

La grève au Canada et aux États-Unis : d'un passé glorieux à un avenir incertain*

Gilles TRUDEAU**

Résumé

Depuis les débuts de l'industrialisation, c'est par la grève que le mouvement ouvrier a pu faire valoir ses revendications, et s'imposer auprès des gouvernements et des employeurs. La grève constitue encore aujourd'hui un élément essentiel du système de relations industrielles nord-américain : sans la possibilité de recourir à des moyens de pression économiques, la libre négociation collective des conditions de travail ne saurait exister. La grève est toutefois en crise partout, au Canada comme aux États-Unis. Les statistiques des dernières décennies démontrent qu'on y recourt de moins en moins. Au-delà des phénomènes conjoncturels, il est devenu évident que la

Abstract

Ever since the dawn of the industrial age, the strike has been the tool used by the labour movement to press its demands and to force the hand of governments and employers. Even today, the strike is an essential ingredient in the North American labour relations system: without the possibility of enforcing economic pressure tactics, free collective bargaining could not exist. However, the strike is undergoing a crisis in Canada as well as in the USA. Statistics for the last decade indicate that the strike is not playing its traditional highly sensitive role in modern labour strategies.

This paper tries to identify the legal limits imposed by laws to the right to strike as one of the factors

* Une version antérieure de ce texte fut présentée dans le cadre d'un séminaire de droit du travail comparé tenu en décembre 2002 à l'Université Ramon Llull, à Barcelone, sous la direction du professeur Antonio Marzal. L'auteur tient à remercier son assistant de recherche, M. Frédéric Paré, étudiant au doctorat à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, pour son aide dans l'élaboration de la version finale de ce texte.

** Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal et membre du Centre de recherche sur la mondialisation et le travail (CRIMT), avocat.

grève ne joue plus son rôle névralgique d'antan dans les stratégies ouvrières contemporaines.

Le présent texte recherche dans l'encadrement juridique de la grève, et dans le rôle limité qu'il lui confère, une des explications aux difficultés qu'elle rencontre aujourd'hui. Le droit nord-américain de la grève s'est structuré dans la première moitié de 20^e siècle, à la faveur d'un environnement économique et social bien différent de celui qui prévaut aujourd'hui. Son contenu ne correspond plus aux caractéristiques du marché du travail contemporain, et ses exigences deviennent impossibles à rencontrer pour une partie grandissante de la main-d'œuvre. Si les stratégies et les moyens de pression syndicaux doivent évoluer, ainsi en est-il du droit que s'y applique. La sclérose qui affecte le droit nord-américain du travail inquiète à cet égard. Cependant, l'émergence des droits fondamentaux de la personne dans le champ du travail se révèle un facteur inattendu d'évolution de l'encadrement juridique en ce domaine.

explaining the problems that affect the strike today. The North American right to strike was developed during the first half of the 20th century, in a social and economic environment that had little in common with the modern environment. Its contents do not correspond any more with the nature of the modern labour market, and its requirements are becoming impossible to meet for an increasing segment of the labour force. Labour strategies and pressure tactics must evolve, but laws and regulations must also evolve. In this regard, the sclerosis affecting North American labour laws is somewhat puzzling. However, the emergence of basic human rights in the field of labour relations might be an unexpected factor in the legal framework governing labour relations.

Plan de l'article

Introduction	5
I. L'encadrement légal de la grève au Canada et aux États-Unis	6
A. La naissance et l'évolution du droit de la grève au Canada et aux États-Unis.....	6
1. Les orientations américaines.....	7
2. Les orientations canadiennes.....	13
B. Le droit contemporain de la grève au Canada et aux États-Unis.....	19
1. Aux États-Unis.....	19
2. Au Canada.....	25
II. Le point sur la grève en Amérique du Nord	30
A. Négociation collective et grève, un modèle en crise.....	30
B. Le futur de la grève aux États-Unis et au Canada.....	41
Conclusion	47

La grève est au centre même du système de relations industrielles qui a prévalu pendant la majeure partie du 20^e siècle, tant aux États-Unis qu'au Canada. C'est grâce à celle-ci que le mouvement syndical a su s'imposer auprès d'employeurs généralement hostiles et de gouvernements récalcitrants ou indifférents. C'est aussi par la grève qu'un véritable système de libre négociation collective a pu s'implanter et devenir le principal mode de régulation des conditions du travail en Amérique du Nord¹.

La grève en tant qu'action de revendication syndicale est aujourd'hui en crise, une crise qu'en Amérique du Nord, elle partage d'ailleurs avec le mouvement syndical et le système traditionnel des relations industrielles auquel elle appartient. Cette crise est profonde puisqu'elle relève tant de l'idéologie et des objectifs qui alimentent la grève, que des formes d'action et de solidarité par lesquelles elle se manifeste. Les causes de la crise sont aussi multiples, relevant à la fois des nouvelles valeurs que partagent nombre de travailleurs et du contexte économique dans lequel les acteurs sociaux évoluent.

Malgré tout, la grève demeure encore un mode central de revendication professionnelle. Elle est aussi un véhicule privilégié d'expression de la solidarité ouvrière et, à ce titre, un instrument de revendication politique et idéologique. Le texte qui suit entend faire le point sur la grève, avant tout au Canada, mais aussi aux États-Unis. Les deux pays partagent un système de relations industrielles suffisamment similaire pour permettre un traitement parallèle qui favorise une meilleure analyse du sujet.

La première partie de l'étude trace le portrait de l'encadrement juridique de la grève au Canada et aux États-Unis. Pour ce faire, il faut tout d'abord remonter aux origines de la reconnaissance du droit de grève dans la société nord-américaine, et situer la grève dans les stratégies d'action du mouvement syndical qui s'est constitué à la faveur de la révolution industrielle du 19^e siècle. Par la suite, sera décrit l'encadrement juridique contemporain de la grève et des incidents qui l'accompagnent généralement. La seconde partie est

¹ Lorsque ce texte réfère à l'Amérique du Nord, il ne signifie que le Canada et les États-Unis. Pour des raisons de commodité, il ne tient pas compte du Mexique qui fait aussi partie du continent nord-américain. En effet, le droit du travail mexicain, élaboré dans la foulée de la révolution de 1917, est complètement différent de celui en vigueur dans les deux autres pays nord-américains.

davantage consacrée à un bilan sommaire de la grève en Amérique du Nord. Après avoir révisé les principaux indicateurs statistiques de la grève, les problèmes et questions que son exercice soulève aujourd'hui sont abordés. Ces constats permettront à leur tour une discussion du futur de la grève dans un environnement économique et social fort différent de celui dans lequel celle-ci a connu son apogée.

I. L'encadrement légal de la grève au Canada et aux États-Unis

Le droit applicable à la grève est constitué de règles qui se sont lentement tissées autour de la pratique sociale des acteurs concernés. L'état actuel de l'encadrement légal de la grève (B) ne peut donc s'expliquer sans référer au préalable au développement historique du phénomène social et des réactions juridiques qu'il a engendrées (A).

A. La naissance et l'évolution du droit de la grève au Canada et aux États-Unis

Les pays occidentaux ont connu les premières formes modernes de manifestations ouvrières alors que la première révolution industrielle permettait l'avènement de la manufacture et le développement du salariat comme mode d'organisation du travail humain. Cette révolution industrielle s'est manifestée plus ou moins tôt, selon le développement économique et social de chaque pays, et l'action ouvrière qui l'accompagna s'est modelée à chaque contexte national. En Amérique du Nord, on ne peut perdre de vue que c'est tout d'abord aux États-Unis que l'industrialisation s'est implantée et que le syndicalisme ouvrier s'est développé. Le Canada, pays moins peuplé et essentiellement orienté vers l'exploitation des ressources naturelles, a toutefois rapidement suivi une évolution similaire.

Le syndicalisme s'est manifesté dans les métiers traditionnels de part et d'autre de la frontière tout au cours du 19^e siècle. Ces formes souvent éphémères d'association ouvrière ne devaient leur succès qu'à l'efficacité du contrôle qu'elles pouvaient exercer sur l'offre de travail dans une localité ou une région donnée. La grève et le boycott des employeurs réfractaires à reconnaître l'existence d'une association syndicale ou à agréer à ses demandes étaient les seuls moyens

d'action dont disposait le mouvement syndical pour faire valoir son point de vue. Or, ces manifestations ouvrières demeurèrent longtemps illégales, voire même criminelles, tant au Canada qu'aux États-Unis. Formés l'un et l'autre d'un regroupement d'anciennes colonies britanniques, les deux pays avaient bâti leur système juridique à partir de la common law héritée de la métropole. C'est ainsi que partout en Amérique du Nord, comme en Grande-Bretagne, les regroupements syndicaux et leurs manifestations furent considérés comme des coalitions illégales et criminelles entravant indûment le libre fonctionnement du marché et du commerce². La reconnaissance de la liberté d'association et du droit à la grève emprunta toutefois des chemins différents aux États-Unis et au Canada. L'un et l'autre font successivement l'objet des pages qui suivent. Il est aussi nécessaire de rappeler les orientations idéologiques et les modes d'action du mouvement syndical qui s'est développé dans chacun des deux pays.

1. Les orientations américaines

Aux États-Unis, les premières associations ouvrières se manifestèrent de façon sporadique dès le début du 19^e siècle. Il s'agissait généralement de regroupements de métier qui se déployaient à l'échelle de la ville. On tentait d'obtenir un salaire uniforme en forçant chaque employeur de la ville à respecter un taux de salaire indiqué dans un document (*Bill of Wages*) élaboré en assemblée syndicale. La réduction du temps de travail constituait aussi une revendication syndicale importante. Ces regroupements apparaissaient et disparaissaient au gré des cycles économiques, devant affronter une répression gouvernementale, policière et judiciaire constante que le droit de l'époque soutenait et justifiait³. Plusieurs petits partis ouvriers locaux virent aussi le jour pour transposer les aspirations sociales des travailleurs sur la scène politique.

À partir de 1850, à la faveur du développement économique et de l'expansion vers l'Ouest, plusieurs organisations locales de métier

² Marie-Louis BEAULIEU, *Les conflits de droit dans les rapports collectifs du travail*, Québec, P.U.L., 1955, p. 45-47; William B. GOULD IV, *A Primer on American Labor Law*, Cambridge, MIT Press, 1993, p. 9 et suiv.

³ Catherine COLLOMP, « Précoce hégémonie du syndicalisme de métier en Amérique du Nord », dans Jean SAGNES (dir.), *Histoire du syndicalisme dans le monde des origines à nos jours*, Toulouse, Éditions Privat, 1994, p. 61, aux pages 62 et 63.

se transforment en unions nationales. Malgré les embûches économiques et juridiques, leur effectif augmente significativement et leur action revendicatrice se raffermi. Certaines grèves, notamment dans le chemin de fer, prennent une ampleur nationale. D'importantes confrontations idéologiques ont cours au sein du mouvement syndical, alors qu'il est fortement secoué par les idées socialistes importées d'Europe. La répression meurtrière de la grève générale de Chicago, en mai 1886, et surtout l'onde de choc qui la suit, portent un coup fatal au mouvement socialiste et anarchiste qui l'a organisée. C'est ainsi que dans les décennies subséquentes, l'*American Federation of Labor* (ci-après « A.F.L. »), un regroupement d'unions de métier dirigé par Samuel Gompers, représentant essentiellement l'aristocratie ouvrière, s'impose comme principal regroupement syndical national. Sous son égide sont définies les principales caractéristiques de l'action syndicale américaine, caractéristiques qui prévalent encore largement aujourd'hui.

