position du gouvernement est restée ferme, alors que le syndicat a évolué et a fait des propositions amendées. À la différence de la stratégie adoptée par le gouvernement post *Health Services*, dans ce cas, il n'y avait aucune intention de permettre la négociation collective sur les conditions de travail litigieuses et de dédommager les syndicats²⁶⁴. La position du gouvernement était manifestement déraisonnable. Le syndicat n'a pas eu l'opportunité d'influencer réellement l'employeur, et ce dernier n'était pas suffisamment préparé pour les rencontres, n'ayant pas lu les clauses problématiques des conventions collectives. Il n'y a pas eu de réelle volonté d'échanger de la part du gouvernement et les questions ont été ignorées. De plus, le gouvernement a trop tardé avant de formuler une proposition concrète. Finalement, le gouvernement orientait les négociations pour qu'une grève survienne, afin de se donner la légitimité de décréter les conditions de travail. Le gouvernement avait intérêt à ce que les négociations échouent, et c'est ce qui s'est produit. Le gouvernement n'a donc pas respecté son obligation de négocier de bonne foi.

L'autre argument soulevé par le gouvernement est la limite de deux ans à la négociation collective. Cette dernière n'est pas justifiée car elle ne repose sur aucune raison valable. De plus, la question de l'annulation des conditions de travail négociées demeure la même que dans la décision précédente. L'invalidation des clauses et l'interdiction de négociation dans le futur constituent toutes deux une entrave substantielle à la négociation collective.

²⁶⁴ *Id.*, par. 328.

2.2.1 Justification sous l'article premier de la *Charte*

Les objectifs identifiés dans le précédent pourvoi ne sont plus considérés comme urgents et réels dans cette décision. Il n'était donc plus rationnel pour le gouvernement de relier ces objectifs aux mesures adoptées dans la nouvelle loi. Malgré cette conclusion, la juge se prononce sur le critère de l'atteinte minimale en lien avec les consultations pré législatives et conclut que les discussions intervenues ne satisfont pas le test. Finalement, les effets préjudiciables sont nettement supérieurs aux effets positifs. La nouvelle loi est donc inconstitutionnelle.

2.2.2 Réparation

La Cour déclare que toutes les conditions de travail annulées dans les conventions collectives en 2002 y sont automatiquement réintégrées en vertu de l'article 52 (1) de la *Charte*. Elle accorde en plus des dommages en lien avec l'adoption de la nouvelle loi, en vertu de l'article 24 (1) de la *Charte*. La juge Griffin décrit la conduite du gouvernement de cette façon :

« It was fundamentally unfair for the government to extend the unconstitutional legislation by way of Bill 22, after the union had already prosecuted and won a Court decision declaring that the legislation was unconstitutional. The government here was strongly influenced to continue the unconstitutional legislation because of its desire to gain the upper-hand in negotiations with the union and not in pursuit of any valid policy objective. ²⁶⁵»

Pour cette raison, une somme de deux millions de dollars est accordée à l'association.

Cette décision a été portée en appel, et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rendu une décision le 30 avril 2015. Nous avons présenté cette décision dans la première partie du mémoire, à la section 1.6. Nous avons également présenté la

²⁶⁵ *Id.*, par. 620.

décision de la Cour suprême rendue par la suite, le 11 novembre 2016 dans cette même section.

3. Litige 3- Loi spéciale imposant les conditions de travail des salariés du secteur public et parapublic au Québec en 2005

3.1. Centrale des syndicats du Québec c. Québec (procureur général)²⁶⁶

En décembre 2005, le gouvernement du Québec adopte la *Loi 43*²⁶⁷, mettant fin aux négociations avec les employés de la fonction publique et parapublique et imposant des conditions de travail jusqu'en 2010. Les négociations s'échelonnaient depuis plus de deux ans pour certains groupes et certains employés étaient en grève. Dès le début de la négociation, le gouvernement présente un cadre budgétaire ferme à l'intérieur duquel toutes les questions monétaires incluant le salaire doivent se situer. Le gouvernement devait également, en vertu de la *Loi sur l'équité salariale*²⁶⁸, s'assurer que les emplois à prédominance féminine ne soient pas payés moins cher que ceux majoritairement masculins. Malgré l'incertitude du montant à payer, le coût de l'exercice d'équité salariale était inclus dans le cadre budgétaire, de sorte qu'une somme était réservée pour acquitter cette obligation, ce qui diminuait les montants disponibles pour les conditions de travail des employés.

La Cour supérieure devait déterminer si certaines dispositions de la *Loi 43* portaient atteinte à la liberté d'association et à la liberté d'expression prévues aux chartes canadienne et québécoise.

²⁶⁶ *Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureur général)*, 2013 QCCS 32.

²⁶⁷ *Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public*, LQ 2005, c. 43.

²⁶⁸ *Loi sur l'équité salariale*, RLRQ, c. E-12.001.

3.1.1 Atteinte à la liberté d'association

La juge Roy estime que la jurisprudence de la Cour suprême au moment d'écrire son jugement ne justifie pas une obligation constitutionnelle de négocier de bonne foi. Il existe seulement une obligation statutaire.

La présentation du cadre budgétaire ne constitue pas un refus de négocier selon la juge. Elle retient de la preuve que les associations syndicales n'ont même pas tenté de faire accepter le cadre par leurs membres. Dans son analyse, la juge accorde beaucoup d'importance au fait que la *Loi 43* reprenait les dernières offres patronales, et n'annulait pas les ententes sectorielles déjà conclues²⁶⁹. Elle estime que même dans son rôle d'État-législateur, ce dernier n'avait pas à consulter les associations syndicales avant l'adoption de la loi puisque le contenu représentait exactement les dernières offres.

3.1.2 Justification sous l'article premier de la *Charte*

L'analyse de l'article premier est relativement succincte dans cette décision. Au niveau des objectifs, on retient que les objectifs suivants sont urgents et réels :

- « - pouvoir aux conditions de travail des salariés des organismes du secteur public dans le cadre des limites qu'impose la situation des finances publiques
- assurer la continuité des services publics²⁷⁰ »

3.1.3 Droit de grève

²⁶⁹ *Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureur général)*, préc., note 266, par. 492 et 557.

²⁷⁰ *Id.*, par. 616.

Il est clair dans cette décision que la Juge s'estime liée par la trilogie de 1987 de la Cour suprême concluant que le droit de grève ne fait pas partie de la liberté d'association. Elle traite tout de même de cette question à partir du paragraphe 561 de la décision sous l'angle de développements survenus ultérieurement dans l'état du droit.

« Le juge Dickson, dissident dans le *Renvoi de l'Alberta* conclut que la liberté de faire la grève est protégée par la liberté d'association parce qu'il s'agit d'une composante essentielle de la négociation collective. Mais, si l'État peut mettre fin à la négociation collective, sans violer son obligation constitutionnelle, il peut également interdire la grève puisque les négociations sont terminées.²⁷¹ »

L'analyse de la justification en vertu de l'article premier de l'interdiction de faire la grève se fonde principalement sur l'objectif du gouvernement d'assurer la continuité des services publics. Or, ce n'est pas le critère à retenir dans l'analyse de la justification de l'interdiction de la grève. Il faut plutôt voir la question sous l'angle des services essentiels, ce qui est bien différent des services publics en général. Le postulat général est aussi à l'effet que puisque la négociation collective est terminée et que de nouvelles conventions collectives sont en vigueur, l'interdiction de la grève contenue à la loi spéciale reprend essentiellement les interdictions contenues au *Code du travail*.

3.1.4 Atteinte à la liberté d'expression

La Juge Roy analyse à la toute fin de la décision l'entrave à la liberté d'expression. Elle estime que les demandeurs entretiennent une certaine confusion entre les deux droits. Elle estime qu'il n'y a aucune entrave à la liberté d'expression dans la *Loi 43*. Elle se fonde également sur le jugement *Association provinciale des enseignantes et enseignants du Québec (A.P.E.Q.) c. Conseil des services essentiels*²⁷², de la Cour

²⁷¹ *Id.*, préc., par. 602.

²⁷² *Association provinciale des enseignantes et enseignants du Québec (A.P.E.Q.) c. Conseil des services essentiels*, J-E 2002-2200, par. 3.

d'appel du Québec pour conclure que la grève n'est pas une composante de la liberté d'expression. Dans le jugement précité il s'agissait toutefois d'une grève illégale.

3.1.5 Droit international

Les associations syndicales dans ce litige ont formulé des plaintes auprès du Comité de la liberté syndicale. Le rapport du CLS a été rendu public en 2007 et était donc disponible au moment où la Cour supérieure a rendu son jugement. Ces plaintes ont été regroupées et étudiées ensemble par le comité, malgré que certaines associations aient formulé des plaintes particulières. Entre autres, l'ASPGQ contestait l'interdiction qui lui était faite de s'affilier à une centrale syndicale²⁷³.

Le Comité refuse de se prononcer sur l'inconstitutionnalité de la *Loi 43* puisqu'il s'agit du droit interne, et refuse également d'analyser les allégations de vice de procédure dans l'adoption de la loi. Il note toutefois avec préoccupation que la Loi semble avoir été adoptée sans consultation préalable des associations syndicales, ce qui n'est pas conforme avec les principes établis par le Comité²⁷⁴. Le Comité rappelle que toute intervention de nature à entraver ou à limiter l'exercice légal de la négociation collective est à priori une entrave au droit de formuler et d'organiser des revendications. Plus précisément, la prolongation d'une convention collective serait justifiée s'il y a urgence et pour de brèves périodes. Le Comité retient qu'il n'y avait pas urgence en l'espèce²⁷⁵, en ce que les négociations étaient toujours en cours avec plusieurs organisations, et que certaines conventions collectives n'étaient pas encore échues²⁷⁶. Le Comité rappelle que si certains groupes de salariés sont des agents exerçant une autorité au

²⁷³ *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5^{éd.}, 2006, cas 2467, paragraphe 523.

²⁷⁴ *Id.*, cas 2467, paragraphe 568.

²⁷⁵ *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5^{éd.}, 2006, cas 2467, paragraphe 570.

²⁷⁶ Les conventions collectives liant l'association des juristes de l'État et l'ASPGQ au gouvernement venaient à échéance en mars 2007, soit près de 18 mois après l'adoption de la loi spéciale. Seulement quelques rencontres de négociations avaient eu lieu.

nom de l'État, ce n'est pas le cas de tous les employés de l'État tels les enseignants et le personnel œuvrant en santé et en services sociaux, qui eux, ne peuvent voir leur droit de négociation limité.

Il est intéressant de noter que le Comité traite spécifiquement du cadre budgétaire strict imposé par le gouvernement dans cette négociation collective. Selon lui, « il n'y aurait pas d'incompatibilité avec les principes de la *Convention no 98*, et que – après discussions et consultations approfondies entre les employeurs et les organisations syndicales concernées, dans le cadre d'un système qui recueille la confiance des parties – soient fixés des plafonds de salaire dans les lois visant le budget de l'État, ni à ce que le ministère de l'Économie et des Finances prépare un rapport préalable à la négociation collective afin que soient respectés ces plafonds ²⁷⁷».

Cependant, le Comité est d'avis qu'il est primordial que les travailleurs et leurs organisations aient la possibilité de participer pleinement et de manière significative à la détermination de ce cadre plus large de négociation. Cela impliquerait qu'ils aient accès à toute information financière, budgétaire ou autre leur permettant d'apprécier la situation en toute connaissance de cause. ²⁷⁸

Le Comité retient également qu'une durée de 5 ans pour la reconduction des conventions collectives est excessive, particulièrement parce qu'il n'y a pas eu d'accord entre les parties sur la durée. Le Comité suggère également que les conditions salariales puissent être revues en cas d'amélioration de la situation financière de l'État.

Sur la grève, le Comité reprend les principes qu'il a préalablement établis et que nous avons étudiés précédemment sur les balises à respecter en cas de limitation ou de suppression du droit de grève. Dans ce cas, aucune compensation n'a été accordée

²⁷⁷ *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5^{éd.}, 2006, cas 2467, paragraphe 570.