Les revendications de l'A.F.L. ne visent que l'amélioration des conditions matérielles de ses membres. Il s'agit d'obtenir le plus possible de chaque employeur en utilisant la force de frappe économique que procure la solidarité syndicale. Les fondements du système capitaliste ne sont aucunement contestés. Bien au contraire, c'est à l'intérieur même du système, en utilisant les ressorts de celui-ci, que les membres des unions syndicales escomptent obtenir la part de la richesse à laquelle ils prétendent. L'action syndicale n'est pas fondée sur une solidarité de classe⁴. L'action politique directe, notamment la promotion d'un parti politique ouvrier, est complètement écartée pour ne privilégier que l'action de revendication professionnelle. Dans plusieurs métiers, particulièrement ceux de l'industrie de la construction, l'union syndicale réussit à contrôler l'offre de main-d'œuvre qualifiée, notamment grâce au monopole qu'elle détient sur la formation et la qualification professionnelle. L'employeur doit reconnaître l'union et accepter ses conditions pour obtenir la main-d'œuvre désirée. De plus, celle-ci refuse de travailler au côté de travailleurs non syndiqués. Dans d'autres secteurs industriels, c'est par la menace ou le recours à la grève et au boycott qu'on amène les employeurs à reconnaître un syndicat et à négocier les conditions de travail de ses membres avec lui. De plus, on appose un label sur les produits fabriqués dans les ateliers syndiqués,

⁴ Derek C. BOK, « Reflections on the Distinctive Character of American Labor Laws », 84 *Harv. L. Rev.* 1394, 1400-1404 (1971).

favorisant ainsi le boycott des produits des employeurs qui refusent la syndicalisation de leurs travailleurs.

Par ailleurs, il faut souligner l'absence de regroupement patronal centralisé aux États-Unis, que ce soit au niveau sectoriel ou sur le plan national. Les principes de la libre-concurrence y sont fortement reconnus et les dispositions du droit *antitrust* incontournables⁵. Il est impensable pour l'entrepreneur américain de s'associer avec son concurrent pour faire front commun face aux pressions syndicales. C'est davantage la méfiance qui est érigée en système, alors que les conditions de travail accordées aux salariés entrent dans la concurrence commerciale que les employeurs se livrent entre eux.

Ces caractéristiques des acteurs sociaux ont modelé le système américain des relations du travail à partir du 19^e siècle. L'effort syndical est dirigé essentiellement vers chaque employeur, à un niveau très décentralisé. Celui-ci y résiste généralement fortement, utilisant un arsenal de mesures visant à tuer dans l'œuf toute sympathie syndicale parmi ses salariés⁶. L'efficacité de la représentation d'un syndicat ou du système de négociation des conditions de travail qu'il cherche à mettre en place, ne dépend que de sa capacité à imposer une pression économique soutenue à l'employeur récalcitrant. Dans un tel système, la grève revêt un rôle essentiel et les enjeux qui lui sont rattachés renferment un haut potentiel de violence et de division sociale.

Le contexte juridique dans lequel s'inscrivent ces pratiques syndicales évolue lentement aux États-Unis. Tout au long du 19^e siècle, la common law demeure profondément hostile au mouvement syndical, malgré certaines décisions qui contribuent à faire lentement évoluer les mentalités. C'est le cas d'un célèbre précédent, rendu en 1842 par la *Judicial Court* du Massachusetts dans *Commonwealth c. Hunt*, qui rejette l'application de la théorie de la conspiration criminelle à l'action syndicale. Mais si cette théorie tombe graduellement en désuétude, elle est remplacée par d'autres, comme celle du *prima facie tort* en droit privé. En vertu de celle-ci, le syndicat est responsable d'emblée de tout dommage économique qu'il pourrait causer à l'employeur, notamment par la grève ou le piquetage, à moins que le syndicat n'établisse que son action est motivée par un

⁵ *Id.*, 1404-1406.

⁶ *Id.*, 1409-1411.

objectif légitime. Or, les tribunaux de l'époque refusent généralement de voir un objectif légitime dans les revendications ouvrières⁷.

À la fin du 19^e siècle, un nouvel outil apparaît dans l'arsenal judiciaire destiné à combattre le mouvement syndical et l'émergence rapide des syndicats affiliés à l'A.F.L. Le *Sherman Antitrust Act* avait été adopté en 1890 pour contrer les regroupements d'entreprises (les trusts) qui minaient de plus en plus le fonctionnement du libre marché. Les employeurs ont tôt fait de plaider que les syndicats constituent aussi des trusts dont certaines activités restreignent le commerce, en contravention de la loi de 1890. La Cour suprême leur donne raison en 1908 dans une décision dont les effets sont dévastateurs pour le mouvement ouvrier. Un fort lobby syndical en résulte et mène à l'adoption, en 1914, du *Clayton Antitrust Act* qui soustrait le mouvement syndical des prohibitions établies dans la législation antitrust. Il s'agit là d'une première déclaration législative de légalité en faveur des activités syndicales.

Toutefois, les espoirs syndicaux suscités par le *Clayton Act* sont rapidement déçus par une interprétation fort restrictive de ses dispositions par les tribunaux. Ainsi, la cour suprême juge que le boycott secondaire, celui à l'égard d'un employeur qui n'est pas immédiatement partie au conflit de travail, n'est pas protégé par la loi de 1914. De plus, les tribunaux permettent le recours à l'injonction pour mater toute activité syndicale dont les objectifs sont illégitimes par rapport à la législation antitrust. L'injonction, souvent émise d'urgence à partir d'une procédure sommaire, déclare la grève illégale par crainte qu'elle ne cause des dommages irréparables à l'employeur visé. Dans les années '20, alors qu'un syndicalisme industriel fort combatif se développe parallèlement aux unions de métier, l'injonction devient une arme judiciaire redoutable au service du patronat dans sa guerre sans merci contre l'expansion du syndicalisme⁸.

Le lobby syndical et les effets dévastateurs de la Grande Dépression incitent le législateur fédéral à intervenir de nouveau et de façon plus explicite en 1932. Cette fois, le *Norris-LaGuardia Act* retire le pouvoir d'émettre des injonctions dans le cadre de conflits

⁷ W. B. GOULD IV, *op. cit.*, note 2, p. 10 et 11.

⁸ M.-L. BEAULIEU, *op. cit.*, note 2, p. 49 et 50; W.B. GOULD IV, *op. cit.*, note 2, p. 20-23.

de travail aux tribunaux fédéraux, sauf quelques cas bien restreints. Même le boycott secondaire est exclu du champ de l'injonction. De plus, le « *yellow dog contract* », par lequel le salarié est tenu de s'abstenir d'adhérer à un syndicat sous peine de congédiement, est déclaré contraire à la politique générale des États-Unis. L'exécution d'un tel contrat ne peut désormais être forcée par les tribunaux fédéraux.

Bien que sympathique aux doléances syndicales, le *Norris-LaGuardia Act* n'envisage aucun mécanisme pour faciliter l'exercice du droit de libre association. Il s'agit plutôt d'une loi qui établit le laissez-faire comme la règle de base applicable aux conflits de travail : c'est au libre-marché de départager les positions respectives, sans que le droit et les tribunaux n'interviennent en faveur de l'une ou l'autre des parties. Le mouvement syndical est dorénavant libre de recourir à la grève, au piquetage et au boycott, sans interférence judiciaire. Par contre, la loi de 1932 ne prohibe pas les stratégies patronales antisyndicales, comme la domination ou le financement direct d'un syndicat, l'espionnage, la mise à l'index des salariés membres d'un syndicat (le *blacklisting*) ou le harcèlement des organisateurs syndicaux.

Ces stratégies antisyndicales tombent toutefois sous le coup du *National Labor Relations Act* (ci-après « N.L.R.A. ») adopté en 1935 par le législateur fédéral⁹. Cette loi, qui prévaut encore aujourd'hui, s'inscrit dans les mesures du *New Deal* proposées par le président Roosevelt afin de stimuler la consommation et l'économie. Adoptée dans un contexte d'effervescence et de contestation sociale sans précédent¹⁰, elle représente un changement de paradigme majeur quant au rôle confié à l'État dans le domaine des relations du travail. La loi déclare sans ambages que la promotion de la négociation collective des conditions de travail par l'entremise de représentants librement choisis par les travailleurs fait partie de la politique générale des États-Unis. La liberté d'association des travailleurs salariés est explicitement reconnue et protégée à l'encontre des pratiques déloyales patronales. Le *Wagner Act* met aussi en place une procédure de reconnaissance du syndicat majoritaire au sein d'un groupe de salariés

⁹ Cette loi est davantage connue comme le *Wagner Act*, son principal auteur étant le sénateur Robert Wagner.

¹⁰ Catherine COLLOMP, « En Amérique du Nord : émergence du syndicalisme de masse », dans J. SAGNES (dir.), *op. cit.*, note 3, p. 159, aux pages 165 et suiv.

qui forme une unité de négociation¹¹. Après des élections tenues parmi les salariés concernés, le syndicat majoritaire obtient l'accréditation de l'agence gouvernementale compétente, le *National Labor Relations Board* (N.L.R.B.), pour représenter la totalité des salariés inclus dans l'unité de négociation auprès de l'employeur, qu'ils soient membres ou pas du syndicat.

La clé de voûte de la loi réside dans l'obligation faite à l'employeur de négocier de bonne foi les conditions de travail avec le syndicat accrédité représentant ses salariés. La loi prend donc le relais de l'action syndicale directe, des pressions économiques et de la grève comme mécanisme de reconnaissance syndicale. Ce faisant, le législateur américain entend éliminer une source majeure de conflits ouvriers qui, trop fréquemment, s'éternisaient et dégénéraient dans la violence. Ces conflits opposaient syndicat et employeur, travailleurs syndiqués et non-syndiqués, ainsi que syndicats rivaux. En effet, souvent un syndicat de métier disputait la reconnaissance d'un même employeur à un syndicat de type industriel, regroupant sans distinction de qualification tous les travailleurs d'une industrie donnée¹². Ces luttes intersyndicales figurent parmi les pages les plus noires de l'histoire des relations du travail aux États-Unis.

Le *Wagner Act* se limite toutefois à mettre en place une structure de négociation collective; au-delà de l'obligation de négocier de bonne foi, il n'intervient pas dans le contenu même de la négociation collective. Les parties demeurent libres de négocier l'entente qui leur convient, sans intervention de l'État. Ce sont les forces du marché et le pouvoir de négociation respectif des parties qui prévalent à ce niveau. Les moyens de pression économique, notamment

¹¹ L'unité de négociation peut être formée de la totalité des salariés d'un employeur donné ou d'un groupe de ceux-ci, dans la mesure où les salariés de ce groupe partagent une communauté d'intérêts dans la détermination de leurs conditions de travail.

¹² Un syndicalisme d'industrie s'était développé au sein même de l'A.F.L. surtout à partir des années '20, notamment dans les secteurs des mines, du vêtement, de la sidérurgie et de l'automobile. Ce syndicalisme, plus perméable aux idées socialistes, était beaucoup plus revendicateur que le syndicalisme traditionnel de métier et recourait plus volontiers à l'agitation sociale. Les syndicats industriels se regroupèrent éventuellement au sein du *Congress of Industrial Organizations* (ci-après « C.I.O. »), une organisation qui se sépara de l'A.F.L. en 1938. La réunification du mouvement ouvrier américain survint en 1955, lors de la fusion de la C.I.O et l'A.F.L. pour former l'A.F.L.-C.I.O. Voir : C. COLLOMP, *loc. cit.*, note 10.

la grève et le lock-out, demeurent névralgiques dans un tel cadre de négociation. Il est présumé qu'une partie n'accepte de faire des concessions à la table de négociation, que dans la mesure où elle perçoit que son adversaire peut recourir à une sanction économique plus dommageable pour elle que les concessions. Le *Wagner Act* reconnaît d'ailleurs explicitement le droit de grève et en protège l'exercice, dans le cadre de la négociation collective ou comme moyen de protection ou d'entraide. Par contre, exercée dans un tel cadre, la grève demeure fort peu réglementée et le principe du laissez-faire vaut toujours. C'est à cet égard que l'approche canadienne se différencie le plus de la politique américaine.

2. Les orientations canadiennes

Les débuts du syndicalisme se manifestent de la même façon au Canada qu'aux États-Unis. Dans les premières décennies du 19^e siècle, des organisations locales de métier voient le jour un peu partout dans les colonies britanniques qui formeront la fédération canadienne à compter de 1867. Leur existence demeure toutefois très précaire. À partir de 1860 commence à se manifester un phénomène qui s'avérera très important dans la structuration du mouvement syndical canadien : plusieurs organisations de métier sortent de leur localisme pour s'associer aux unions américaines¹³. C'est la naissance des unions « internationales » qui, jusqu'à une époque récente, regroupaient la majorité des travailleurs syndiqués canadiens¹⁴. Une telle association permet entre autres aux locaux canadiens de bénéficier, en cas de grève et de chômage, du support financier des unions américaines auxquelles ils sont affiliés. En contrepartie, les syndicats américains s'assurent de maintenir une pression sur les investissements que les firmes américaines font de plus en plus au Canada. Cet étroit rapport entre les mouvements ouvriers du Canada et des États-Unis découle d'une intégration économique qui s'est amorcée il y a fort longtemps, bien avant la

¹³ C. COLLOMP, *loc. cit.*, note 3, 64 et suiv.; M.-L. BEAULIEU, *op. cit.*, note 2, p. 63 et 64.

¹⁴ Ainsi, encore en 1969, 65 % des travailleurs syndiqués canadiens appartenaient à des unions internationales. Cette proportion s'est complètement renversée dans les années récentes. En 1997, les syndicaux internationaux ne regroupaient plus que 30 % des travailleurs syndiqués au Canada. Voir : Gregor MURRAY et Pierre VERGE, *La représentation syndicale*, Sainte-Foy, P.U.L., 1999, p. 29.

création, en 1988, d'une zone de libre-échange formée des deux pays¹⁵.

Le mouvement syndical canadien se développe rapidement dans les années qui suivent la formation du Canada, en 1867. Uni au sein du *Canadian Labour Union*, une organisation dont l'existence sera éphémère, il fait pression auprès des gouvernements locaux et fédéral pour l'adoption d'une législation qui serait favorable au mouvement syndical. C'est ainsi qu'en 1872, sensible à la réaction publique que provoque l'intervention judiciaire dans la grève des typographes à Toronto, le législateur fédéral écarte l'application de la théorie de la conspiration criminelle à la grève et au piquetage pacifique¹⁶. Quoique significative en soi, cette intervention législative n'améliore pas de façon sensible la position des syndicats. D'une part, les lois de 1872 exigent, comme condition d'accès aux bénéfices qu'elles établissent, que les syndicats s'enregistrent auprès du gouvernement, ce que très peu d'unions ne feront. Ce n'est qu'en 1892 que le bénéfice de la libéralisation du droit criminel ne s'élargit à l'ensemble du mouvement syndical canadien. D'autre part, les *torts doctrines* issues de la common law britannique permettent encore d'engager facilement la responsabilité civile des syndicats. De plus, la convention collective ne bénéficie d'aucun statut juridique clair¹⁷.

Dans les dernières décennies du 19^e siècle, une longue dépression économique, conjuguée au développement de l'industrialisation, contribue à affaiblir considérablement le pouvoir de négociation individuel des travailleurs et à générer des conditions de travail particulièrement déplorables. Ces conditions, fortement dénoncées en 1889 par une commission royale d'enquête, contribuent à relancer

¹⁵ Gilles TRUDEAU, « L'impact de l'Accord de libre-échange canado-américain sur les relations du travail au Québec et leur encadrement juridique », (1991) 25 R.J.T. 279.

¹⁶ Le législateur fédéral détient la compétence constitutionnelle exclusive en matière criminelle. Il adopte en 1872 les deux lois suivantes : *Acte concernant les associations ouvrières*, S.C. 1872, c. 30 et *Acte pour amender la loi criminelle relative à la violence, aux menaces et à la molestation*, S.C. 1872, c. 31. Ces lois sont très semblables à celles adoptées l'année précédente en Grande-Bretagne. Voir : Harry Douglas WOODS, *Labour Policy in Canada*, Toronto, Macmillan, 1973, p. 40.

¹⁷ Donald D. CARTER, Geoffrey ENGLAND, Brian ETHERINGTON et Gilles TRUDEAU, *Labour Law in Canada*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 49.

le mouvement syndical. Celui-ci se développe parallèlement à l'émergence d'une économie nationale qui s'appuie sur l'exploitation des richesses naturelles et la mise en valeur du chemin de fer. De plus, même s'il est loin de présenter une image homogène, particulièrement au Québec où commence à se manifester un mouvement syndical catholique qui deviendra très significatif, le syndicalisme canadien dominant s'aligne clairement et définitivement sur le syndicalisme d'affaires américain. Il s'intègre par ailleurs au sein d'un regroupement national, le Congrès des Métiers et du Travail du Canada, lui-même apparenté à l'A.F.L. américaine.

Le début du 20^e siècle coïncide au Canada avec une certaine effervescence législative en matières de relations du travail. Des conflits ouvriers importants surviennent dans des secteurs névralgiques de l'économie, notamment dans les industries du charbon et du transport ferroviaire. Plusieurs gouvernements provinciaux, inspirés en cela par des initiatives législatives observées ailleurs dans le Commonwealth et plus particulièrement en Australie, réagissent en adoptant des lois qui permettent l'intervention d'une tierce partie neutre pour aider à régler pacifiquement les différends ouvriers, particulièrement ceux qui menacent des secteurs jugés essentiels de l'économie. Ainsi émerge une approche typiquement canadienne par laquelle l'État intervient directement dans les négociations collectives et les conflits ouvriers, en suggérant ou en imposant des mécanismes de conciliation et d'arbitrage dont les décisions ou recommandations sont tantôt volontaires, tantôt obligatoires¹⁸.

Cette politique canadienne, ancrée dans le souci de protéger l'intérêt public, se concrétise vraiment dans une loi que le Parlement fédéral adopte en 1907. Le *Industrial Disputes Investigation Act*¹⁹, qui s'inscrit dans la foulée d'une grève survenue en 1906 à la mine de charbon de Lethbridge, en Alberta, rend obligatoire une étape de conciliation avant le déclenchement de toute grève ou lock-out. Cette obligation ne s'applique qu'aux entreprises dont la continuité de la production représente un enjeu important pour l'intérêt public. La loi spécifie que l'une ou l'autre des parties à un différend de travail survenant dans une telle entreprise peut demander au ministre du Travail de former un conseil de conciliation et d'enquête auquel sera référé le conflit. De plus, tout arrêt de travail (par grève ou lock-out)

¹⁸ H.D. WOODS, *op. cit.*, note 16, p. 48 et suiv.

¹⁹ S.C. 1907, c. 20.

est déclaré illégal s'il est déclenché avant que l'étape de la conciliation ne soit terminée. La loi ne distingue pas entre la conciliation et l'enquête. Le conseil de conciliation doit remettre ses recommandations au ministre mais ses conclusions ne lient aucunement les parties. Quant aux entreprises n'opérant pas un service public, la conciliation demeure strictement volontaire. La loi précise en effet que dans ce cas, un conseil de conciliation ne sera nommé que lorsque les deux parties au différend en feront conjointement la demande²⁰.

Cette loi représente un choix politique clair de la part du législateur fédéral. Malgré les revendications en ce sens de certaines organisations syndicales, l'arbitrage avec décision exécutoire est écarté comme mode obligatoire de résolution des conflits ouvriers. Par contre, la loi introduit une restriction importante dans le recours à la grève ou au lock-out. Sans le prohiber, elle le suspend avant la rencontre de certaines conditions. Avant l'adoption de la loi, deux voies s'offraient aux parties à un différend industriel : le régler par une entente ou recourir à la grève ou au lock-out. La loi de 1907 modifie cette dernière option dans les services publics : le recours aux moyens de pression économique est retiré aux parties tant qu'elles n'auront pas tenté de résoudre leur différend par la conciliation. Ce faisant, la loi favorise implicitement la reconnaissance syndicale, du moins dans l'esprit de ses concepteurs. En effet, à l'époque, l'employeur n'a aucune obligation légale de reconnaître un syndicat comme représentant ses salariés, et il peut toujours refuser de négocier. La conciliation, devenue obligatoire à la requête d'une seule partie, implique nécessairement que l'employeur transige, par l'intermédiaire d'un tiers il est vrai, avec le syndicat. À l'extérieur des services publics, souvent seul le recours à la grève permet d'espérer la reconnaissance syndicale, une stratégie aux résultats aléatoires, compte tenu de la faiblesse de la plupart des syndicats²¹.

L'application de la loi fédérale de 1907 sème toutefois la controverse et sa constitutionnalité est contestée devant les tribunaux. On met en doute la compétence fédérale de légiférer en matières de relations du travail, un domaine que la constitution de 1867 n'aborde pas explicitement. Le Conseil privé de Londres tranche la question en 1925 et invalide la loi : les relations du travail relèvent de la compétence exclusive que les provinces détiennent en matière de droit

²⁰ H.D. WOODS, *op. cit.*, note 16, p. 56 et suiv.