²⁷⁸ *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5^{éd.}, 2006, cas 2467, paragraphe 571.

aux salariés dont le droit de grève a été supprimé, tels l'arbitrage ou la conciliation, ce qui est également contraire aux principes établis par la Cour suprême. Au niveau des sanctions très sévères en cas de contravention à la Loi, le Comité retient que certaines d'entre elles ne sont pas de nature à favoriser des relations de travail harmonieuses, comme la suppression des cotisations syndicales, les coupures de traitement supérieures aux journées de travail manquées en raison de la grève et les sanctions pénales très élevées en cas de contravention²⁷⁹.

Le Comité conclut à la violation du principe de liberté syndicale par la *Loi 43* en ces termes :

« la *Loi 43* viole les principes de la liberté syndicale dans la mesure où elle ne respecte pas l'autonomie de négociation des parties et a imposé par voie législative des conditions de travail, sans que les travailleurs aient pu soumettre le différend à un arbitrage impartial et indépendant, librement et mutuellement choisi. [...] Le comité recommande à cet effet que le gouvernement adopte entre-temps une approche souple, au cas où les parties seraient prêtes à apporter des modifications à l'«accord présumé», qui constitue en fait une solution imposée législativement. Le comité demande à être tenu informé de l'évolution de la situation à cet égard ».²⁸⁰

La Juge accorde une importance limitée à l'étude de cas du CLS. Elle rappelle que cette dernière ne constitue pas une décision contraignante en droit canadien. Elle estime aussi que le portrait de la situation qui a été présenté devant le CLS est différent que celui qui est soumis en l'espèce, en raison entre autres des allégations de vice du processus démocratique dans l'adoption de la loi 43. Or le CLS a précisément choisi de ne pas se prononcer sur cette question. Il est donc déplorable que l'ensemble de l'analyse du CLS soit écartée sur cette base.

Cette décision n'a pas été portée en appel et est finale.

²⁷⁹ *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5^{éd.}, 2006, cas 2467, paragraphe 579.

²⁸⁰ *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5^{éd.}, 2006, cas 2467, paragraphe 580.

4. Litige 4 – Retour au travail chez Postes Canada

4.1 *Canadian Union of Postal Workers v Her Majesty in Right of Canada*

Le 26 juin 2011, le parlement fédéral adopte la *Loi sur le rétablissement de la livraison du courrier aux Canadiens*²⁸¹, mettant fin à 12 jours de grèves tournantes et à un lock-out. Comme nous le verrons, cette Loi détermine les augmentations salariales et force le retour au travail des 48 000 employés de Postes Canada. Il s'agissait de la cinquième fois que le gouvernement adoptait une loi de retour au travail dans le cadre de ses négociations avec les employés de Postes Canada²⁸².

La Loi imposait directement des augmentations salariales de 1,5%, soit moins que la dernière offre patronale, et soumettait le reste des dispositions à l'arbitrage obligatoire des offres finales, qui devaient cependant correspondre à un certain nombre de critères.

4.1 Atteinte à la liberté d'association

Le syndicat représentant les travailleurs du secteur de la poste conteste l'adoption de la Loi. La Cour supérieure de l'Ontario positionne sa décision²⁸³ dans le cadre de la nouvelle jurisprudence de la Cour suprême sur la liberté d'association. Elle estime que la grève est une activité protégée en raison de son rôle crucial dans le processus de négociation collective. Le test est donc défini en ces termes : « whether the legislative

²⁸¹ *Loi sur le rétablissement de la livraison du courrier aux Canadiens*, S.C. 2011, c. 17.

²⁸² En effet, en 1978, 1987, 1991 et 1997 le gouvernement a mis fin à la grève des employés par le biais d'une législation spéciale. (Voir Katherine Steinoff et Goeff Bickerton, « Les répercussions économiques de la grève et du lock-out chez Postes Canada : dommages économiques permanents ou contre temps temporaires ? », http://www.cupw.ca/sites/default/files/CUPW_Rutgers_2012_fr.pdf).

²⁸³ *Canadian Union of Postal Workers v Her Majesty in Right of Canada*, 2016 ONSC 418.

interference with the right to strike in a particular case amounts to a substantial interference with collective bargaining »²⁸⁴. Le juge Firestone estime que la définition de « substantial interference » se trouve dans l'arrêt *APMO* de la Cour suprême, et est : « whether the measures disrupt the balance between employees and employers that 2d) seeks to achieve. The disruption of balance between the parties is therefore the measure of substantial interference »²⁸⁵. Le procureur général plaidait qu'il ne s'agissait pas dans ce cas d'une abrogation du droit de grève puisqu'il avait été loisible à l'association de salariés de faire la grève pendant plus de 100 jours, alors que dans l'arrêt *Saskatchewan*, la grève était interdite *ab initio*. La Cour rejette cet argument et estime que le droit de grève doit recevoir une protection constitutionnelle tant et aussi longtemps qu'il contribue à un processus de négociation collective. La Cour retient de la preuve que suite au mandat de grève obtenu par l'association de ses membres, les offres patronales ont été bonifiées, ce qui lui fait dire que la grève ou la perspective de grève contribuait activement à la négociation collective.

Il est intéressant de noter que la Cour ne retient pas l'argument du Procureur général sur la poursuite des négociations. En effet, elle estime que le test n'est pas de savoir *a posteriori* si des négociations se sont poursuivies, mais bien s'il y a eu entrave substantielle au processus de négociation collective²⁸⁶.

Le critère à retenir au niveau de l'entrave substantielle est le déséquilibre du rapport de force. Selon la preuve présentée, il est clair que le rapport de force favorisait l'employeur suite à la menace d'une Loi spéciale, puisque les offres ont été réduites et la position patronale s'est durcie. Il est intéressant de souligner que le juge Firestone note que les parties ne peuvent négocier sur le même pied d'égalité lorsque l'une d'elles, en l'occurrence l'employeur, bénéficie de la possibilité de mettre fin à la négociation.

²⁸⁴ *Id.*, par. 181.

²⁸⁵ *Id.*, par. 182.

²⁸⁶ *Id.*, par. 190.

4.2. Justification sous l'article premier de la *Charte*

Le juge reprend directement les critères établis par le Comité sur la liberté syndicale du BIT pour identifier quand la grève pourra être restreinte et donc quand l'atteinte pourra être justifiée en vertu de l'article premier. Comme nous l'avons vu, trois cas d'espèce permettent, du point de vue du BIT, une interdiction de la grève, soit (1) dans les services publics seulement pour les travailleurs exerçant une autorité au nom de l'État (2) dans les services essentiels au sens strict du terme et (3) en cas d'urgence nationale et, ce, pour une période de temps limitée²⁸⁷.

En ce qui a trait aux objectifs urgents et réels de la Loi, soit permettre aux Canadiens de bénéficier d'un service postal continu, particulièrement pour les clientèles âgées et vulnérables et en région rurale, le Juge Firestone estime que ce critère est satisfait. La preuve a démontré que malgré le lock-out, les salariés ont distribué les chèques d'aide sociale aux Canadiens. Sur la deuxième composante du test, le lien rationnel, le juge estime également que ce critère est satisfait. Il juge que l'analyse des services essentiels doit plutôt se faire au niveau de la troisième composante du test, soit l'atteinte minimale.

Sur l'atteinte minimale, le juge reconnaît que contrairement à la Loi contestée dans l'arrêt *Saskatchewan*, il y a dans la Loi applicable aux employés de Postes Canada un mécanisme d'arbitrage de différends, soit l'arbitrage des offres finales (*Final Offer Selection (FOS)*). Il pose la question en ces termes : « SFL requires us to consider whether FOS was an adequate, impartial, and effective alternative mechanism, and whether it balanced the union's loss of bargaining power that resulted from the abrogation of the right to strike. »²⁸⁸

Dans le cas précis à l'étude, le Juge estime que l'arbitrage des dernières offres a créé un déséquilibre chez les parties, notamment en ce que l'association a présenté des

²⁸⁷ *Id.*, par. 198.

²⁸⁸ *Id.*, par. 209.

demandes nettement moins importantes suite à l'imposition de l'arbitrage. De plus, l'arbitrage dans ce cas n'a pas présenté selon le juge des garanties d'impartialité suffisantes. Le juge retient que pour que le processus alternatif mis en place en cas de suppression du droit de grève soit considéré efficace et adéquat, encore faut-il qu'il puisse résoudre des impasses dans la négociation collective. Or, l'impasse majeure dans le conflit en l'espèce est certainement l'augmentation annuelle des salaires, et cette dernière fut exclue du mécanisme d'arbitrage et plutôt déterminée unilatéralement par le gouvernement. Selon le juge:

« An outcome dictated by unilateral legislative action, and uninformed by any union consultation or input, is not a resolution to a bargaining impasse; it is the legislative abolition of a bargaining impasse, something quite different. The resolution of an impasse surely requires that the parties at loggerheads have their voices heard and have some input in the decision that solves the impasse. A resolution to an impasse that takes no heed of the parties is an entirely artificial one; it is not a resolution in the spirit of Abella J.'s reasons in SFL. »²⁸⁹

Le fait d'avoir exclu les augmentations de salaire de l'arbitrage a été sans aucun doute fatal pour la Loi. Mais il y a plus. La Loi permettait au gouvernement de nommer unilatéralement l'arbitre sans aucune consultation des parties. De plus, la confusion entre le rôle de l'État-employeur et l'État-législateur semble poser problème pour le juge. Comme le gouvernement choisit l'arbitre, et que ce dernier est l'unique propriétaire de Postes Canada, il y a apparence de conflit d'intérêt ou de partialité²⁹⁰. La Loi ne rencontre pas le critère de l'atteinte minimale à la liberté d'association et est inconstitutionnelle.

²⁸⁹ *Id.*, par. 213.

²⁹⁰ Cette crainte s'est matérialisée car la Cour fédérale a cassé par deux fois la nomination d'arbitres dans ce dossier en raison d'une crainte raisonnable de partialité.

4.3 Atteinte à la liberté d'expression

Les demandeurs prétendaient aussi que la Loi portait atteinte à leur liberté d'expression en vertu de l'article 2b) de la *Charte*. Le juge estime que la grève est une activité expressive protégée par la *Charte*, qu'elle s'accompagne ou non de piquetage et de distribution de tracts. Il y a donc, dans ce cas, atteinte à la liberté d'expression. Au niveau de la justification de l'article premier, la juge arrive à la même conclusion pour l'article 5c) de la Loi qui peut empêcher quiconque de manifester du mécontentement quant au retour au travail. Les deux premiers critères de l'analyse en vertu de l'article premier sont satisfaits en raison des motifs précédemment énoncés. Au niveau de l'atteinte minimale, ce dernier critère n'est pas rencontré en ce que l'ensemble des grèves sont interdites. Le même raisonnement s'applique à l'interdiction potentielle de manifester tout mécontentement en lien avec la loi, qui est trop large et restrictive selon le juge.

4.4. Réparations

Les demandeurs réclament des réparations en vertu des articles 24 et 52 de la *Charte*, soit respectivement des dommages monétaires et l'annulation des dispositions anticonstitutionnelles²⁹¹. Le Juge refuse les dommages monétaires mais déclare l'ensemble de la Loi inconstitutionnelle, et ce, de manière rétroactive.

4.5 Analyse

Dans cet arrêt, les références au droit international sont faites par le biais de références à l'arrêt *Saskatchewan*, uniquement au moment d'identifier dans quelles circonstances des restrictions au droit de grève seront permises. Le Juge ne se réfère pas à la décision du Comité sur la liberté syndicale qui a analysé la plainte de l'Association dans

²⁹¹ *Canadian Union of Postal Workers v Her Majesty in Right of Canada*, préc., note 283, par. 238-239.

le cas 2894²⁹². D'emblée, le Comité notait qu'il s'agissait d'une intervention dans un domaine qui ne relève pas des services essentiels. En effet, le Comité a toujours considéré que les services postaux ne sont pas des services essentiels.

Le Comité note qu'un protocole de service essentiel avait été négocié depuis la dernière ronde de négociations et que ce dernier a été respecté malgré la grève. C'est plutôt le lock-out qui empêcha pour le futur tout respect du protocole. Sur l'arbitrage obligatoire pour mettre fin à un conflit de travail, le Comité rappelle que cette issue est acceptable si les deux parties en font la demande ou dans les cas stricts où la grève peut être restreinte, voire interdite. L'intervention d'un arbitre n'a finalement pas été nécessaire, puisque deux conventions collectives ont été conclues suite à l'adoption de la Loi. Le Comité condamne tout de même la négociation sous menace de l'arbitrage des offres finales.