²¹ *Id.*, p. 62.

civil²². Le législateur fédéral ne peut intervenir en la matière qu'à l'égard des entreprises dont les activités relèvent de sa propre compétence, comme le transport aérien, maritime et ferroviaire, la radio et la télévision ou les banques, ce qui ne concerne tout au plus que dix pour cent de la main-d'œuvre canadienne. Dans les faits, il y a depuis ce temps onze droits du travail différents en vigueur au Canada : un dans chacune des dix provinces et un au niveau fédéral. Bien que chaque province soit complètement autonome dans la façon dont elle entend élaborer son droit du travail, celui-ci se ressemble grandement partout au Canada. Cette uniformité tient aux événements suivants.

Dans les années suivant la décision du Conseil privé, les provinces coopèrent avec Ottawa pour étendre l'application de la loi fédérale, ou de ses principes, dans leur propre champ de compétence. Par exemple, la province de Québec adopte une loi à cet égard en 1932²³. Sauf quelques exceptions²⁴, la politique générale à l'endroit du mouvement ouvrier demeure toutefois inchangée. L'État ne favorise ni la syndicalisation, ni la négociation collective. Il se limite à réglementer l'exercice de la grève afin de favoriser la paix industrielle et protéger l'intérêt public. C'est l'adoption du *Wagner Act* aux États-Unis, en 1935, qui permet une remise en question de cette politique. En effet, les syndicats canadiens, surtout ceux affiliés au mouvement américain, ont tôt fait d'exercer d'importantes pressions pour que chaque province suive le modèle américain. Quelques provinces agissent en ce sens vers la fin des années '30. C'est toutefois la guerre qui favorise l'adoption d'une politique unifiée à cet effet au Canada.

L'application de la *Loi sur les mesures de guerre* confère au gouvernement fédéral de très larges pouvoirs qu'il peut exercer par simples décrets, sans égard aux compétences législatives que les provinces détiennent en temps normal. En 1944, confronté à d'importantes manifestations ouvrières et à plusieurs arrêts de travail, le gouvernement fédéral utilise ces pouvoirs pour adopter l'Arrêté

²² *Toronto Electric Commissioners c. Snyder*, [1925] A.C. 396.

²³ *Loi des enquêtes en matière de différends industriels*, S.Q. 1932, c. 46.

²⁴ Au Québec, par exemple, une loi a été adoptée en 1924 pour permettre aux syndicats d'obtenir la personnalité juridique, et ainsi ester en justice pour forcer l'exécution de la convention collective. Une autre, adoptée en 1934, mit sur pied un système d'extension juridique de la convention collective à un secteur industriel donné par décret gouvernemental.

en conseil 1003²⁵. Ce décret étend à toute l'industrie impliquée dans l'effort de guerre un modèle de relations de travail qui incorpore à la fois les caractéristiques du *Wagner Act* et celles de la loi fédérale canadienne de 1907. À la fin de la guerre, ce modèle est repris par toutes les provinces pour devenir celui qui s'applique encore partout au Canada. En voici les principales caractéristiques.

- 1- Le droit d'association reconnu aux travailleurs;
- 2- La protection à l'encontre des pratiques déloyales qui inhibent l'exercice du droit d'association;
- 3- Un système administré par une agence gouvernementale pour définir les unités de négociation et accréditer les syndicats représentatifs;
- 4- Le monopole de représentation accordé au syndicat majoritaire au sein de l'unité de négociation;
- 5- L'obligation de négocier de bonne foi les conditions de travail faite à l'employeur et au syndicat accrédité;
- 6- Le droit de recourir à la grève ou au lock-out uniquement après avoir franchi une procédure obligatoire de conciliation;
- 7- L'application obligatoire de la convention collective à tous les salariés inclus dans l'unité de négociation, qu'ils soient ou non membres du syndicat accrédité;
- 8- L'arbitrage obligatoire de tout litige découlant de l'application et de l'interprétation de la convention collective (litige communément appelé le grief), et interdiction de recourir à la grève ou au lock-out pour toute la durée de la convention collective.

Ce modèle restreint sérieusement les possibilités de recours à la grève et au lock-out. D'une part, ces manifestations ne peuvent légalement survenir que dans le cadre de la loi qui structure les relations collectives du travail dans une province donnée ou au niveau fédéral. Les travailleurs qui ne sont pas touchés par une telle loi ne bénéficient pas du droit de grève, et ne jouissent d'aucune protec-

²⁵ Sur l'histoire de l'adoption de l'Arrêté en conseil 1003, consulter : Judy FUDGE et Harry GLASBEEK, « The Legacy of PC 1003 », (1995) 3 *Cnd Labour & Employment Law Journal* 358, 363-371.

tion contre les représailles patronales qui seraient imposées pour avoir fait grève. La grève est ainsi mise uniquement au service de la négociation collective, le recours à la grève politique ou de solidarité étant pratiquement écarté par le modèle législatif. D'autre part, même à l'intérieur du système de la négociation collective, l'utilisation de la grève et du lock-out est sérieusement circonscrite et réglementée. Ainsi, toute grève visant la reconnaissance syndicale par l'employeur est prohibée. Il en est de même de la grève exercée dans le cadre de la résolution des griefs. Quant à la grève ou au lock-out pendant la négociation du contenu de la convention collective, on ne peut y recourir qu'après avoir franchi une étape obligatoire de conciliation.

Cette incursion dans l'histoire de la conquête du droit de grève aux États-Unis et au Canada permet maintenant de tracer les contours de la réglementation qui s'applique aujourd'hui au phénomène dans l'un et l'autre des deux pays. C'est l'objet de la prochaine section.

B. Le droit contemporain de la grève au Canada et aux États-Unis

La section précédente démontre que le droit confère un rôle semblable à la grève aux États-Unis et au Canada. En effet, dans les deux pays la grève ne peut généralement survenir légalement que dans le cadre de la négociation collective. Par contre, l'aménagement de l'exercice du droit de grève est suffisamment différent dans l'un et l'autre des deux pays pour en justifier une analyse distincte²⁶.

1. Aux États-Unis

Le droit de grève aux États-Unis n'est pas l'objet d'une garantie constitutionnelle; il est simplement reconnu et protégé par la législation²⁷. Pour la grande majorité des travailleurs, il s'agit de la législation fédérale composée du *Norris-LaGuardia Act* et du *National Labor Relations Act* (ci-après « N.L.R.A. »), y compris les modifications

²⁶ Pour une étude comparative de l'encadrement du droit de grève aux États-Unis et au Québec, voir : Pierre VERGE, « Liberté de grève et liberté de commerce. Le régime de la grève légale au Québec au regard de celui découlant de la législation américaine du travail », (1988) 29 *C. de D.* 447.

²⁷ W.B. GOULD IV, *op. cit.*, note 2, p. 97.

subséquentement apportées à ce dernier. La Cour suprême a validé le N.L.R.A. en 1937, assoyant la compétence fédérale en relations du travail sur celle que la Constitution donne expressément au Congrès en matière de commerce entre les États²⁸. Le droit de grève des autres salariés, comme ceux relevant des administrations publiques locales, est assujetti à la législation que chaque État a élaborée à ce sujet. Le travailleur qui n'est pas inclus dans le champ d'application de l'une ou l'autre de ces législations ne peut faire la grève sans risquer le congédiement ou autre sanction patronale. C'est le cas par exemple des salariés exerçant des fonctions hiérarchiques dans l'organisation patronale ou des travailleurs agricoles, ceux-ci étant expressément exclus du champ d'application du N.L.R.A.

Selon le N.L.R.A., il est en principe possible de faire grève en tout temps, sauf pendant les 60 jours précédant l'expiration de la convention collective. La plupart du temps, le syndicat y renonce pendant la durée de la convention collective, généralement en échange d'une clause d'arbitrage obligatoire et exécutoire des griefs. Par ailleurs, la grève n'est pas uniquement le fait d'un syndicat accrédité; elle peut même viser la reconnaissance syndicale ou la cessation des pratiques déloyales de l'employeur.

Le N.L.R.A. établit une distinction fondamentale entre une activité protégée, celle qui ne l'est pas et celle qui est défendue. Le salarié est légalement à l'abri d'une sanction patronale ou d'un congédiement seulement s'il exerce une activité protégée. Si l'activité est défendue, le *National Labor Relations Board* (ci-après « N.L.R.B. »), l'instance gouvernementale chargée d'administrer et d'appliquer le N.L.R.A., peut la faire cesser en émettant un *cease-and-desist order*, une ordonnance s'apparentant à l'injonction. Si l'activité n'est ni protégée, ni défendue, elle tombe dans une zone neutre du droit : l'employeur peut impunément imposer une sanction disciplinaire ou congédier les salariés qui y recourent²⁹. La grève est une activité protégée lorsqu'elle vise l'entraide ou la protection des salariés³⁰. Elle ne l'est pas si, par exemple, elle est l'occasion de la commission d'actes illégaux, si elle survient à l'intérieur des 60 jours de l'expiration de la convention ou pendant la durée d'une convention qui la prohibe, ou encore si son but est d'obtenir des concessions de l'employeur concernant un sujet de négociation non obligatoire. Les

²⁸ *N.L.R.B. v. Jones and Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937).

²⁹ W.B. GOULD IV, *op. cit.*, note 2, p. 91.

³⁰ *N.L.R.A.*, art. 7 et 13.

tribunaux ont aussi refusé de considérer comme protégés certains types de mouvements de grève, comme le ralentissement concerté de production, la grève intermittente et la grève non autorisée par le syndicat accrédité ou une majorité de salariés.

Le *Taft-Hartley Act*, adopté en 1947, a introduit dans le N.L.R.A. la notion de pratique déloyale ou interdite (*unfair labor practice*) pour un syndicat³¹. La plus importante de ces pratiques interdites est certes celle qui prohibe le boycott secondaire. Ainsi, il est défendu à un syndicat de faire la grève ou toute autre action (piquetage ou boycott, par exemple) lorsque ces manifestations visent un employeur étranger au conflit de travail. Par contre, il n'est pas interdit de distribuer des dépliant pour inciter les consommateurs à ne pas s'approvisionner chez un employeur neutre ou même de faire du piquetage chez cet employeur, si l'objet de ce piquetage est de convaincre les consommateurs de ne pas acheter les produits de l'employeur principal ou « primaire ». Le N.L.R.A. prohibe aussi la grève qui cherche à forcer un employeur (ou un travailleur indépendant) à se joindre à une association d'employeurs (ou à un syndicat), à reconnaître comme représentant de ses salariés un syndicat autre que celui qui est accrédité ou encore à attribuer des tâches précises à des salariés qui sont membres d'un syndicat en particulier, sauf si cette assignation découle du certificat d'accréditation lui-même³².

Les amendements de 1947 ont aussi rendu obligatoire un avis de 60 jours que la partie qui désire mettre fin à la convention collective ou la modifier doit donner à l'autre partie. Si la convention contient une date d'expiration, l'avis doit être donné 60 jours avant cette date³³. De plus, la même partie doit, dans les 30 jours suivant le premier avis, notifier le Service fédéral de médiation et de conciliation de l'existence d'un conflit, le cas échéant. La loi ne rend toutefois pas la médiation ou la conciliation obligatoire. Les parties peuvent décider de recourir à l'assistance du Service, et celui-ci peut lui-même offrir son aide. Il demeure que le recours à la grève est suspendu pendant cette période de 60 jours, qu'il y ait ou non médiation. Par ailleurs, les deux délais mentionnés ci haut sont respectivement portés à 90 et 60 jours lorsque la négociation implique des

³¹ N.L.R.A., art 8 (b).

³² COMMISSION DE COOPÉRATION DANS LE DOMAINE DU TRAVAIL, *Droit des relations de travail en Amérique du Nord*, Washington, Secrétariat de la Commission de coopération dans le domaine du travail, 2000, p. 223-226.

³³ N.L.R.A., art. 8 (d).

employés d'une institution de soins de santé. De plus, dans un tel cas, le syndicat doit donner un avis préalable de dix jours à l'employeur et au Service fédéral de médiation et de conciliation de son intention de recourir à la grève.

Si les salariés recourent à la grève aux États-Unis, c'est généralement pour appuyer la position de leur syndicat à la table de négociation. Ils espèrent empêcher l'employeur de poursuivre normalement ses activités et lui imposer des coûts tels qu'il considèrera de façon plus sympathique leurs revendications. L'efficacité de la grève dépend donc beaucoup de la possibilité de l'employeur d'embaucher d'autres salariés pour remplacer ceux en grève et préserver sa capacité de production. Une seconde question est tout aussi importante : au terme de la grève, les salariés sont-ils assurés de retrouver leur emploi? Sur ces questions, le droit américain est minimal; il favorise avant tout le laissez-faire. C'est le pouvoir que le libre marché confère à chaque partie qui déterminera avant tout l'issue de la grève et du conflit de travail.

Les règles applicables à ces questions dépendent d'une distinction fondamentale que le droit établit entre la grève économique et celle en réaction à une pratique déloyale de l'employeur. Dans le premier cas, les grévistes revendiquent l'amélioration de leurs conditions de travail. La Cour suprême, dans une décision rendue en 1938 dans l'affaire *Mackay Radio*³⁴, a statué que l'employeur pouvait remplacer le gréviste de façon temporaire ou permanente. Pour ce faire, l'employeur peut tout aussi bien embaucher un nouveau travailleur que persuader un salarié de l'unité de négociation de demeurer en poste plutôt que de faire grève. Par ailleurs, bien qu'il demeure un salarié, le gréviste ne jouit pas d'un droit de déplacer le briseur de grève embauché de façon permanente pour reprendre son travail au terme de l'arrêt de travail³⁵. Il conserve par contre le droit d'être rappelé au travail de façon préférentielle, c'est-à-dire avant

³⁴ *N.L.R.B. v. Mackay Radio & Telegraph Co.*, 304 U.S. 333 (1938).

³⁵ Cette caractéristique du droit américain permet de mettre en doute l'existence d'un véritable droit de grève aux États-Unis. Ainsi, quelle est dans les faits la différence entre perdre son emploi ou être remplacé de façon permanente lors du déclenchement d'une grève? Voir : Janice R. BELLACE, « Labor Law for the Post-Industrial Workplace: Breaking the New Deal Model in the USA », dans Janice R. BELLACE et Max G. ROOD (dir.), *Labour Law at the Crossroads: Changing Employment Relationships*, The Hague, Kluwer Law International, 1997, p. 11, à la page 16.

que l'employeur ne puisse embaucher de nouveaux travailleurs. Si le briseur de grève n'a été embauché que pour la durée du conflit, le gréviste a le droit de reprendre son emploi prioritairement et sans discrimination une fois la grève terminée.

L'employeur peut aussi embaucher des briseurs de grève pour la durée d'une grève provoquée par une pratique déloyale de sa part, comme son refus de négocier de bonne foi par exemple. Dans ces circonstances, le gréviste a un droit strict de reprendre son emploi quand il en manifeste le désir, et son remplaçant doit alors en être évincé³⁶.

La distinction quant à la nature de la grève affecte aussi le droit de voter sur des questions de représentation syndicale pendant la grève, lors d'une procédure de retrait d'accréditation par exemple. D'une part, le gréviste peut voter, quelle que soit la nature de la grève à laquelle il participe. Par contre, dans le cas d'une grève économique, ce droit disparaît un an après le début de l'arrêt de travail si le gréviste a été remplacé par un autre salarié³⁷. D'autre part, le briseur de grève embauché de façon permanente dans le cadre d'une grève économique peut aussi prendre part au vote. Aucun droit de vote n'est toutefois accordé au remplaçant d'un gréviste participant à un arrêt de travail provoqué par une pratique patronale déloyale.

L'exercice du droit de grève soulève des difficultés particulières lorsque des services publics ou des activités essentielles à la sécurité ou au bien-être de la population sont mises en cause. Compte tenu du partage des compétences législatives aux États-Unis, de tels conflits de travail relèvent davantage des États que du Congrès. C'est par exemple le cas des relations du travail dans les municipalités. La situation varie beaucoup d'un État à l'autre, et il serait trop long de tenter un tour d'horizon ici. Mentionnons seulement que le droit de grève est souvent restreint ou même complètement refusé, au profit d'autres modes de règlements des différends, comme l'arbitrage avec sentence exécutoire³⁸.

³⁶ Benjamin J. TAYLOR et Fred WITNEY, *Labor Relations Law*, 6^e éd., Englewood Cliffs, N.J., Prentice Hall, 1992, p. 253-255; COMMISSION DE COOPÉRATION DANS LE DOMAINE DU TRAVAIL, *op. cit.*, note 32, p. 227-229.

³⁷ B. J. TAYLOR et F. WITNEY, *op. cit.*, note 36, p. 256 et 257.

³⁸ Gérard HÉBERT, *Traité de négociation collective*, Boucherville, Gaétan Morin Éditeur, 1992, p. 812.

Au niveau national, le *Taft-Hartley Act* de 1947 a établi une procédure particulière dans les cas où une grève réelle ou appréhendée met ou risque de mettre en péril la sécurité ou la santé nationale. Dans un tel cas, le président des États-Unis peut instituer une commission d'enquête pour mettre en lumière les questions en litige. Sur réception du rapport de la commission, le président peut exiger du procureur général qu'il demande l'émission d'une injonction à un tribunal fédéral pour empêcher la grève de survenir, ou l'arrêter si elle est déjà en cours. Le tribunal peut émettre une injonction seulement s'il est convaincu que la grève nuit ou nuirait à tout un secteur industriel, ou à une partie importante de celui-ci, mettant ainsi en péril la santé ou la sécurité nationale. Si l'injonction est émise, les parties doivent reprendre la négociation avec l'aide du Service fédéral de médiation et de conciliation. La commission d'enquête, à la demande du président, doit intervenir de nouveau pour faire état de l'avancement des négociations 60 jours après l'émission de l'injonction. Dans les 15 jours suivants, le N.L.R.B. doit organiser un vote pour permettre aux employés de se prononcer sur l'offre finale de leur employeur. Si l'offre est rejetée, et c'est généralement le cas, l'injonction doit être retirée et le droit de grève est rétabli³⁹. Cette procédure d'urgence a été utilisée dans un certain nombre de cas, notamment dans l'industrie sidérurgique, l'industrie maritime, celle de l'énergie atomique, du charbon et celle des télécommunications⁴⁰.

Il faut aussi noter que le droit de grève dans l'industrie du transport ferroviaire et dans celle du transport aérien est réglementé par le *Railway Labor Act* de 1926. Contrairement à ce qui est prévu dans le N.L.R.A., l'exercice du droit de grève est précédé d'une longue et complexe procédure de médiation qui peut mener à la suspension temporaire du droit de grève.

Enfin, soulignons que les fonctionnaires du gouvernement fédéral américain ne sont pas assujettis au N.L.R.A., et ne jouissent que d'un droit très limité de négocier collectivement leurs conditions de travail. Ils ne peuvent en aucun temps faire légalement la grève. C'est d'ailleurs ce qui avait amené le président Reagan à congédier

³⁹ *Id.*

⁴⁰ COMMISSION DE COOPÉRATION DANS LE DOMAINE DU TRAVAIL, *op. cit.*, note 32, p. 224 et 225.

les contrôleurs de l'air qui avaient massivement fait grève en 1981, en appui à leurs revendications syndicales et professionnelles⁴¹.

Pour des raisons déjà présentées, l'État est intervenu beaucoup plus massivement dans la réglementation de la grève au Canada. Le droit canadien s'est éloigné d'autant du laissez-faire et du libre marché.

2. Au Canada

Au Canada, comme aux États-Unis, le droit de grève ne fait pas partie des droits protégés constitutionnellement. En 1987, la Cour suprême du Canada a refusé de le considérer inclus dans la protection accordée explicitement par la constitution à la liberté d'association⁴². En dépit des engagements internationaux du Canada, le droit de grève, comme le droit de négocier collectivement les conditions de travail d'ailleurs, n'y est toujours pas considéré comme un droit fondamental⁴³.

Malgré le fait que ce sont les provinces qui détiennent la compétence législative de principe en matière de relations du travail au Canada, la réglementation du droit de grève est sensiblement la même partout au Canada⁴⁴. Pour alléger l'exposé, nous insisterons surtout sur la réglementation québécoise.

⁴¹ Gilles TRUDEAU, « Labor Relations Rules in the American and Canadian Federal Government: The Case of Air Traffic Controllers », 29, n° 4 *Wayne L. Rev.* 1347 (1983).

⁴² *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313. La protection du droit d'association est reconnue par la *Charte canadienne des droits et libertés* qui a été intégrée à la constitution canadienne en 1982. Voir : Dianne POITHIER, « Twenty Years of Labour Law and the Charter », (2002) 40 (n° 3 et 4) *Osgoode Hall L.J.* 369.

⁴³ Gilles TRUDEAU, « Droit international et droit du travail québécois, deux grandes solitudes », dans Service de la formation permanente, Barreau du Québec, vol. 153, *Développements récents en droit du travail (2001)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, p. 145.

⁴⁴ D.D. CARTER, G. ENGLAND, B. ETHERINGTON et G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 17, p. 308-362.

Le *Code du travail*⁴⁵ du Québec reconnaît explicitement le droit de grève à tous les salariés à qui il s'applique⁴⁶, à l'exception des policiers et des pompiers municipaux⁴⁷. Dans ce dernier cas, l'impasse à la table de négociation doit se résoudre par un système d'arbitrage obligatoire et exécutoire. Quant aux employés exerçant des responsabilités hiérarchiques, étant exclus du *Code du travail*, ils ne jouissent pas du droit de grève⁴⁸. Dans le cas des services publics, l'exercice du droit de grève est assujéti à des conditions particulières de préavis et de maintien des services essentiels qu'il serait superflu d'exposer ici⁴⁹. Par ailleurs, le Code s'applique aux fonctionnaires de l'État et leur confère le droit de grève; la *Loi sur la fonction publique*⁵⁰ le retire toutefois à certaines catégories comme les agents de la paix, les gardiens de prison et les gardes-chasse. De plus, le régime des relations de travail des membres de la Sûreté du Québec, le corps de police provincial, est déterminé par une loi particulière qui exclut le droit de grève⁵¹.