Le Comité avait été saisi à deux reprises dans le passé par le Syndicat des postes dans le cadre de deux autres lois de retour au travail adoptées par le gouvernement canadien. Les cas no 1451 et no 1985 analysés respectivement en 1989 et en 1998 avaient permis au CLS de conclure que les services postaux ne pouvaient être qualifiés de services essentiels au sens strict du terme²⁹³.

Cette décision de la Cour supérieure n'a pas été portée en appel et est finale.

²⁹² *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5^{éd.}, 2006, cas 2894.

²⁹³ *Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, Genève, Bureau international du Travail, 5^{éd.}, 2006, cas 1451 et 1985.

5. Litige 5 – Décret des conditions de travail des enseignants en Ontario

5.1 *OPSEU v. Ontario*

La Cour supérieure de l'Ontario rend une décision sur les conditions de travail des enseignants en 2016, dans *OPSEU c. Ontario*²⁹⁴. Faisant suite à la crise financière de 2008, le Gouvernement de l'Ontario souhaitait élaborer un plan pour permettre le retour à l'équilibre budgétaire en 2012. Dans ce contexte, les allocations destinées aux différents ministères furent revues, dont celles au ministère de l'Éducation. Les négociations des conventions collectives des employés des commissions scolaires se déroulèrent dans un contexte particulier, soit une table centrale où le gouvernement était présent, et des tables locales où les commissions scolaires négociaient avec les associations syndicales. La participation à la table centrale appelée *Provincial Discussion Table* était facultative dans le contexte des négociations précédentes. Les associations syndicales ont demandé la création de cette table en 2012 afin d'identifier les priorités et faciliter les discussions comme ce fut le cas dans le passé. Cette demande fut d'abord refusée, puis acceptée en février 2012. Dans ce contexte, l'Ontario développa certains paramètres et un cadre fiscal qu'elle présenta aux associations syndicales en vue de guider les négociations. Parmi les principales mesures identifiées, il y avait un gel salarial complet sur deux ans incluant les progressions dans les échelles salariales, une refonte complète du système des congés de maladie et des modifications au régime de retraite. Les syndicats perçurent ces demandes comme imposant des concessions jamais vues sur les protections sociales et salariales consenties dans les conventions collectives librement négociées dans le passé. Les associations syndicales demandèrent à plusieurs reprises de connaître les objectifs fiscaux du gouvernement, afin de préparer des alternatives ou des contre-propositions qui auraient des chances de succès. Cette demande fut refusée, ce qui fait dire au juge qu'il y avait un problème structurel dans le système mis

²⁹⁴ *OPSEU v. Ontario*, 2016 ONSC 2197.

en place par l'Ontario, et ce dès le tout début du processus, les discussions ne pouvant que se limiter aux paramètres déjà énoncés par le gouvernement²⁹⁵. Ce processus apparaît dès le départ comme étant très différent de celui mis en place dans le passé. Il est utile de noter que cinq associations syndicales agissaient comme requérantes dans le présent dossier, et qu'elles ont eu des rencontres distinctes à la table centrale, ce qui provoqua un dénouement différent pour chacune d'entre elles.

Le 27 mars 2012, l'Ontario dévoilait son budget qui non seulement incluait les paramètres annoncés mais également contenait une mise en garde à l'effet que le gouvernement se tenait prêt à prendre des mesures administratives et législatives si des ententes respectant le cadre fiscal n'étaient pas conclues avec les syndicats. Ces paramètres furent également inclus dans les transferts budgétaires du ministère aux commissions scolaires. Selon le juge, ces paramètres ne représentaient donc ni des buts ni des objectifs, mais bien des termes fixés d'avance à être incorporés dans les conventions collectives.

Anticipant une progression dans les échelles salariales au 1^{er} septembre 2012 qui entraînerait des coûts importants pour le gouvernement, ce dernier annonça à l'été 2012 qu'en l'absence d'entente d'ici cette date, il allait légiférer pour imposer les conditions de travail et le gel dans les échelles. Le gouvernement adopta finalement la loi « *Putting Students First*²⁹⁶ » qui obligeait les associations à conclure des conventions collectives identiques ou similaires à celle conclue avec le groupe CPUE.

5.1.1 Atteinte à la liberté d'association

Le juge reconnaît que la Trilogie de 2015 réfute la notion de droit dérivé, et estime que le droit à la négociation collective est un droit immédiat et direct.

Le juge retient comme problématique le fait d'avoir tenté d'obtenir une entente générale, applicable à tous les employés du secteur de l'éducation, sans distinction

²⁹⁵ *Id.*, par. 25.

²⁹⁶ *Putting Students First Act*, 2012, SO 2012, c 11.

reliée au corps d'emploi. Par exemple, les mouvements dans l'échelle salariale anticipés au 1^{er} septembre 2012 étaient applicables en grande majorité aux enseignants, puisque le personnel de soutien par exemple demeurait principalement rémunéré à un taux unique de salaire ou encore à l'échelon maximal. Au surplus, la date d'avancement d'échelon n'était pas automatiquement le 1^{er} septembre mais bien suivant le cas la date anniversaire d'embauche ou le 1^{er} janvier²⁹⁷. Il ressort de la trame factuelle et du contenu des échanges que de véritables négociations n'ont pas eu lieu entre les appelants et le gouvernement, mais qu'on leur a plutôt imposé le contenu des conventions collectives.

À la différence de *Meredith*, cité par le Procureur général, de véritables discussions n'ont pas eu lieu antérieurement à l'adoption de la Loi. De plus, le résultat imposé ne reflétait pas les augmentations généralement consenties dans le secteur puisque les références utilisées par l'Ontario concernaient des conventions collectives n'ayant pas été librement négociées :

« The idea that consistency with other agreements can be taken as a demonstration that the freedom of association was not breached pre-supposes that those prior agreements were fairly and freely negotiated through collective bargaining²⁹⁸ ».

Le caractère libre et volontaire de la convention conclue par une association est aussi questionné par le juge, puisqu'elle reprend encore une fois les paramètres préétablis dans la Loi. Dans tous les cas, une seule convention ne peut servir de comparaison pour ce qui est généralement négocié dans le secteur. Finalement, l'impact du processus adopté par l'Ontario sur la négociation collective ne peut être qualifié de mineur, comme dans *Meredith*.

Ce n'est donc pas nécessairement le résultat qui constitue une entrave à la liberté de négociation, mais bien l'ensemble du processus mis en place :

²⁹⁷ *OPSEU v Ontario*, préc., note 294, par. 140.

²⁹⁸ *Id.*, par. 163.

« It is not that these outcomes necessarily demonstrate substantial interference with collective bargaining. Rather, it is inherent in the process that was adopted and confirmed by these results. The defining of the parameters and the limited nature of the discussions concerning their application, the narrowing of discussions that followed the OECTA agreement and the enforcement of those limits through the threat and passage of the *Putting Students First Act* serve to show that there was substantial interference with the process of collective bargaining such that there was a breach of the freedom of association. The outcomes to which I have referred are examples of the results of this flawed process and serve to substantiate this breach ²⁹⁹».

5.1.2 Droit de grève

La « *Putting Students first Act* » prévoyait qu'après le 31 décembre 2012, l'Ontario ou plutôt le Lieutenant-gouverneur pouvait interdire la grève. Dans les faits, puisque la grève est interdite pendant la durée de la convention collective selon le *Labour Relations Act*³⁰⁰ ontarien, il était impossible pour les associations syndicales de déclencher une grève légale suivant l'imposition par le gouvernement de leur convention collective. L'interdiction de la grève par l'imposition de la convention collective a également violé l'article 2d) de la *Charte* selon le juge, qui résume sa pensée ainsi :

« The authority of the Minister of Education to provide the requisite advice and the Lieutenant Governor in Council to step in and prohibit or end any strike, as provided for in the *Putting Students First Act*, furthered the breach of s. 2(d) of the *Charter of Rights and Freedoms*. Together with the requirement that any negotiated agreement be first “substantially similar to” and subsequently “substantively identical to” the OECTA Memorandum and the authority of the Lieutenant Governor in Council to impose such an agreement, the power to prohibit a strike had the effect of furthering the substantial interference with the freedom of association³⁰¹ ».

²⁹⁹ *Id.*, par. 179.

³⁰⁰ *Labour Relations Act*, 1995, S.O. 1995 c.1.

³⁰¹ *Id.*, par. 189.

Le juge questionne l'approche contextuelle de la violation du droit de grève développée dans *Saskatchewan*. La majorité semble indiquer que la suppression ou la limitation du droit de grève doit être analysée selon les faits de l'affaire en cause afin de déterminer si cela constitue de l'entrave substantielle à la négociation collective, plutôt que de considérer que toute entrave ou limitation enfreint nécessairement l'article 2d), et que la justification de cette mesure sera seulement possible selon l'article 1. Le juge estime qu'il n'a pas à interpréter les motifs majoritaires dans ce cas : « Given that I have found that on the particular facts of this case the right to strike is a constituent of a process that, as a whole, substantially interfered with the right to collectively bargain, there is no need for me to determine the effect of the decision of the majority ³⁰²».

Sous la forme d'un *obiter*, le juge soulève des questions intéressantes sur les risques et bénéfiques de considérer toute entrave au droit de grève comme étant *de facto* contraire à l'article 2d) plutôt que de devoir considérer les faits précis de chaque affaire avant de conclure à la violation de l'article 2d). Nous devons toutefois attendre des réponses à ces questions dans le cadre de litiges à venir.

5.1.4 Justification sous l'article premier de la *Charte*

L'objectif d'assurer une stabilité économique et de contrôler les dépenses est considéré comme urgent et réel dans cette décision. Par contre, le juge retient qu'il n'y a pas de lien rationnel entre l'objectif et la mesure adoptée. Il en vient à cette conclusion en raison du caractère arbitraire des moyens choisis par le gouvernement pour parvenir à ses fins. Le caractère arbitraire du processus a longuement été explicité précédemment. Ce dernier ne satisfait pas non plus le critère l'atteinte minimale³⁰³. Il aurait été possible de limiter la mesure au gel des échelles salariales durant une courte période, jusqu'à ce que la ronde de négociation soit terminée. Également, bien que faisant face aux mêmes contraintes fiscales, les secteurs autres que l'éducation ont pu négocier librement. Finalement, les effets bénéfiques de la mesure sont nettement

³⁰² *Id.*, par. 203.

³⁰³ *Id.*, par. 263.

moindres que les effets préjudiciables qu'elle a eu sur les droits collectifs des travailleurs, ce qui fait que le critère de proportionnalité n'est pas satisfait.

5.1.4. Analyse

On retrouve dès les paragraphes introductifs de cette décision l'acceptation du fait que le rapport de force est inégal entre les salariés et l'employeur, et ce, depuis le début de l'histoire des relations de travail, peu importe que l'employeur soit une entreprise privée ou une entité publique. L'objectif de la législation en cette matière est de tenter d'égaliser les rapports entre les parties, et il doit y avoir reconnaissance que l'action collective des employés est génératrice de pouvoir³⁰⁴.

Les principes établis dans *Royal Oak Mines* sur la négociation de bonne foi sont repris dans cette décision. Le juge estime que le fait d'avoir exigé une réponse conjointe des associations syndicales sans expliquer ce qui était attendu d'elles individuellement ne rencontre pas les exigences de la négociation de bonne foi :

« The circumstances were different than they are here, but the underlying principle still applies. By insisting that the unions respond on a sector-wide basis to sector-wide "parameters" it had set, without any indication as to what was required of them individually, Ontario was being both inflexible and intransigent. It created a situation which made meaningful collective bargaining impossible³⁰⁵. »

Il ajoute:

« Ontario said it was open to discussion and alternatives, but alternatives proposed by individual bargaining units could not respond to sector-wide issues. Each bargaining agent represented its members and their particular interests and concerns. They were neither permitted nor able to speak on behalf of other employees represented by other bargaining agents. ³⁰⁶»

³⁰⁴ *Id.*, par. 3.

³⁰⁵ *Id.*, par. 148.

³⁰⁶ *Id.*, par. 150.

Cette décision est finale et n'a pas été portée en appel.

AUTRES COMMENTAIRES CRITIQUES

Nous formulons dans cette section certains commentaires critiques des décisions analysées, regroupés par concepts appliqués, soit sous l'analyse de l'atteinte à l'article 2d) ou sous la justification en vertu de l'article premier de la *Charte*.

Atteinte à la liberté d'association

En ce qui concerne les composantes de l'entrave substantielle, soit l'importance du sujet touché, la décision de la Cour supérieure du Québec dans *Association des réalisateurs*³⁰⁷ a à notre avis bien appliqué ce concept. L'importance des salaires dans la négociation collective a correctement été pris en compte par la juge, ce qui a permis de confirmer notre proposition P1.

À l'inverse, la Cour d'appel en 2016³⁰⁸ n'applique pas correctement le critère de l'importance du sujet touché. Elle estime que les questions salariales sont celles qui importent le plus aux travailleurs, mais que l'ingérence était tempérée. La Cour d'appel fait plutôt une analyse du résultat de la Loi, soit une perte de 1% de salaire par rapport à ce qui avait été négocié, plutôt qu'une appréciation du sujet en tant que tel qu'est la rémunération. Or la négociation sur un sujet d'importance a été complètement interdite. Il n'y a pas lieu de parler d'une ingérence tempérée en raison du fait que le résultat de l'imposition n'apparaît pas démesuré à la Cour. Il nous semble difficile de conclure à la lumière du test développé dans la Trilogie de 2015 qu'il n'y a pas entrave substantielle à la négociation collective, alors qu'il n'y a pas eu de négociation du tout sur les augmentations de salaire. Le fait que l'ingérence soit tempérée aurait dû être analysé

³⁰⁷ *Association des réalisateurs c. Canada (Procureur général)*, préc., note 185, par. 98.

³⁰⁸ *Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675*, préc., note 194, par. 43-46.

au niveau de l'atteinte minimale et du test de l'article 1, et non au niveau de la violation de l'article 2d).

En ce qui a trait à la consultation, suivant les enseignements de la Cour suprême dans *BC Teachers*, la décision en première instance *Association des réalisateurs*³⁰⁹ applique correctement le concept. La nécessité d'une véritable consultation des associations syndicales avant l'adoption de la Loi pour que cette dernière soit constitutionnelle est confirmée dans cette décision.

La décision de la Cour d'appel dans *Association des réalisateurs*³¹⁰ ne nous semble pas conforme à l'arrêt *BC Teachers* ni au droit international sur la question de la consultation. Rappelons qu'il est question de salaire dans cette décision, et que les effets de la LCD seront permanents, puisqu'il y ne sera pas possible lors d'une négociation ultérieure de compenser les sommes perdues. Il n'y a eu aucune forme de consultation avec les associations syndicales représentant les employés de Radio-Canada dans la preuve présentée. Or pour la Cour d'appel, s'il y a eu une forme de consultation avec d'autres associations ou que la consultation demeurerait possible dans le cadre de la loi adoptée sans qu'elle n'ait été effectuée, il n'y a pas d'entrave substantielle. Toujours selon la Cour d'appel, si le résultat des conditions de travail imposées est raisonnable, il n'y aura pas d'atteinte à l'article 2d). Ce n'est donc pas le processus lui-même qui est analysé, mais bien le résultat, ce qui n'est pas conforme aux enseignements de la Cour suprême.

Le concept de la négociation de bonne foi telle que défini par l'arrêt *BC Teachers* nous semble mal appliqué dans la deuxième décision *Dockyards*³¹¹ de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. Poser le test applicable sans critères distincts et concrets est contraire à la jurisprudence du Comité de la liberté syndicale et à l'arrêt *BC Teachers*,

³⁰⁹ *Association des réalisateurs c. Canada (Procureur général)*, préc., note 185.

³¹⁰ *Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675*, préc., note 194.

³¹¹ *Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. (Canada Attorney General)*, préc., note 219.

qui exige l'analyse de critères objectifs comme la raisonnable des positions des parties et la nature des échanges. Une telle façon d'analyser la négociation, de manière trop flexible, permettrait à notre avis de justifier plus de comportements portant atteinte à la liberté de négocier collectivement.

Nous estimons aussi que dans la deuxième décision *Dockyards*³¹², rendue après la Trilogie de 2015, la référence à l'histoire des relations du travail est mal comprise. Nous estimons que l'importance que la juge Garson accorde à la question de l'équilibre du rapport de force ne reflète pas le rôle central que reconnaît la décision *Saskatchewan* à cet aspect.

Ce même commentaire trouve application à l'endroit de la décision *Gordon*³¹³ de la Cour d'appel, rendue après la Trilogie de 2015. On ne reconnaît pas l'iniquité du rapport de force entre les parties. À notre avis, cette prémisse fait fi du fait que l'une des parties est aussi le gouvernement et peut légiférer unilatéralement sur les salaires dans ce cas-ci. Cette reconnaissance a aussi été établie dans l'arrêt *BC Teachers*. Nous retrouvons dans la décision *Gordon* de la Cour d'appel une certaine confusion entre l'État employeur et l'État législateur. La Cour place en effet sur le même plan l'opinion publique en lien avec les demandes syndicales et la situation de gouvernement minoritaire et les comptes à rendre au parlement³¹⁴. Nous estimons que l'arrêt *BC Teachers* n'a pas pu clarifier cette distinction, et il aurait été souhaitable de le faire.

Dans la décision *Centrale des syndicats du Québec* de la Cour supérieure du Québec, nous aurions souhaité que le contenu des négociations soit analysé en détail. Afin de déterminer si d'autres mesures auraient pu être moins attentatoires aux droits fondamentaux des appelants, la juge aurait dû examiner les stratégies du gouvernement et les méthodes alternatives disponibles, ce qu'elle se refuse de faire. Bien que l'arrêt *BC Teachers* ait été rendu plusieurs années plus tard, les critères

³¹² *Id.*

³¹³ *Gordon v. Canada (Attorney General)*, préc., note 237.

³¹⁴ *Id.*, par. 99.

développés dans cet arrêt pour définir la négociation de bonne foi dans le cadre de la protection constitutionnelle de la négociation collective auraient pu guider la Cour supérieure puisque la Commission des relations du travail avait déjà déterminé que le gouvernement avait négocié de mauvaise foi en 2005 en vertu du *Code du travail*, sur la base des mêmes critères.

En ce qui concerne précisément le droit de grève, dans la décision *Postes Canada*³¹⁵, il aurait été souhaitable que le juge Firestone se réfère aux enseignements du CLS sur la définition des services essentiels, afin de dissiper la confusion entre service public et service essentiel.

Justification sous l'article premier de la *Charte*

Nous proposons que la déférence vis-à-vis des choix économiques du législateur et la prise en compte d'un contexte économique particulier devaient être analysées au stade de la justification en vertu de l'article premier de la *Charte*, et non au stade de la détermination de l'atteinte à l'article 2d). La décision de la Cour supérieure du Québec dans *Association des réalisateurs*³¹⁶ confirme cette proposition.

L'analyse de la crise financière au stade de l'article premier a aussi été correctement appliquée dans la décision *Association of Justice Counsel*³¹⁷ de la Cour supérieure de l'Ontario. Dans cette décision, l'atteinte à l'article 2d) a été constatée puisqu'il s'agissait d'un sujet d'importance. Le contexte exceptionnel a été pris en considération au stade du test développé dans l'arrêt *Oakes*, ce qui a permis de sauver la législation en cause, sous réserve d'une année.

Dans la décision de la Cour d'appel de l'Ontario³¹⁸, nous nous étonnons de constater qu'il n'y a aucune référence au contexte économique et à la crise financière en cours

³¹⁵ *Canadian Union of Postal Workers v Her Majesty in Right of Canada*, préc., note 283.

³¹⁶ *Association des réalisateurs c. Canada (Procureur général)*, préc., note 185.

³¹⁷ *Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)*, préc., note 237.

³¹⁸ *Canadian Union of Postal Workers v Her Majesty in Right of Canada*, préc., note 283.

à cette période. Ceci nous laisse penser qu'un tel comportement du gouvernement aurait été validé même en l'absence de circonstances exceptionnelles, ce qui n'est pas conforme au droit international.

Dans la décision *Postes Canada*³¹⁹, il nous semble que sous la justification en vertu de l'article premier, on aurait dû référer à la définition stricte de services essentiels en droit international et conclure que l'objectif n'était pas satisfait. En effet, la preuve a démontré que malgré le lock-out, les salariés ont distribué les chèques d'aide sociale aux Canadiens. La preuve nous semble donc mince sur la nécessité de recevoir le courrier chaque jour alors que des méthodes alternatives existent pour recevoir des communications importantes.

Dans la décision *Centrale des syndicats du Québec*³²⁰, la déférence vis-à-vis des choix économiques du gouvernement est trop grande. Il nous semble que l'analyse de l'effet de la *Loi 43* sur les finances publiques devait être effectuée avec beaucoup de circonspection. En effet, nous constatons que l'allégation d'une situation financière précaire est récurrente sinon automatique dans les négociations collectives avec les employés du secteur public et parapublic. Il est hasardeux à notre avis de se servir d'une preuve postérieure à l'adoption de la loi spéciale pour justifier le fait que celle-ci a eu les effets escomptés sur les finances publiques. Il est impossible de savoir si la situation financière aurait été différente ou semblable en présence d'augmentations salariales plus élevées, qui auraient été négociées par les parties. Cette remarque est d'autant plus importante qu'il est raisonnable de présumer que l'argument de la précarité des finances publiques sera utilisé à nouveau dans les négociations à venir³²¹.

³¹⁹ *Id.*

³²⁰ *Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureur général)*, préc., note 266.

³²¹ Il y a également une grande part de subjectivité dans l'analyse des mesures à adopter pour « assainir les finances publiques ». Nous savons que certains gouvernements choisissent d'investir des sommes considérables dans certains programmes ou d'octroyer des subventions aux entreprises privées, au même moment où l'on dit aux salariés que l'État ne peut assumer que de très faibles augmentations de salaire. Dans cette décision, la Juge Roy estime que le gouvernement libéral s'était fait élire en promettant une baisse d'impôt, ce qui peut justifier son cadre budgétaire inflexible dans la négociation.

V. SYNTHÈSE

Nous avons analysé quinze décisions des tribunaux supérieurs et d'appel au Canada et au Québec, que nous avons regroupées sous cinq litiges. Dix d'entre elles portent sur la *Loi sur le contrôle des dépenses*. Il s'agit d'une portion importante du corpus jurisprudentiel puisque les dispositions de la *LCD* s'appliquaient à un nombre très important de salariés à travers tout le pays. Les autres litiges identifiés portent tous sur l'imposition de conditions de travail dans le secteur public ou parapublic soit le secteur des postes, le secteur de l'éducation en Colombie-Britannique et en Ontario et l'ensemble du secteur public au Québec. Nous n'avons recensé aucune décision qui restreignait le droit de grève ou la liberté de négociation dans le secteur privé. Toutes les contestations entreprises sont arrivées au terme du processus judiciaire; il ne reste donc aucune décision en attente pour ces litiges.

Parmi les décisions étudiées, 10 ont été rendues avant la Trilogie de 2015, et 5 après. Nous identifions les décisions rendues après la Trilogie de 2015 par un fond grisé.

Dans les tableaux, les décisions finales ont été identifiées par un astérisque (*).

(P.1) Nous proposons d'abord que l'entrave substantielle à la négociation collective serait constatée si nous étions en présence d'un sujet d'importance qui était imposé ou sur lequel il était impossible de négocier. Nous concluons que tous les litiges soumis à l'attention des tribunaux portaient sur des sujets importants. Nous proposons que l'imposition de conditions de travail ou l'annulation de clauses négociées ne correspondaient pas à la définition d'un processus de bonne foi identifié par la Cour suprême.

Il nous semble que les tribunaux devraient faire preuve de beaucoup de vigilance avant d'accepter que la situation financière justifie l'imposition de conditions de travail et la violation d'un droit fondamental.