Comme le font les autres lois en la matière en vigueur au Canada, le *Code du travail* du Québec précise que seule une association de salariés accréditée peut déclencher légalement une grève⁵². Aucun autre regroupement de travailleurs, même spontané, ne peut le faire. De plus, la grève n'est possible que pendant la phase de négociation collective. En effet, elle ne peut survenir que 90 jours après la réception par une partie d'un avis de négociation transmis par l'autre partie⁵³. Cet avis ne peut être valablement transmis que dans les trois mois précédant l'expiration de la convention collective ou dans les trois mois suivant l'obtention d'une nouvelle accréditation⁵⁴.

⁴⁵ L.R.Q., c. C-27 (ci-après « C.t. »).

⁴⁶ La définition de salarié est très large, incluant toute « personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération ». Par contre, certaines catégories d'employés en sont expressément exclues, dont les employés exerçant une responsabilité hiérarchique au sein de l'entreprise. Voir : C.t., art. 1 (l).

⁴⁷ C.t., art. 94 et 105.

⁴⁸ *Id.*, art. 1 (k) et (l).

⁴⁹ Pour une analyse détaillée de ces règles et de leur application au Québec et ailleurs au Canada, voir : Bernard ADELL, Michel GRANT et Allen PONACK, *Strikes in Essential Services*, Kingston, IRC Press, 2001.

⁵⁰ L.R.Q., c. F-3.1.1, art. 69.

⁵¹ *Loi sur le régime syndical applicable à la Sûreté du Québec*, L.R.Q., c. R-14, art. 6.

⁵² C.t., art. 106.

⁵³ *Id.*, art. 58.

⁵⁴ *Id.*, art. 52.1 et 52.2.

Ni la grève recherchant la reconnaissance syndicale ni celle survénant pendant la durée de la convention collective (sauf la possibilité offerte par une clause de réouverture) ne sont légales. Les griefs, soit les litiges découlant de l'application ou de l'interprétation de la convention collective, doivent être soumis à un système d'arbitrage avec décision finale et exécutoire⁵⁵. Ce compromis entre prohibition de la grève pendant la durée de la convention et l'arbitrage obligatoire des griefs n'est pas le fruit des parties, comme aux États-Unis, mais plutôt le fait de la loi.

En plus de cette contrainte de temps, plusieurs provinces canadiennes de même que la compétence fédérale assujettissent l'obtention du droit de grève à une étape préalable de conciliation ou de médiation. Cette exigence est un héritage direct des politiques mises de l'avant par différentes provinces et le gouvernement fédéral au début du 20^e siècle, pour favoriser la paix industrielle et protéger l'intérêt public. À l'instar des quatre provinces de l'Ouest, le Québec a retiré cette exigence de sa législation dans les années '70. Dorénavant la conciliation y est volontaire, et ne survient que si l'une ou l'autre des deux parties en fait la demande⁵⁶.

Au-delà de certaines conditions procédurales, comme la tenue d'un vote préalable par exemple, la manifestation syndicale doit constituer une grève au sens de la loi pour être légale. La grève est généralement définie comme un refus concerté de travail par des salariés. Plusieurs lois provinciales ajoutent que l'objectif visé par l'action des salariés doit être lié à la négociation de leurs conditions de travail avec leur employeur. La poursuite d'autres motifs, de nature politique par exemple, rendrait alors la grève illégale. Les tribunaux ont généralement accepté de considérer comme une grève des manifestations comme le ralentissement de travail, la grève du zèle ou le refus de travailler au-delà des heures régulières⁵⁷. Au Québec par contre, le ralentissement d'activités destiné à limiter la production est explicitement défendu par la loi⁵⁸. Partout au Canada,

⁵⁵ *Id.*, art. 100 et 107.

⁵⁶ C.t., art. 54.

⁵⁷ COMMISSION DE COOPÉRATION DANS LE DOMAINE DU TRAVAIL, *op. cit.*, note 32, p. 74; D.D. CARTER, G. ENGLAND, B. ETHERINGTON et G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 17, p. 311.

⁵⁸ C.t., art. 108.

la grève destinée à faire pression sur un employeur « secondaire », étranger au conflit de travail, est prohibée.

La grève qui ne respecte pas ces différentes conditions est illégale, ce qui risque d'entraîner plusieurs conséquences. D'une part l'employeur peut imposer des sanctions disciplinaires aux grévistes ou même les congédier. Il peut aussi les poursuivre en responsabilité civile, de même que leur syndicat, pour les dommages que leur geste peut entraîner. D'autre part, la grève illégale peut faire l'objet d'une injonction, ou l'équivalent, que l'employeur obtient généralement d'urgence devant l'instance spécialisée chargée d'administrer les lois du travail ou devant les tribunaux de droit commun. Enfin, la loi prévoit habituellement la possibilité d'imposer des sanctions pénales en cas de grève illégale.

L'employeur ne doit imposer aucune sanction ou mesure discriminatoire au salarié qui exerce le droit de grève. De plus, partout au Canada, le droit confirme que le travailleur ne perd pas son statut de salarié du simple fait qu'il participe à une grève. Il peut donc retrouver son emploi à la fin de la grève, si celui-ci existe toujours⁵⁹. Du même coup, le droit canadien prohibe l'embauche permanente de salariés en remplacement des grévistes. Il s'agit là d'une différence appréciable avec le droit américain, beaucoup moins protecteur à l'égard du gréviste.

L'utilisation de salariés en remplacement de ceux qui font grève est encore aujourd'hui controversée au Canada. Certains soutiennent le droit de l'employeur de continuer la production en recourant aux services des travailleurs que le marché lui permet d'embaucher. D'autres au contraire plaident en faveur de la protection des grévistes, de l'efficacité de la grève et de la prévention de la violence à la ligne de piquetage. La plupart des provinces canadiennes et l'État fédéral ne prohibent pas l'embauche de salariés pour remplacer les grévistes pendant la durée du conflit. En 1977, le Québec a été la première instance canadienne à adopter une politique contraire⁶⁰. La prohibition qui en découle est très large, et vise même l'utilisation des salariés membres de l'unité de négociation en grève qui seraient disposés à traverser la ligne de piquetage pour conti-

⁵⁹ D.D. CARTER, G. ENGLAND, B. ETHERINGTON et G. TRUDEAU, *op. cit.*, note 17, p. 321 et 322.

⁶⁰ C.t., art. 109.1.

nuer à travailler. L'employeur est limité à utiliser les services des employés cadres de l'établissement touché par la grève s'il veut y maintenir une certaine production. La Colombie-Britannique est la seule autre instance canadienne à posséder aujourd'hui des dispositions « anti-briseurs de grève »⁶¹.

Le piquetage, notamment pour les motifs évoqués au paragraphe précédent, constitue une pratique importante qui accompagne habituellement toute grève. Si associé à une grève légale, le piquetage est généralement lui-même légal. D'ailleurs, le *Code criminel* du Canada le permet dans la mesure où il est pacifique⁶². Constituant un moyen d'expression, il jouit aussi à certains égards de la protection constitutionnelle accordée à la liberté d'expression⁶³. Le piquetage doit par contre se limiter à la transmission d'information. Il ne peut en aucun temps porter indûment atteinte à la liberté de commerce ou au droit de propriété de l'employeur. Le piquetage à l'égard d'un tiers par rapport au conflit de travail (piquetage secondaire) a traditionnellement été prohibé en droit canadien. En prenant appui sur la *Charte canadienne des droits et libertés*, la Cour suprême vient de renverser cette règle en statuant que le piquetage secondaire est généralement légal, sauf s'il laisse place à des activités criminelles et délictuelles⁶⁴. Cette décision crée un important précédent dont il sera fait état plus bas dans ce texte.

Le survol de la réglementation américaine et canadienne de la grève permet de constater à quel point l'utilisation de ce moyen de pression y est limitée, surtout au Canada. Par contre la grève est perçue comme un ingrédient essentiel au fonctionnement du système de libre négociation collective des conditions de travail qui prévaut dans les deux pays. Reste à voir si la grève est aujourd'hui en mesure de jouer ce rôle névralgique qu'on lui confère en Amérique du Nord. C'est l'objet de la seconde partie de cette analyse.

⁶¹ COMMISSION DE COOPÉRATION DANS LE DOMAINE DU TRAVAIL, *op. cit.*, note 32, p. 81 et 82.

⁶² L.R.C. (1985), c. C-46, mod. par L.R.C. (1985), c. 2 (1^{er} supp.), art. 423.

⁶³ *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 580 c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573. Voir aussi : *Travailleurs et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1518 c. Kmart Canada Ltd.*, [1999] 2 R.C.S. 1083, concernant la distribution de tracts par les grévistes dans un lieu « secondaire », non visé directement par la grève.

⁶⁴ *Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd. c. Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 558*, [2002] 1 R.C.S. 156.

II. Le point sur la grève en Amérique du Nord

Le droit, aux États-Unis comme au Canada, a canalisé le conflit fondamental entre employeurs et travailleurs dans un système de négociation collective où la grève constitue le mode ultime mais normal de résolution des impasses. Outil privilégié de revendication à la disposition d'un mouvement syndical essentiellement tourné vers l'action professionnelle, la grève a été évacuée de l'action politique comme de la lutte sociale en général⁶⁵. Ce modèle de la grève est aujourd'hui en crise (A). Le rôle de la grève et le droit qui l'encadrent doivent être revus à la lumière du contexte économique et social contemporain (B).

A. Négociation collective et grève, un modèle en crise

Le mouvement syndical, les entreprises et la négociation collective ont été affectés par un contexte socio-économique qui a subi de profondes mutations au cours des dernières décennies. Il en est de même de la grève qui, au Canada comme aux États-Unis, est un phénomène qui leur est intimement lié. On ne saurait donc discuter de l'évolution de la grève isolément, sans prendre en compte aussi celle des autres institutions du système de relations industrielles. Par ailleurs, tout portrait statistique d'un phénomène aussi complexe que la grève est risqué, car il ne peut rendre compte fidèlement du jeu des différents facteurs qui le contrôlent. De plus, la grève ne se manifeste pas de façon uniforme et constante dans l'économie. Au contraire, ses manifestations varient sensiblement d'une industrie à l'autre, d'une région à l'autre et d'une époque à l'autre. Toute tentative de généralisation doit donc s'accompagner de la plus grande prudence.