Tableau 1 – Entrave à la négociation collective

Intitulé	Sujets touchés	Imposition	Interdiction de négocier	Annulation de clauses	Résultat
<i>Association des réalisateurs c. Canada (Procureur général), 2012 QCCS 3223</i>	Salaires	x	x	x	Atteinte à l'article 2d) Inconstitutionnalité des dispositions
<i>Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675, 2014 QCCA 1068</i>	Salaires	x	x	x	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
<i>*Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675, 2016 QCCA 163,</i>	Salaires	x	x	x	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
<i>Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. The Attorney General, 2011 BCSC 1210</i>	Salaires	x	x	x	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
<i>Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General), 2013 BCCA 371</i>	Salaires	x	x	x	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
<i>*Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General), 2016 BCCA 156</i>	Salaires	x	x	x	Pas d'atteinte à 2d) Constitutionnalité des dispositions
<i>Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General), 2011 ONSC 6435</i>	Salaires	x	x		Atteinte à 2d) Inconstitutionnalité partielle des dispositions
<i>*Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General), 2012 ONCA 530</i>	Salaires	x	x		Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
<i>The Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney</i>	Salaires	x	x	x	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions

<i>General</i>), 2014 ONSC 965					
* <i>Gordon v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 ONCA 625	Salaires	x	x	x	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
<i>British Columbia Teachers' Federation (Chudnosky) v. British Columbia</i> , 2011 BCSC 469	Taille et composition des classes		x	x	Atteinte à l'article 2d) Inconstitutionnalité des dispositions
	Horaires de travail				
<i>British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia</i> 2015 BCCA 184.	Taille et composition des classes		x	x	Atteinte à l'article 2d) Inconstitutionnalité des dispositions
	Horaires de travail				
* <i>Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureur général)</i> , 2013 QCCS 32	Salaires	x			Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
	Toutes les conditions de travail				
* <i>Canadian Union of Postal Workers v Her Majesty in Right of Canada</i> , 2016 ONSC 418	Salaires	x			Atteinte à l'article 2d) Inconstitutionnalité des dispositions
	Durée de la convention				
* <i>OPSEU v Ontario</i> , 2016 ONSC 2197	Salaires, congés de maladie, sécurité d'emploi	x			Atteinte à l'article 2d) Inconstitutionnalité des dispositions
	Toute la convention collective				

Nous nous devons de constater que la jurisprudence sur la *Loi sur le contrôle des dépenses* a en très grande majorité conclu qu'il n'y avait pas d'atteinte à la liberté de négociation, et ce, peu importe le cas d'espèce analysé. Il nous est donc impossible de confirmer notre première proposition.

(P.2) Comme deuxième proposition, nous soumettions que le contexte économique et financier devait être analysé au stade de la justification en vertu de l'article premier lors d'une entrave alléguée à la négociation collective.

Nos résultats sur cette proposition sont mitigés. Dans les contestations de la LCD, la majorité des décisions soit 8, ont tenu compte du contexte économique au stade de l'atteinte à la liberté d'association, ce qui est contraire à notre proposition. Cependant dans les décisions rendues après la Trilogie de 2015 nous avons confirmé notre proposition et constaté que le contexte économique devait être analysé au stade de la justification sous l'article premier de la Charte.

Tableau 2 – Prise en compte du contexte économique

Intitulé	Contexte économique	Référence au stade de l'atteinte	Référence au stade de la justification art. 1
<i>Association des réalisateurs c. Canada (Procureur général)</i> 2012 QCCS 3223,	Crise financière 2008		x
<i>Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675</i> , 2014 QCCA 1068	Crise financière 2008	x	x
<i>*Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675</i> , 2016 QCCA 163	Crise financière 2008	partielle	x
<i>Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. The Attorney General</i> , 2011 BCSC 1210	Crise financière 2008	partielle	x
<i>Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 BCCA 371	Crise financière 2008	x	N/A
<i>*Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 BCCA 156	Crise financière 2008	partielle	N/A
<i>Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 ONSC 6435	Crise financière 2008		x
<i>*Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 ONCA 530	Crise financière 2008	N/A	N/A
<i>The Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General)</i> , 2014 ONSC 965	Crise financière 2008	x	x
<i>*Gordon v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 ONCA 625	Crise financière 2008	x	x

*Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureur général), 2013 QCCS 32	Objectif de réduire les impôts et contrôler les finances publiques	x	x
*Canadian Union of Postal Workers v Her Majesty in Right of Canada, 2016 ONSC 418	Assurer la vitalité financière de Postes Canada		x
*OPSEU v Ontario, 2016 ONSC 2197	Réduction des dépenses dans le secteur public		x

Notre recherche nous a permis de constater que la crise financière a joué un rôle prépondérant dans l'analyse de la LCD. En effet, malgré que nous proposons qu'une situation financière précaire devrait être prise en compte au stade de la justification en vertu de l'article premier, nous avons constaté plutôt l'inverse lors de l'analyse des décisions portant sur la LCD. Le contexte financier teintait plutôt l'ensemble de la décision et était évoqué comme « trame de fond », de manière à ne pas reconnaître d'entrave substantielle à la liberté d'association.

(P.3) Nous proposons que l'état du droit après la Trilogie de 2015 considèrerait les limitations du droit de grève comme étant contraires à la liberté constitutionnelle d'association. Nous proposons ensuite que certaines limitations pourraient être justifiées en vertu de l'article premier de la Charte.

Tableau 3 – Atteinte au droit de grève dans les décisions post trilogie 2015

Intitulé	Reconnaissance que la législation contestée restreint le droit de grève	Atteinte à l'article 2d)
*Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675, 2016 QCCA 163	Non	Non
*Federal Government Dockyards Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General), 2016 BCCA 156	Non	Non

* <i>Gordon v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 ONCA 625	Non	Non
* <i>Canadian Union of Postal workers v. Her Majesty in Right of Canada</i> , 2016 ONSC 418	Oui	Oui
* <i>OPSEU v. Ontario</i> , 2016 ONSC 2197	Oui	Oui

Nous constatons donc que le principal problème réside dans le fait que la *LCD* n'a pas été considérée par les tribunaux comme limitant ou enfreignant de manière directe le droit de grève. L'article 7 prévoit que la loi ne portait pas atteinte au droit de grève³²². Nous estimons que puisque les conditions de salaires étaient imposées de manière rétroactive dans des conventions collectives en vigueur et que la grève demeurerait interdite durant la convention collective, il était donc impossible pour les salariés d'utiliser leur droit de grève pour contester les salaires imposés. Cette analyse n'a pas été partagée par les juges ayant examiné des contestations de la *LCD* après la Trilogie de 2015. On constate cependant que dans les deux autres décisions, il a été reconnu que le droit de grève était directement en jeu, et qu'il y avait une atteinte à la liberté d'association. Dans un cas le gouvernement a mis fin à une grève en cours, et dans l'autre, il a imposé une convention collective et a donc rendu la grève légale impossible. Notre proposition est donc confirmée à cet égard.

(P.4) Nous avons ensuite émis comme proposition qu'en l'absence d'un mécanisme adéquat en remplacement du droit de grève, lorsque ce dernier est limité dans le secteur des services essentiels, la limitation ne serait pas justifiée dans une société libre et démocratique.

³²² *Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675*, préc., note 194, par. 53.

Tableau 4 – Mécanisme de remplacement à la grève

Intitulé	Mécanisme de remplacement	Analyse au stade de l'atteinte minimale	Résultat
*Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675, 2016 QCCA 163	Aucun		
*Federal Government Dockyards Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General), 2016 BCCA 156	Aucun		
*Gordon v. Canada (Attorney General), 2016 ONCA 625	Aucune		
*Canadian Union of Postal workers v. Her Majesty in Right of Canada, 2016 ONSC 418	Présent mais inadéquat car le mécanisme est partial et les salaires sont déjà déterminés dans la Loi	Oui	Ne satisfait pas le critère
*OPSEU v. Ontario, 2016 ONSC 2197	Absent		Ne satisfait pas le critère

Dans les décisions sur la *LCD*, le droit de grève était indirectement touché puisque les augmentations de salaire ont été imposées dans les conventions collectives en vigueur, ce qui a fait en sorte que la grève était interdite pendant la durée de la convention. Il n'a pas été possible pour les salariés de faire la grève sur la question des salaires. Toutefois, aucune des décisions rendues après la Trilogie de 2015 sur la *LCD* ne reconnaît que le droit de grève est atteint; il n'y a donc pas d'analyse du mécanisme de remplacement. Les cours d'appel des provinces ne se sont pas senties liées par les conclusions de la Cour suprême sur le droit de grève, possiblement parce qu'au moment du renvoi des contestations pendantes aux cours d'appel, la Cour suprême a donné instruction de se référer à aux arrêts *APMO* et *Meredith*, et non à l'arrêt *Saskatchewan*. Dans le cas des travailleurs des postes du Canada, la Cour supérieure de l'Ontario estime qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si nous sommes en présence d'un service essentiel au stade du premier critère de l'arrêt *Oakes*, soit

l'objectif urgent et réel. Elle accepte donc que les objectifs de la Loi étaient urgents et réels, tout en soulignant que les services postaux n'ont plus l'importance qu'ils ont déjà eu. Toutefois, la législation en cause ne respecte pas le critère de l'atteinte minimale. La Cour ne nous indique pas si elle estime que les services postaux sont un service essentiel, puisque ce n'est pas nécessaire pour son analyse. Dans le cas des enseignants de l'Ontario, la Cour n'indique pas si elle estime que l'enseignement constitue un service essentiel.

(P.5) Nous avons également proposé que le droit international et l'histoire des relations de travail influenceraient positivement la reconnaissance de la liberté constitutionnelle de négocier et de faire la grève.

Tableau 5 – Influence du droit international et de la reconnaissance d'un débalancement du rapport de force

Intitulé	Référence au droit international	Référence à l'iniquité du rapport de force	Résultat
<i>Association des réalisateurs c. Canada (Procureur général)</i> , 2012 QCCS 3223	Non	Non	Atteinte à l'article 2d) Inconstitutionnalité des dispositions
<i>Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675</i> , 2014 QCCA 1068	Non	Non	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
<i>*Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675</i> , 2016 QCCA 163	Non	Non	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
<i>Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. The Attorney General</i> , 2011 BCSC 1210	Partielle	Non	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
<i>Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General)</i> , 2013 BCCA 371	Non	Non	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
<i>*Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 BCCA 156	Non	Référence à la balance du rapport de force pour dire que ce	Pas d'atteinte à 2d) Constitutionnalité des dispositions

		n'est pas le test applicable	
<i>Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 ONSC 6435	Non	Non	Atteinte à 2d) Inconstitutionnalité partielle des dispositions
* <i>Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)</i> , 2012 ONCA 530	Non	Non	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
<i>The Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General)</i> , 2014 ONSC 965	Non	Non	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
* <i>Gordon v. Canada (Attorney General)</i> , 2016 ONCA 625	Non	Reconnaissance partielle de l'objectif	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
<i>British Columbia Teachers' Federation (Chudnosky) v. British Columbia</i> , 2011 BCSC 469	Partielle	Oui	Atteinte à l'article 2d) Inconstitutionnalité des dispositions
<i>British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia</i> 2015 BCCA 184.	Partielle	Partielle	Atteinte à l'article 2d) Inconstitutionnalité des dispositions
* <i>Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureur général)</i> , 2013 QCCS 32	Oui	Non	Pas d'atteinte à l'article 2d) Constitutionnalité des dispositions
* <i>Canadian Union of Postal Workers v Her Majesty in Right of Canada</i> , 2016 ONSC 418	Oui	Oui	Atteinte à l'article 2d) Inconstitutionnalité des dispositions
* <i>OPSEU v Ontario</i> , 2016 ONSC 2197	Non	Oui	Atteinte à l'article 2d) Inconstitutionnalité des dispositions

Nous devons constater que les tribunaux n'accordent pas au droit international le rôle prépondérant que la Cour suprême lui donne. Plusieurs décisions ne font aucune référence au droit international, ce qui n'est pas conforme à l'état du droit. Nous nous attendions à trouver différentes approches quant à l'importance à accorder au droit international et à sa conformité avec le droit interne, mais nous avons été surpris de constater l'absence totale de référence à ce dernier dans la plupart des décisions, incluant celles rendues après la Trilogie de 2015. En matière de droits de la personne, il est reconnu depuis plusieurs années que le droit interne doit s'interpréter de manière à ce qu'il reflète les engagements internationaux du Canada, ce qui est évacué de plusieurs décisions.

Nous constatons finalement que la reconnaissance d'un déséquilibre historique des rapports de force que la législation en matière de travail tend à corriger est plus significative pour la reconnaissance d'une atteinte à la liberté d'association. Il nous semble que lorsque les décideurs reconnaissent l'inégalité du rapport de force en faveur des employeurs, ils sont plus enclins à considérer l'intervention législative pour décréter les conditions de travail comme étant inconstitutionnelles. Dans le tableau 5, nous voyons que dans les quatre décisions où il y a eu reconnaissance d'un déséquilibre entre les rapports de force, il y a également eu reconnaissance d'une atteinte à l'article 2d), ce qui confirme la seconde partie de notre proposition.

Nous estimons qu'il est opportun de faire une synthèse des résultats obtenus dans les décisions contestant la *Loi sur le contrôle des dépenses*, puisqu'il s'agit d'un nombre important de décisions dans notre étude. L'ensemble des décisions rendues sont finales, ce qui nous permet de faire un bilan de la question. Deux décisions des cours d'appel des provinces ont été renvoyées à ces dernières par la Cour suprême pour réexamen à la lumière de *Meredith* et une a été rendue par la Cour d'appel après *Meredith*, sans renvoi. Nous avons classé dans le tableau suivant les décisions portant sur la *LCD* par date ascendante.

Tableau 6 - Décisions LCD

Intitulé	Tribunal et date	Violation de l'article 2d)	Justification article 1	Résultat
<i>Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. The Attorney General</i> , 2011 BCSC 1210	Cour suprême de la Colombie-Britannique 8 septembre 2011	Non	Oui Subsidiairement	Constitutionnalité des dispositions
<i>Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General)</i> , 2011 ONSC 6435	Cour supérieure de l'Ontario 1 ^{er} novembre 2011	Oui	Oui partiellement (sauf pour l'année 2006-2007)	Inconstitutionnalité partielle des dispositions
<i>Association des réalisateurs c. Canada (Procureur</i>	Cour supérieure du Québec 11 juillet 2012	Oui	Non	Inconstitutionnalité des dispositions

général), 2012 QCCS 3223 *Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General), 2012 ONCA 530 Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General), 2013 BCCA 371 The Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General) 2014 ONSC 965 Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675, 2014 QCCA 1068				
	Cour d'appel de l'Ontario, 7 août 2012	Non	N/A	Constitutionnalité des dispositions
	Cour d'appel de la Colombie- Britannique 19 août 2013	Non	N/A	Constitutionnalité des dispositions
	Cour supérieure de l'Ontario 12 février 2014	Non	Oui (subsidiarement)	Constitutionnalité des dispositions
	Cour d'appel du Québec 27 mai 2014	Non	Oui (subsidiarement)	Constitutionnalité des dispositions
*Meredith c. Canada (Procureur Général), [2015] 1 R.C.S. 125	Cour suprême du Canada 16 janvier 2015	Non	N/A	Constitutionnalité des dispositions
*Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675, 2016 QCCA 163	Cour d'appel du Québec 2 février 2016	Non	Oui (subsidiarement)	Constitutionnalité des dispositions
*Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General), 2016 BCCA 156	Cour d'appel de la Colombie Britannique 13 avril 2016	Non	N/A	Constitutionnalité des dispositions
*Gordon v. Canada (Attorney General), 2016 ONCA 625	Cour d'appel de l'Ontario 16 août 2016	Non	Oui (Subsidiarement)	Constitutionnalité des dispositions

Nous nous devons de constater d'emblée qu'aucune association syndicale n'a réussi à faire invalider des dispositions de la *LCD*. Il n'y a même aucune décision finale qui a reconnu à cet égard une atteinte à la liberté de négociation. De plus, aucune Cour d'appel n'a revu sa position suite à la Trilogie de 2015. Nous ne pouvons que constater que l'arrêt *Meredith* a eu un effet déterminant sur les décideurs. Ils ont estimé que le fait que la Cour suprême ait essentiellement déjà répondu à la question qui leur était soumise leur permettait de disposer des contestations. Il aurait été heureux à notre avis que les décideurs différencient deux aspects majeurs qui étaient présents dans *Meredith*, mais pas dans les autres litiges. D'abord, le processus du Conseil de la solde en soi a été jugé inconstitutionnel dans *APMO*. Ensuite, les agents de la GRC ont eu accès à d'autres augmentations de rémunération négociées en raison d'une exception dans la *LCD* ce qui ne fut pas le cas des autres employés du secteur public.

Il est important de noter que nous disposons de très peu de décisions rendues après la Trilogie de 2015. Il est donc difficile de voir l'impact de cette dernière particulièrement dans le cas des services essentiels. Notre étude se limitait aux décisions des tribunaux supérieurs, nous n'avons donc pas inclus les décisions des tribunaux administratifs. Or nous devons souligner que le Tribunal administratif du Québec a déterminé que l'article 111.10 du *Code du travail*, qui détermine le pourcentage de service à maintenir en cas de grève dans le secteur de la santé est inconstitutionnel. Nous revenons sur cette décision en conclusion.

CONCLUSION

Nous avons étudié dans ce mémoire les effets des trois arrêts rendus par la Cour suprême en janvier 2015, portant sur la liberté constitutionnelle d'association. Cette trilogie représente l'aboutissement d'une longue et considérable évolution de la jurisprudence de la Cour suprême sur la portée de l'article 2d) de la *Charte*. Nous avons analysé, en première partie de mémoire, les points saillants des décisions de la Cour suprême sur la question depuis l'arrêt *Dunmore*, en 2001, qui ouvrit la porte à la reconnaissance d'une portée collective à la liberté d'association. Nous avons ensuite revu la littérature récente sur la constitutionnalisation de la négociation collective et du droit de grève, ainsi que les principes établis en droit international sur la question. Plus particulièrement, nous avons retenu différents principes émis par le Comité de la liberté syndicale et par la Cour suprême, pour construire une grille d'analyse qui représente l'état du droit. Suivant ces critères, nous avons analysé cinq litiges contemporains mettant en cause l'imposition de conditions de travail qui ont été soumis à l'attention des tribunaux. Nous avons émis les cinq propositions de recherche suivantes avant d'analyser les décisions retenues :

- P.1 Lorsque les conditions de travail qui sont imposées ou sur lesquelles il est impossible de négocier ont une importance réelle pour les salariés, il y aura entrave substantielle à la négociation collective.
- P.2 La prise en compte d'un contexte exceptionnel ou d'une crise économique devra être analysée au stade de la justification de l'article premier.
- P.3 Dans les décisions rendues après la trilogie de 2015, lorsque le droit de grève est touché directement ou indirectement par la législation en cause, il y aura violation de l'article 2d). La justification ne pourra se faire que par l'article premier de la *Charte*.

- P.4 Les limites au droit de grève en matière de services essentiels pourront être justifiées dans une société libre et démocratique si un mécanisme adéquat de remplacement est proposé.

- P.5 La référence au droit international du travail et la reconnaissance d'un rapport de force inéquitable des salariés vis-à-vis de l'employeur favorisera la reconnaissance de l'interdiction des limites à la négociation collective et au droit de grève.

Nous n'avons pu confirmer aucune de nos propositions de recherche, mis à part la proposition P4, portant sur l'effet d'un mécanisme adéquat de remplacement à la grève. Même si nous avons confirmé la proposition P4, il nous semble important de noter que nous avons étudié peu de décisions sur la question, et qu'il faudra certainement que d'autres litiges soient entendus devant les tribunaux afin de confirmer de manière définitive cette proposition.

Nous avons constaté qu'aucune contestation de la *Loi sur le contrôle des dépenses* ne s'est terminée par une reconnaissance de l'inconstitutionnalité des dispositions au terme du processus judiciaire. Nous soumettons que la crise financière a joué un rôle majeur dans l'analyse que les tribunaux ont faite de la situation. Dans le cas des travailleurs des postes, des enseignants de l'Ontario et des enseignants de la Colombie Britannique, il n'était pas possible pour l'État de justifier son action par une crise économique, ce qui a, à notre avis, favorisé la reconnaissance de l'inconstitutionnalité de ces lois spéciales. Nous pensons toujours, tel que nous l'énoncions dans la proposition P2, que les tribunaux devraient analyser une potentielle crise économique ou situation financière particulière au stade de la justification de l'article premier, et non au stade de l'atteinte.

Nous avons aussi constaté lors de notre analyse que les tribunaux accordent une certaine importance au résultat de l'imposition de conditions travail, alors que selon la Cour suprême, c'est le processus qui doit être analysé. Le fait que les augmentations de salaire imposées dans la *LCD* soient comparables à ce qui a été octroyé dans le

secteur privé a certainement joué un rôle dans les conclusions auxquelles sont parvenus les tribunaux.

Il nous semble important de revenir sur un aspect marquant de notre étude, soit l'utilisation inadéquate du droit international par les tribunaux. Nous avons constaté que l'utilisation du droit international est très variable. Ce dernier est parfois complètement éludé dans les décisions étudiées, alors que la Cour suprême a confirmé à plusieurs reprises son importance, et a en particulier utilisé le droit international comme fondement de la reconnaissance de la liberté constitutionnelle de négocier, puis à nouveau lors de la reconnaissance de l'inclusion du droit de grève dans la liberté d'association. Nous souhaitons que les principes établis par le droit international sur le droit de grève soient reconnus et utilisés de manière constante par les tribunaux, et nous estimons qu'il s'agit également de l'enseignement de la Cour suprême.

Nous voyons un changement dans les décisions rendues avant 2015 et celles rendues par la suite. En effet, les restrictions au droit de grève ont été jugées inconstitutionnelles dans le secteur des postes et pour les enseignants de l'Ontario. Nous pensons que la confusion générée par l'arrêt *Fraser* a été dissipée par la plus récente Trilogie.

Limites et pistes de réflexion

L'analyse présentée dans ce mémoire s'est limitée aux contestations judiciaires des lois spéciales, prévoyant une limite à la négociation collective ou empêchant la grève et imposant le retour au travail. Or comme nous l'avons vu dans la section explicitant la problématique, le recours à une loi spéciale par l'État dans le cadre de négociations dans le secteur public ou privé est fréquent, et une minorité de ces lois est contestée devant les tribunaux. Il s'agit de la principale limite identifiée à notre recherche. Les délais inhérents au processus judiciaire peuvent expliquer que les associations syndicales préfèrent ne pas contester une loi qui impose des conditions de travail durant un an par exemple, et préfèrent tenter de parvenir à un règlement négocié lors de la prochaine ronde de négociation. Il serait donc pertinent d'analyser les lois

spéciales en elles-mêmes et les dispositions qu'elles contiennent en plus des décisions des tribunaux sur les lois contestées. À titre d'exemple, au Québec seulement, la loi de 2013 forçant le retour au travail des salariés en grève dans l'industrie de la construction n'a pas fait l'objet de contestation judiciaire, tout comme le projet de Loi 135 adopté en 2011 imposant aux procureurs de la couronne la fin de la grève. Certains spécialistes en droit du travail ont pourtant émis l'hypothèse que de telles lois pourraient être déclarées inconstitutionnelles³²³. Nous estimons aussi que les contestations constitutionnelles occasionnent un coût considérable en ressources et en temps pour les associations syndicales, et qu'elles sont de plus en plus réservées aux centrales disposant d'importants moyens financiers. Les décisions rendues par les tribunaux inférieurs sont presque toujours contestées en appel, et la tâche de porter un dossier d'une telle ampleur peut sembler insurmontable pour les plus petits syndicats, qui doivent gérer de manière rigoureuse les cotisations de leurs membres.

Les questions qui pourraient faire l'objet d'une prochaine étude en lien avec la constitutionnalisation du droit de grève sont nombreuses et très intéressantes. Plusieurs contestations judiciaires sont déjà entamées par les associations syndicales, et il est fort probable que la Cour suprême aura l'occasion prochainement d'ajouter d'autres décisions au corpus jurisprudentiel complexe qui se dégage sur l'article 2d) de la *Charte*. Suite à l'arrêt *Saskatchewan*, il est permis de penser que certaines dispositions incluses au *Code du travail du Québec* ou dans les lois prévoyant des régimes particuliers de relations de travail pourraient être contestées. Notre analyse n'a pu porter sur cette question puisque de telles contestations n'ont pas encore été initiées par les associations syndicales, malgré que ces dernières aient indiqué envisager de le faire. Ce débat sera certainement des plus intéressants à suivre au cours des prochaines années.

³²³ Michel COUTU, « Loi forçant le retour au travail des procureurs et juristes de l'État - Une mesure illégitime, contraire à la Constitution ? », *Le Devoir*, 28 février 2011.