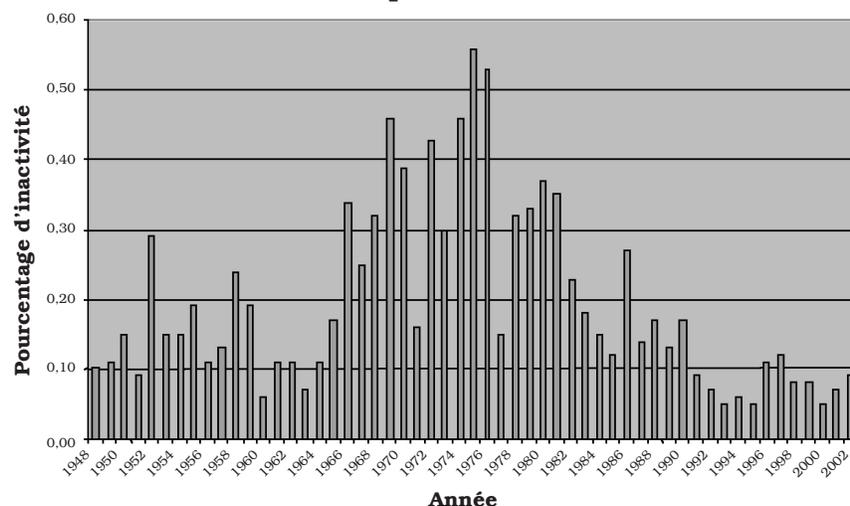
Malgré tout, il apparaît évident qu'à l'instar de ce qui a été observé en Europe⁶⁶, le recours à la grève est en nette régression partout en Amérique du Nord. Au Canada, cette tendance est visible

⁶⁵ Pierre VERGE et Guylaine VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 40 et suiv.; J. FUDGE et H. GLASBEEK, *loc. cit.*, note 25, 386.

⁶⁶ Georges SPYROPOULOS, « Le droit du travail à la recherche de nouveaux objectifs », (2002) *Droit social* 391, 395.

depuis plus de vingt ans⁶⁷. Elle fut d'abord modérée dans les années '80 et plus prononcée dans les années '90. Comme l'illustre le graphique ci-dessous, lorsque mesurée en pourcentage du temps de travail total, l'activité de grève a atteint des sommets en 1975 et 1976 avec des taux de 0,56 et 0,53 pour chuter à des taux de 0,05 et 0,07 en 2000 et 2001.

**Évolution du pourcentage d'inactivité résultant
d'un arrêt de travail au Canada (en % du temps total travaillé)
depuis 1948**



Source : Morley GUNDERSON, Douglas HYATT et Allen PONACK, « Strikes and Dispute Resolution », dans Morley GUNDERSON, Allen PONACK et Daphne Gottlieb TARAS (dir.), *Union-Management Relations in Canada*, 4^e éd., Toronto, Addison Wesley Longman, 2001, p. 314, aux pages 318-320, données complétées en ajoutant les années 1999, 2000, 2001 et 2002 à partir des statistiques de Développement des ressources humaines Canada, gouvernement du Canada, disponibles sur le site Internet à l'adresse suivante : [http://labour.hrdc-drhc.gc.ca/millieudetravail_workplace/chrono/index.cfm/doc/francais].

Les données de ce tableau incluent tout arrêt de travail impliquant un travailleur et plus.

⁶⁷ Sauf indications contraires, toutes les données statistiques sur la grève au Canada contenues dans ce texte proviennent de Morley GUNDERSON, Douglas HYATT et Allen PONACK, « Strikes and Dispute Resolution », dans Morley GUNDERSON, Allen PONACK et Daphne Gottlieb TARAS (dir.), *Union-Management Relations in Canada*, 4^e éd., Toronto, Addison Wesley Longman, 2001, p. 314, aux pages 317-325.

On observe le même phénomène en consultant l'évolution du temps de travail moyen perdu à chaque année, une autre mesure de l'activité de grève. Dans la décennie 1980-89, les grèves génèrent une moyenne de 0,46 jour/homme perdu. Cette moyenne ne fut que de 0,19 jour/homme la décennie suivante. Si ces données reflètent sans aucun doute une tendance permanente, elles sont aussi déterminées par des influences conjoncturelles. Ainsi, dans les années '70, les relations du travail furent particulièrement instables au Canada, affectées à la fois par une inflation galopante et des négociations très difficiles dans le secteur public, notamment au Québec. Pour contrer la volatilité de l'économie, on négocia des conventions collectives de plus courte durée. Cela généra plus de conventions collectives à négocier à chaque année et, nécessairement, un risque accru de grèves. De même, au cours des années '90, la fréquence des grèves fluctua grandement, principalement à cause de la sévère récession du début de la décennie. Le pourcentage de conventions collectives du secteur privé qui furent conclues après une grève descendit de 12,6 en 1990 à 2,7 en 1993. Il rebondit toutefois dans la seconde moitié de la décennie, affichant pour les années 1996, 1997 et 1998 des taux respectifs de 12,2, 10,2 et 12,7.

Derrière ces données générales se cachent toutefois des nuances importantes qui doivent être considérées pour mieux comprendre l'évolution de la grève au cours des dernières décennies. Ainsi, le Canada a toujours été caractérisé par la longue durée de ses grèves. Cela s'explique autant par le caractère très décentralisé de la négociation collective, ne visant généralement qu'un seul employeur à la fois, que par la grande variété des conditions de travail qui sont négociées. Pour la période s'étendant de 1901 à 1998, la durée moyenne des grèves fut de 18,8 jours; cette moyenne a chuté à 16,6 jours dans les années '80 et à 13,8 jours dans les années '90. Il s'agit certes d'un autre volet de la tendance à la baisse observée au cours des dernières décennies dans l'activité de grève au Canada.

Cette tendance se manifeste aussi différemment d'un secteur industriel à l'autre. Dans les deux dernières décennies, c'est tout d'abord dans le secteur primaire (pêche, forêt et mines) que l'activité de grève est la plus forte. Viennent ensuite l'industrie manufacturière, les services publics (transport, électricité, communication, etc.) et l'administration publique. Enfin, l'agriculture, la finance, le commerce et les services sont beaucoup moins touchés par la grève. Le déclin de l'activité de grève est manifeste dans tous les secteurs industriels mais il est particulièrement marqué dans la construc-

tion, le secteur primaire, le secteur manufacturier et les services publics. Ces secteurs sont à la fois touchés par des facteurs d'évolution à long terme, relevant de la « nouvelle économie », que par des facteurs conjoncturels, comme les cycles économiques. Par contre, la diminution de l'activité de grève est beaucoup moins sensible dans l'administration publique. Ce secteur apparaît aujourd'hui parmi ceux où l'activité de grève est la plus intense.

De la même façon, et pour des raisons similaires, la variation de l'activité de grève d'une région à l'autre au Canada s'est stabilisée au cours des années 1990. Dans la décennie précédente, Terre-Neuve, Québec et la Colombie-Britannique, où se retrouve une concentration d'industries traditionnellement plus propices à la grève, affichaient une activité de grève nettement supérieure aux autres provinces. Elles sont beaucoup plus près de la moyenne nationale dans la décennie suivante. Ainsi, pour chacune de ces trois provinces, l'activité de grève dans les années 1990 ne représentait plus que le quart de ce qu'elle fut dans la décennie précédente. Pour les autres provinces, l'activité de grève moyenne avait diminué d'un peu moins de la moitié d'une décennie à l'autre.

Dans une autre perspective, il est intéressant de situer la grève comme mode de résolution des litiges à la table de négociation. Les statistiques canadiennes indiquent qu'en moyenne, dans les années 1980-1998, 12,9 % des conventions collectives du secteur privé furent conclues au terme d'une grève⁶⁸. La majorité des conventions, soit 59,1 %, se conclut directement entre les parties alors qu'un autre 28 % des ententes intervient après une étape de conciliation ou de médiation. Il est très rare que les parties renoncent à exercer la grève ou le lock-out au profit d'un arbitrage avec sentence exécutoire pour régler leur impasse à la table de négociation. Dans la dernière décennie, ce mode de résolution des litiges n'a permis la conclusion que de 1,6 % des conventions collectives du secteur privé. Comme on doit s'y attendre, ces figures ne sont pas les mêmes dans le secteur public. Le taux de conventions conclues après une grève y est beaucoup plus bas que dans le secteur privé, soit 3,7 % entre 1980 à 1998. Par contre, dans la même période, 17 % des conventions furent conclues par l'application d'une la loi « spéciale »

⁶⁸ Comme mentionné précédemment, ce taux a significativement diminué d'une décennie à l'autre. Rappelons qu'il était de 15,1 % dans les années 1980 et de 9,5 % dans la décennie subséquente.

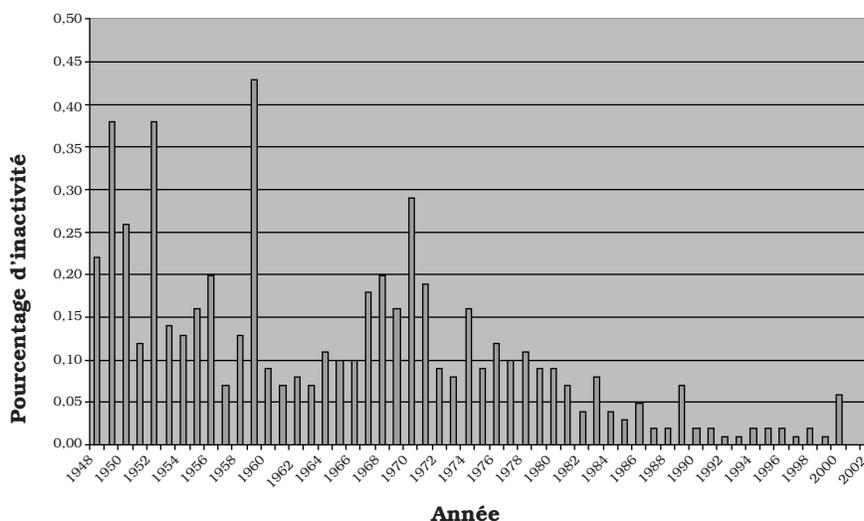
adoptée pour l'occasion, dont plusieurs après qu'une grève ait été déclenchée⁶⁹. En considérant qu'un autre 6,6 % des conventions nécessita l'arbitrage, ce n'est que dans 70 % (contre 88 % dans le secteur privé) des cas que la négociation directe, souvent appuyée par la conciliation ou la médiation, permit la conclusion d'une convention collective dans le secteur public canadien au cours des deux dernières décennies.

Pour compléter le portrait statistique de l'activité de grève au Canada, on doit considérer à quelle étape de la convention collective survient la grève. Compte tenu de l'état du droit, celle-ci ne devrait survenir que lors de la négociation de la convention ou de son renouvellement. C'est en effet ce qui arrive très généralement. Ainsi de 1986 à 1998, près de 92 % du nombre total de grèves survint à cette étape. Par ailleurs, un autre 6 % du nombre total de grèves, impliquant cependant 24 % du nombre total de travailleurs grévistes, fut exercé en cours de convention collective, malgré l'illégalité d'une telle pratique. Il faut noter la chute importante de ce type de grève dans les années récentes puisqu'il représentait 25,2 % du nombre total de grèves au cours des années 1970. Enfin, seulement 2,1 % du nombre de grèves représente des arrêts de travail survenant alors qu'aucune convention collective n'existe ou que la conclusion d'une convention n'est pas l'enjeu principal.