Nous nous permettons d'identifier certaines restrictions au droit de grève dont la constitutionnalité pourrait être remise en question dans un avenir rapproché. D'abord, la négociation collective et la grève dans le secteur public et parapublic sont fortement limitées par différentes dispositions contenues au *Code du travail* et dans *La Loi sur le régime de négociations des conventions collectives dans le secteur public et parapublic*³²⁴. L'article 111.14 prévoit que la grève est interdite à l'égard d'une matière locale ou pouvant faire l'objet d'un arrangement local. Or certains sujets d'importance considérable doivent faire l'objet d'arrangements locaux comme l'horaire de travail et le temps supplémentaire³²⁵. De plus, dans le secteur de l'éducation à l'égard du personnel de soutien et des professionnels non enseignants des commissions scolaires, les parties peuvent convenir de négocier à l'échelle locale toute matière définie par eux³²⁶. C'est ce qui fait que nous retrouvons des sujets importants dans les conventions collectives du secteur de l'éducation pour lesquels la grève est interdite, telle la priorité d'emploi par exemple³²⁷.

Également, certains régimes particuliers prévoient des conditions d'exercice de la grève plus contraignantes encore que celles prévues au *Code du travail*. Dans l'industrie de la construction par exemple, bien que le droit de grève soit reconnu, celui-ci demeure d'une utilité bien relative dans les faits. D'abord la grève doit obligatoirement être exercée par l'ensemble des salariés d'un secteur, après avoir été autorisée par la majorité des membres d'au moins trois associations syndicales. Une association syndicale dûment accréditée ne peut donc déclarer la grève seule. De plus, la Loi R-20 ne prévoit aucune protection contre l'utilisation de briseurs de grève, ce qui fait que l'imposition de la décision collective des membres et l'arrêt complet des chantiers est difficile à réaliser.

³²⁴ *Loi sur le régime de négociations des conventions collectives dans le secteur public et parapublic*, c. R-8.2.

³²⁵ *Id.*

³²⁶ *Id.*, art. 57.

³²⁷ Voir par exemple la *Convention collective P1 intervenue entre le Comité patronal de négociation pour les commissions scolaires francophones (CPNCF) et la Centrale des syndicats du Québec pour le compte des syndicats de professionnelles et professionnels représentés par son agente négociatrice la Fédération des professionnelles et professionnels du Québec (CSQ) 2015-20120*, art. 5-3.09.

Dans un deuxième temps, la contestation de certaines dispositions relatives aux services essentiels est à prévoir. Le cas des juristes de l'État traite à la fois des services essentiels pendant la grève et du retour au travail forcé par le biais d'une loi spéciale. L'Association des avocats et notaires de l'État québécois (AENQ) a déclenché une grève générale illimitée le 24 octobre 2016. L'exercice du droit de grève est soumis à la *Loi sur la fonction publique*³²⁸ et plus précisément à l'article 69, qui prévoit que les services essentiels à maintenir doivent faire l'objet d'une entente entre les parties, ou à défaut, être déterminés par le Tribunal administratif du travail. Ce dernier a rendu une décision le 23 octobre 2016³²⁹ sur trois points faisant l'objet d'un désaccord, soit les demandes de remise, certaines procédures urgentes, et les procédures nécessaires pour éviter la perte d'un droit. L'association plaidait que depuis l'arrêt *Saskatchewan*, le critère qui doit être utilisé pour déterminer les services essentiels est celui de la mise en péril pour la vie, la santé, la sécurité ou le souci environnemental dans tout ou partie de la population. Le tribunal ne retient pas cette prétention, et estime que les critères utilisés par le Conseil des services essentiels dans des décisions précédentes n'ont pas à être revus. L'Association syndicale a contesté la décision du Tribunal administratif du travail. La Cour suprême a accepté d'entendre l'appel de l'AENQ sur les services essentiels dans un dossier visant une demande de remise devant la Commission des lésions professionnelles³³⁰. Le 28 février 2017, le gouvernement québécois adoptait une loi forçant le retour au travail des avocats et notaires de l'État québécois, après 127 jours de grève. Cette loi n'imposait pas les conditions de travail en tant que telles des avocats, mais prévoit la poursuite des négociations pendant 60 jours. Au terme de cette période, à défaut d'entente, il y aura prolongation de la loi spéciale de 2005 et l'ancienne politique salariale sera intégrée dans la convention collective. L'association syndicale a annoncé immédiatement son intention de contester cette loi, et nous aurons fort probablement l'occasion au cours des prochains

³²⁸ *Loi sur la fonction publique*, L.R.Q. c. F-3.1.1.

³²⁹ *Québec (Gouvernement du) (Direction des relations professionnelles, Conseil du Trésor) et Avocats et notaires de l'État québécois*, 2016 QCTAT 6023.

³³⁰ *Pierre-Michel Lajeunesse, et al. c. 9069-4654 Québec inc.*, 2016 CanLII 89826 (CSC).

mois de tester la nouvelle jurisprudence de la Cour suprême dans le cadre d'un litige québécois.

Le 31 août dernier, le Tribunal administratif du travail a rendu une décision invalidant l'article 111.10 du *Code du travail*, qui fixe le pourcentage minimum de personnel à maintenir cas de grève dans le secteur de la santé et des services sociaux³³¹. Le commissaire Pierre Flageole considère que ce mécanisme fait en sorte que certains services « non essentiels » continuent d'être offerts, sans qu'un organisme indépendant n'ait un droit de regard sur les pourcentages et les services. Les salariés travaillant les jours en grève fournissent leur prestation de travail régulière, et ne se contentent pas d'effectuer uniquement des services essentiels³³². Le commissaire a relevé plusieurs ressemblances entre les dispositions québécoises contestées et celles en cause dans l'arrêt *Saskatchewan* ce qui lui permet de conclure à l'inconstitutionnalité des dispositions³³³. Cette déclaration d'inconstitutionnalité a été suspendue pour une période d'un an. L'issue de ce litige aura une portée déterminante pour les salariés syndiqués du secteur de la santé et des services sociaux, qui pourraient voir leur rapport de force rétabli par un recours à la grève efficace.

Par ailleurs, l'arrêt *APMO* quant à lui ouvre la porte à un plus grand accès à la syndicalisation pour les travailleurs qui sont exclus des régimes généraux de relations de travail. Au Québec, on a déjà constaté un changement jurisprudentiel sur la question de la syndicalisation des cadres intermédiaires. Dans une requête portant sur la syndicalisation des cadres de premier niveau des casinos du Québec et des cadres subalternes d'Hydro-Québec, le Tribunal administratif du travail a déclaré

³³¹ *Syndicat des travailleuses et travailleurs du CIUSSS du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal — CSN et Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal*, 2017 QCTAT 4004

³³² *Id.*, par. 342.

³³³ Au moment d'écrire ces lignes, il était impossible de savoir si le Procureur général s'est pourvu en contrôle judiciaire de cette décision.

inconstitutionnel l'article 1 I) 1 du *Code du travail* car il exclut sans distinction tous les cadres du régime général de relations de travail³³⁴.

Finalement, y a-t-il à même le modèle *Wagner* des limites inconstitutionnelles au droit de grève ? Nous pensons principalement à l'interdiction de la grève pendant la durée de la convention collective, puisqu'il s'agit selon nous d'une restriction importante à un droit fondamental. Selon certains auteurs, les dispositions du *Code du travail* prévoyant que la grève est permise à un moment précis des relations de travail, soit pendant la négociation de la convention collective, ne consacrent pas le droit de grève, mais limitent plutôt cette liberté préexistante³³⁵. Ces articles du *Code du travail* constitueraient à priori une atteinte à la liberté d'association qui devrait être justifiée dans une société libre et démocratique. Le droit international reconnaît certes que le droit de grève puisse être restreint dans la législation nationale si ces restrictions sont compensées par des mécanismes adéquats. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (CEACR) a décrit des mécanismes satisfaisants comme étant l'arbitrage impartial et rapide des griefs concernant l'interprétation ou l'application des conventions collectives³³⁶. Mais peut-on réellement considérer qu'en pratique, la justice privée qu'est l'arbitrage de grief présente des garanties suffisantes d'indépendance, et surtout, qu'elle constitue encore et toujours un mécanisme *rapide* de résolution des conflits ? Nous estimons également que de lier intrinsèquement le droit de grève à la négociation collective fait en sorte que de nombreux sujets d'importance pour les salariés sont évacués du domaine de la grève. Il est tout à fait possible qu'une matière ne fasse pas l'objet de négociation au moment où celle-ci a lieu puisqu'il ne s'agit pas d'un enjeu important pour les salariés à ce moment, mais qu'elle le devienne quelques mois ou quelques années plus tard. Plus les conventions collectives sont longues, plus ce risque est présent, principalement à

³³⁴ *Association des cadres de la Société des casinos du Québec et Société des casinos du Québec inc.*, 2016 QCTAT 6870.

³³⁵ Charles TREMBLAY POTVIN et Christian BRUNELLE, « Liberté constitutionnelle d'association au Canada : dialogue sociale ou monologue judiciaire » (2015) 49 *R.J.T.U.M.*, pp. 271-318, p. 317.

³³⁶ Conférence internationale du travail, *La liberté syndicale et la négociation collective*, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Rapport III, partie 4b), 81^{ème} session Genève, B.I.T. 1994, par. 164.

une époque où les changements technologiques et l'organisation du travail évoluent rapidement. Il est aussi possible qu'une disposition soit négociée mais ne soit pas appliquée par l'employeur. Le recours à la grève pour forcer le versement du salaire par exemple est interdit, mais le mécanisme de compensation risque d'être inadéquat si l'arbitrage ne peut offrir qu'une décision plusieurs mois plus tard, alors que le salaire est requis immédiatement³³⁷.

Toutes ces questions méritent que l'on s'y attarde. La Trilogie de 2015 et plus particulièrement l'arrêt *Saskatchewan* constitue un tournant majeur dans l'interprétation de la liberté d'association. Cette dernière décision ouvre certainement la porte à plusieurs contestations judiciaires et les prochaines années nous diront si cette dernière aura eu l'effet que certains craignent et que d'autres espèrent sur les rapports collectifs au Canada et au Québec.

³³⁷ Cette réalité est aussi présente pour les travailleurs saisonniers qui doivent quitter rapidement le pays. Une décision sur du salaire manquant ou des vacances dues ne sera dans leur cas que théorique. On peut penser que si les salariés déclenchaient la grève, l'employeur serait plus enclin à respecter immédiatement la convention collective.

BIBLIOGRAPHIE

I. LÉGISLATION

Charte canadienne des droits et libertés Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c.11 (R.-U.)]

Charte de l'organisation des États américains, R.T. Can. 1990, n.23

Constitution de l'Organisation internationale du travail, (1946) 2 RTNU 17

Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du travail, 10 mai 1944, (1946) 1 RTNU35

Décret C.P. 1918-2213

Education and Health Collective Bargaining Assistance Act, S.B.C. 1996, c.1 [Bill 21]

Education Services Collective Agreement Act, S.B.C. 2002, c.1

Education Services Collective Agreement Amendment Act, 2004, S.B.C. 2004 c.16

Health and Social Services Delivery Improvement Act, S.B.C. 2002 ch. 2.

Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public, L.Q. 2005, c. 43

Loi de 1994 sur les relations de travail dans l'agriculture, L.O. 1994, ch. 6 [abr. 1995, ch. 1, art. 80]

Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi, L.O. 1995, ch. 1,

Loi de 2014 sur la négociation collective dans les conseils scolaires, L.O. 2014, ch. 5

Loi sur l'équité salariale, L.R.Q. c. E-12.001

Loi sur la fonction publique, L.R.Q. c. F-3.1.1

Loi sur la Gendarmerie royale du Canada, L.R.C. 1985 c. R-10

Loi sur la reprise des travaux dans l'industrie de la construction, projet de loi 54, 2013, ch. 20

Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans le secteur public et parapublic, L.R.Q. c. R-8.2

Loi sur le rétablissement de la livraison du courrier aux canadiens, S.C. 2011, c. 17.

Loi sur les relations de travail dans la fonction publique, L.C. 2003, c. 22

Loi visant à régler le conflit de travail entre le Conseil des employeurs des collèges et le Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario, L.O. 2017, c. 21

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 999, R.T.N.U 171

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 993 R.T.N.U 3

Public Education Flexibility and Choice Act, S.B.C. 2002 c-3.

Public Service Essential Services Act, S.S. 2008, ch. P-42.2

Putting Students First Act, 2012, SO 2012, c. 11

Règlement de la Gendarmerie Royale du Canada 1988 DORS/88-361

Restoring Mail Delivery for Canadians Act, S.C. 2011, c. 17

Trade Union Amendment Act, 2008, S.S. 2008, ch. 26 et ch. 27

II. JURISPRUDENCE

AFPC c. Canada, [1987] 1 R.C.S. 424

Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général), [2015] 1 R.C.S. 3

Association des cadres de la Société des casinos du Québec et Société des casinos du Québec inc., 2016 QCTAT 6870

Association des réalisateurs c. Canada (Procureur général), 2012 QCCS 3223

Association des réalisateurs et al. c. Procureur général du Canada et al. 2016 CanLII 55167 (CSC)

Association of Justice Counsel v. Attorney General of Canada, 2013 CanLII 6709 (SCC)

Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General), 2011 ONSC 6435

Association of Justice Counsel v. Canada (Attorney General), 2012 ONCA 530

Association provinciale des enseignantes et enseignants du Québec (A.P.E.Q.) c. Conseil des services essentiels, J-E 2002-2200

Baker c. Canada (ministre de la citoyenneté et de l'immigration), [1999] 2 R.C.S. 817

British Columbia Teachers' Federation c. Colombie-Britannique, [2016] 2 R.C.S. 407

British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia, 2014 BCSC 121

British Columbia Teachers' Federation v. British Columbia, 2015 BCCA 184

British Columbia Teachers' Federation(Chudnosky) v. British Columbia, 2011 BCSC 469

Canada (Gendarmerie royale du Canada) c. Canada (Procureur général), Cour fédérale, 2011 CF 735

Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique (section locale 675), 2014 QCCA 1068

Canada (Procureur général) c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675, 2016 QCCA 163

Canadian Union of Postal Workers v Her Majesty in Right of Canada, 2016 ONSC 418

Centrale des syndicats du Québec c. Québec (Procureur général), 2013 QCCS 32

Daniels c. White and the Quenn, [1968] R.C.S. 517

Delisle c. Canada (Sous-procureur général), [1999] 2 R.C.S. 989

Divito c. Canada (sécurité publique), [2013] 3 R.C.S. 157

Dunmore c. Ontario (Procureur général), [2001] 3 R.C.S. 1016

Federal Government Dockyard Trades and Labour Council (Esquimalt, B.C.), et al. v. Her Majesty the Queen in Right of Canada as Represented by the Attorney General of Canada, et al., 2016 CanLII 82896 (SCC)

Federal Government Dockyard Trades and Labour Council (Esquimalt, B.C.), et al. v. Her Majesty the Queen in Right of Canada as Represented by the Attorney General of Canada, et al., 2015 CanLII 3383 (SCC)

Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. Canada (Attorney General), 2013 BCCA 371

Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. The Attorney General, 2011 BCSC 1210

Federal Government Dockyard Trades and Labour Council v. (Canada Attorney General), 2016 BCCA 156

Fraser v. Ontario (Attorney General), 2008 ONCA 760

Gordon v. Canada (Attorney General), 2016 ONCA 625

Health Services and support Facilities Subsector Bargaining Ass. c. Colombie Britannique, [2007] 2 R.C.S 391

John Gordon, et al. v. Attorney General of Canada, 2017 CanLII 6750 (SCC)

Little Sisters book and Art Emporium c. Canada (Ministère de la Justice), [2000] 2 R.C.S. 610

Meredith c. Canada (Procureur général), [2015] 1. R.C.S. 125

Mounted Police Association of Ontario v. Canada (Attorney General), 2009 CanLII 15149 (ON SC)

Mounted Police Association of Ontario v. Canada, 2012 ONCA 363

Mouvement laïque Québécois c. Saguenay (ville), [2015] 2 R.C.S. 3

National Corn Growers Assn. c. Canada (tribunal des importations), [1990] 2 R.C.S. 1324

Ontario c. Procureur général (Fraser), [2011] 2 R.C.S 3

OPSEU v. Ontario, 2016 ONSC 2197

Pierre-Michel Lajeunesse, et al. c. 9069-4654 Québec inc., 2016 CanLII 89826 (CSC)

Procureure générale du Québec c. Les avocats et notaires de l'État québécois, 2017 QCCA 394

Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General) [2009] C.P.S.L.R.B no 102

Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General), 2010 FCA 109

Professional Institute of the Public Service of Canada, et al. v. Her Majesty the Queen in Right of Canada as represented by the Attorney General of Canada, 2017 CanLII 6746 (SCC)

Québec (Gouvernement du) (Direction des relations professionnelles, Conseil du Trésor) et Avocats et notaires de l'État québécois, 2016 QCTAT 6023

R. c. Hape, [2007] 2 R.C.S. 292

R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103

R. v. Saskatchewan Federation of Labour, 2013 SKCA 43

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313

Royal Oak Mines inc c. Canada (Conseil des relations de travail), [1996] 1 R.C.S. 369

Saskatchewan Federation of Labor c. Saskatchewan, [2015] 1 R.C.S. 245

Saskatchewan v. Saskatchewan Federation of Labour, 2012 SKQB 62

SDGMR c. Saskatchewan, [1987] 1 R.C.S. 460

Syndicat des travailleuses et travailleurs du CIUSSS du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal — CSN et Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal, 2017 QCTAT 4004

The Professional Institute of the Public Service of Canada v. Canada (Attorney General), 2014 ONSC 965

III. DOCTRINE

ADAMS, Roy, «The Supreme Court, Collective Bargaining and International Law: a Reply to Brian Langille», (2009) 14 *Canadian Labour and Employment Law Journal*, pp. 316-327.

BARRIÈRE Graciella et VALLÉ Guylaine, « L'interaction entre le droit civil et le droit du travail et ses effets pratiques sur le travail atypique le rôle du contrat dans l'accès aux régimes de protection des travailleurs », 61 *McGill l. j.* 333 2015-2016

BILODEAU, Pierre-Luc, « Une autonomie collective sous contraintes : l'exercice de la grève et du lock-out dans l'industrie de la construction », (2016) *Cahiers de droit*, vol.57 no1, p. 173-203

BRUN, Pierre, DESJARDINS Annick et GRENIER Pierre, « Une réelle démocratie et justice au travail ? La nouvelle trilogie sur la liberté d'association » *Développements récents en droit du travail*, (2016) 413

CHOKO, Maude « La nouvelle trilogie de la Cour suprême du Canada relative à la liberté d'association : source de réjouissance pour les travailleurs autonomes? » (2016) 57 *Les cahiers de droit* 353, p. 427

CHOKO, Maude, « L'évolution du dialogue entre le Canada et l'OIT en matière de liberté d'association: vers une protection constitutionnelle du droit de grève », *McGill Law Journal/R.D. McGill*, 2011, 56 :4, pp. 1113-1185.

COUTU, Michel, LÉA-FONTAINE, Laurence, MARCEAU, Georges et COIQUAUD, Urwana, *Droit des rapports collectifs du travail du Québec*, 2^{ème} édition, volume 1, Éditions Yvon Blais, 2013.

DROUIN Renée-Claude et TRUDEAU Gilles « Les lois spéciales de retour au travail : enjeux institutionnels et constitutionnels » (2015) 61:2 *McGill Law Journal/RD McGill*, 387

GERNIGON, Bernard, ODERO, Alberto et GUIDO, Horacio « Les principes de l'OIT sur la négociation collective », (2000) 139 *Revue internationale du travail* 33.
Canada, Ministère des finances. *Protéger l'avenir du Canada : Énoncé économique et financier*, le 27 novembre 2008, Ottawa, Ministère des finances, 2008.

GRENIER Pierre et DESJARDINS Annick, « Les suites de l'arrêt Health Services : la constitutionnalisation du droit à la négociation par le biais de la liberté d'association emporte-t-elle entre autres celle de l'accréditation et du droit de grève ? » (2008) *Développements récents en droit du travail*, 2008 vol 293 p.297.

LANGILLE, Brian « Can we rely on ILO » (2008) 13 *Can. Labour & Employment Law J.* 273-300.

LANGILLE, Brian « The Condescending Constitution (or, The Purpose of Freedom of Association is Freedom of Association) » (2016) 19 *Canadian Lab. & Emp L.J.* 335 p.

LANGILLE, Brian, « The Legal Structure of Freedom of Association », 40 *Queen's L.J.* 249, 2014-2015, p. 277.

LANGILLE, Brian, « The Trilogy is a Different Country, They do things differently here », 45 *Ottawa L. Rev.* 285 2013-2014, p. 290.

TALARICO, Andrea, « Le maintien des services essentiels à la lumière de Saskatchewan Federation of Labour », *Revue du Barreau*, Tome 74, 2015, p.222.

TREMBLAY-POTVIN, Charles et BRUNELLE, Christian, « Liberté constitutionnelle d'association au Canada : dialogue social ou monologue judiciaire » (2015) 49 *R.J.T.U.M.* pp 271-318.

TRUDEAU, Gilles, « La grève au Canada et aux États-Unis : d'un passé glorieux à un avenir incertain », (2004) 38 *R.J.T.* 1-38, p. 34

VERGE, Pierre et ROUX, Dominic, « L'affirmation des principes de la liberté syndicale, de la négociation collective et du droit de grève selon le droit international et le droit du travail canadien : deux solitudes ? » *Développements récents en droit du travail* (2011), Barreau du Québec, Éditions Yvon Blais 2011, pp. 12-154.

VERGE, Pierre, « Inclusion du droit de grève dans la liberté générale et constitutionnelle d'association : justifications et effets », (2009) *Cahiers de droit*, vol 50, no 2, pp. 267-299.

DOCUMENTS OFFICIELS

Bureau international du travail, *La liberté syndicale*, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale, Genève, Bureau international du Travail, 5 éd., 2006

Conférence internationale du travail, *La liberté syndicale et la négociation collective*, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Rapport III, partie 4b), 81^{ème} session Genève, B.I.T. 1994

SITES INTERNET

COUTU, Michel, « *Loi forçant le retour au travail des procureurs et juristes de l'État - Une mesure illégitime, contraire à la Constitution ?* », disponible en ligne à : <http://www.ledevoir.com/opinion/idees/317724/loi-forcant-le-retour-au-travail-des-procureurs-et-juristes-de-l-etat-une-mesure-illegitime-contraire-a-la-constitution>, dernière consultation le 12 août 2017

GAGNON, Philippe, « *La Cour suprême reconnaît le droit constitutionnel des travailleurs canadiens de faire la grève* » disponible à : <http://scfp.ca/la-cour-supreme-reconnait-le-droit-constitutionnel-des-travailleurs-canadiens-de-faire-la-greve>, dernière consultation le 12 août 2017

Perspectives CSN, « *Vers une fin du carcan imposé au droit de grève* » disponible à : <http://archives.csn.info/web/perspectives/49/carcant#.V6DMxmV15hQ>, dernière consultation le 12 août 2017

GABOURY, Paul, « *Le droit de grève des fonctionnaires confirmé par la Cour suprême* » disponible à : <http://www.lapresse.ca/le-droit/politique/fonction-publique/201501/31/01-4840193-le-droit-de-greve-des-fonctionnaires-confirme-par-la-cour-supreme.php>, dernière consultation le 12 août 2017

LÉGER, Nathalie « *La Cour suprême réaffirme le droit de grève de tous les salariés* » disponible à : <http://www.lacsq.org/publications/nouvelles-csq/printemps-2015/optimizee-mobile/single/news/la-cour-supreme-reaffirme-le-droit-de-greve-de-tous-les-salaries-1/>, dernière consultation le 12 août 2017

PRESSE CANADIENNE « *La Cour suprême invalide la Loi limitant le droit de grève des services essentiels* » disponible à : <http://ici.radio-canada.ca/regions/saskatchewan/2015/01/30/002-services-essentiels-cour-surpeme-inconstitutionnelle.shtml>, dernière consultation le 12 août 2017

STEINOFF, Katherine et BICKERTON Goeff, « *Les répercussions économiques de la grève et du lock-out chez Postes Canada : dommages économiques permanents ou contre temps temporaires ?* », disponible à : http://www.cupw.ca/sites/default/files/CUPW_Rutgers_2012_fr.pdf, dernière consultation le 12 août 2017

TRUDEL, Pierre « *Le droit de grève est protégé par la constitution* » disponible à : <http://www.journaldemontreal.com/2015/02/12/le-droit-de-greve-est-protege-par-la-constitution>, dernière consultation le 12 août 2017