Il est impossible de présenter une analyse équivalente de l'activité de grève aux États-Unis dans ces pages. Nous nous limiterons plutôt aux données contenues dans le graphique suivant.

⁶⁹ Pour une étude du phénomène au Québec, voir : François DELORME et Gaston NADEAU, « Un aperçu des lois de retour au travail adoptées au Québec entre 1964 et 2001 », (2002) 57, n° 4 *Relations industrielles/Industrial Relations* 743.

**Évolution du pourcentage d'inactivité résultant
d'un arrêt de travail au États-Unis
(en % du temps total travaillé) depuis 1948**



Source : U.S. Department of Labor, Bureau of Labor Statistics, Octobre 2002, [<http://www.bls.gov/cba/home.htm>]. Ces données ne portent que sur les grèves impliquant 1 000 travailleurs et plus. Note : Les valeurs observées pour les années 2001 et 2002 sont inférieures à 0.005.

Même si ce tableau est très général, il démontre que l'activité de grève aux États-Unis a chuté au cours des dernières décennies, et d'une façon encore plus dramatique qu'au Canada. C'est ce constat qui permet d'affirmer que la grève est en crise des deux côtés de la frontière en Amérique du Nord. Les paragraphes qui suivent explorent quelques pistes d'explication du phénomène.

Au-delà des variations conjoncturelles de l'activité de grève, deux catégories de facteurs doivent être évoquées pour tenter de comprendre son évolution persistante à la baisse. La première, reflétant davantage une évolution à l'intérieur du système de la négociation collective, est liée à l'émergence de nouvelles pratiques dans les relations du travail et à un déplacement de l'équilibre des pouvoirs au sein du système de relations industrielles. La seconde relève plutôt d'une perte d'influence des rapports collectifs traditionnels du travail et des lois qui les visent au sein de l'ensemble de la régulation du travail salarié ou dépendant. Les deux catégories de

facteurs ne sont toutefois pas indépendantes l'une de l'autre, chacune procédant de l'évolution récente du contexte socio-économique dans lequel s'inscrivent les acteurs du système de relations industrielles.

Au cours des deux dernières décennies, on a souvent dénoncé l'inefficacité et les coûts qu'engendre la pratique traditionnelle des relations du travail au Canada et aux États-Unis. Cette pratique est essentiellement structurée autour d'une période de négociation fixe, survenant à l'expiration de la convention collective, pendant laquelle les parties définissent les termes de son renouvellement. Les parties négocient à partir de leur position de départ respective, souvent volontairement exagérée, et toute concession arrachée à l'une est considérée comme une victoire de l'autre. Comme il n'y a pas de négociation pendant la durée de la convention collective, les problèmes s'accumulent et favorisent la détérioration de la qualité de la relation de travail. Tout ce qui a été ainsi refoulé resurgit pendant la négociation, contribuant d'autant à l'envenimer et à la durcir. Dans un tel contexte, la grève est une arme qu'on brandit facilement, et à laquelle le recours apparaît souvent inéluctable. Réagissant aux inconvénients de cette pratique, certaines parties ont développé des mécanismes de consultation et de négociation en cours de convention. Ainsi sont apparus différents comités paritaires de consultation et de résolution des problèmes sur des sujets comme la santé et la sécurité au travail, l'organisation du travail ou les changements technologiques. On a aussi établi des procédures de négociation continue pour discuter et tenter de résoudre les difficultés au moment où elles se présentent. Par ailleurs, certains employeurs et syndicats ont tenté de transformer le processus même de leur négociation, passant d'un mode conflictuel à un mode coopératif, davantage orienté vers la résolution des problèmes⁷⁰. Cette forme de négociation, dont la théorie fut d'abord élaborée aux États-Unis⁷¹, a été traduite dans la langue française par l'expres-

⁷⁰ Jean BOIVIN, « Conflit et coopération dans les rapports de travail », dans Jacques BÉLANGER, Colette BERNIER, Jean BOIVIN, Lise CHRÉTIEN et Jean SEXTON (dir.), *Innover pour gérer les conflits*, Sainte-Foy, P.U.L., 1996, p. 5.

⁷¹ Richard E. WALTON, Joel CUTCHER-GERSHENFELD et Robert MCKERSIE, *Strategic Negotiations: A Theory of Change in Labor-Management Relations*, Boston, Harvard Business School Press, 1994.

sion évocatrice de « négociation raisonnée »⁷². Quoiqu'il en soit, toutes ces expériences témoignent du même désir d'assainir le climat des relations du travail dans l'organisation et d'éviter que la négociation dégénère en conflit ouvert. Il est pour l'instant difficile de mesurer l'impact réel de ces « nouvelles » pratiques, mais elles ne sont sûrement pas étrangères à une partie du déclin observé dans l'activité de grève aux États-Unis et au Canada⁷³.

Le désir des parties d'améliorer leurs relations de travail relève souvent du souci de préserver la compétitivité de l'entreprise, ou de l'augmenter, dans un contexte où la compétition commerciale est devenue plus serrée. Certaines entreprises réussissent à convaincre les syndicats représentant leurs salariés de la précarité de leur situation et de la nécessité de coopérer à l'amélioration de la productivité. Dans d'autres cas, le syndicat perçoit qu'il n'a pas la capacité et le pouvoir de recourir efficacement à la grève. La mondialisation de l'économie, l'émergence des entreprises multinationales et leur capacité accrue de transférer des segments de leur production ailleurs dans le monde contribuent à affaiblir le pouvoir de négociation des syndicats⁷⁴. Il est devenu plus difficile pour eux de mesurer les risques réels associés à la grève. Ils doivent aussi convaincre les travailleurs des avantages de s'engager dans une grève, alors que ces derniers ne peuvent ignorer l'argumentaire patronal quant aux conséquences éventuellement désastreuses de tout moyen de pression sur leur emploi. Ce phénomène n'est pas limité à l'Amérique du Nord, il est universel⁷⁵. Même s'il faut éviter de conférer à la mondialisation de l'économie un effet unidimensionnel sur le pouvoir syndical⁷⁶, on ne peut l'ignorer comme un des facteurs explicatifs de la constante décroissance de l'activité de grève.

⁷² Jean-Guy BERGERON et Reynald BOURQUE, « L'impact de la formation sur les pratiques de la négociation raisonnée », dans J. BÉLANGER, C. BERNIER, J. BOIVIN, L. CHRÉTIEN et J. SEXTON (dir.), *op. cit.*, note 70, p. 83.

⁷³ Richard P. CHAYKOWSKI, « Collective Bargaining: Structure, Process, and Innovation », dans M. GUNDERSON, A. PONACK et D.G. TARAS (dir.), *op. cit.*, note 67, p. 234, aux pages 260-265.

⁷⁴ J. BELLACE, *loc. cit.*, note 35, 20-24.

⁷⁵ G. SPYROPOULOS, *loc. cit.*, note 66.

⁷⁶ Christian LÉVESQUE et Gregor MURRAY, « La régulation paritaire du changement à l'épreuve de l'économie », (1998) 53, n° 1 *Relations industrielles/Industrial Relations* 90.

Par ailleurs, aux États-Unis comme au Canada, l'évolution récente de l'activité de grève ne peut être séparée de celle de la syndicalisation et de la négociation collective. Ces phénomènes sont tous intimement liés, puisque le cadre juridique décrit plus haut confine essentiellement la grève à un moyen de pression à n'être exercé que dans le cadre de la négociation collective qu'il établit. Dans ce cadre, la négociation collective ne peut être le fait que d'un syndicat légalement accrédité. Or, au cours des dernières décennies, la densité syndicale a diminué dans les deux pays, même si de façon beaucoup plus dramatique aux États-Unis. Elle est en chute libre dans ce pays depuis le milieu de années '50, alors qu'elle atteignait près de 40 %⁷⁷. Aujourd'hui, le taux général de syndicalisation représente moins de 15 % des salariés, et moins d'un travailleur sur dix est syndiqué dans le secteur privé⁷⁸. Au Canada, le taux général de syndicalisation est passé de 24,5 % en 1945, à 33 % en 1955, pour atteindre un maximum de 38,8 % en 1984⁷⁹. En 2002, il semblait stabilisé à 31,5 %; il ne représente toutefois plus que 18 % des salariés du secteur privé⁸⁰.

Plusieurs raisons se conjuguent pour expliquer cette baisse sensible du taux de syndicalisation et la perte d'influence de la négociation collective qui en découle⁸¹. L'une d'entre elles, certainement la principale, réside dans l'incapacité manifestée par le droit du travail de prendre en compte les profonds changements structurels

⁷⁷ Paul C. WEILER, « Governing the Workplace : Employee Representation in the Eyes of the Law », dans Bruce E. KAUFMAN et Morris M. KLEINER (dir.), *Employee Representation*, dans Madison, Industrial Relations Research Association, 1993, p. 81, à la page 84.

⁷⁸ En 2000, le taux de syndicalisation représentait 9 % des travailleurs du secteur privé et 37,5 % des travailleurs du secteur public. Keith N. HYLTON, « Law and the Future of Organized Labor in America », Working Paper n° 03-14, Working Paper Series, Law and Economics, Boston University School of Law, 2003, p. 2-5.

⁷⁹ Pradeep KUMAR, *From Uniformity to Divergence*, Kingston, IRC Press, 1993, p. 12 et 13.

⁸⁰ Michel GIRARD, « La présence syndicale au Québec. Bilan de l'année 2002 », *Bilan des relations du travail au Québec en 2002. Seconde section*, Québec, Ministère du travail, Direction de la recherche et de l'évaluation, 2003, p. 3 et 4.

⁸¹ Nous reprenons ici des idées déjà présentées dans Gilles TRUDEAU, « La contractualisation du droit des relations professionnelles : une illustration des tendances nord-américaines », dans Philippe AUVERGNON (dir.), *La contractualisation du droit social*, Bordeaux, Comptasec, Université Montesquieu-Bordeaux IV, p. 55. Voir aussi : J. BELLACE, *loc. cit.*, note 35; J. FUDGE et H. GLASBEEK, *loc. cit.*, note 25, 390-397.

que connaît le marché du travail depuis quelques décennies. En d'autres termes, le droit du travail est demeuré le même alors que le marché du travail auquel il s'applique ne l'est plus. Le nouveau marché du travail est caractérisé par une augmentation marquée du recours aux formes atypiques et précaires d'emploi, incluant le travail à temps partiel, le travail temporaire, le double-emploi et le travail autonome à son propre compte. Ainsi, de 1989 à 1998, la proportion des travailleurs atypiques dans l'ensemble de la population canadienne en emploi a augmenté de 28 % à 33 %⁸². Au Québec, cette proportion est encore plus élevée; elle semble pour l'instant être stabilisée autour de 36 %⁸³. De la même façon, l'organisation du travail est bouleversée par le développement des nouvelles technologies de production et de l'information⁸⁴. Celles-ci ont libéré le travail humain de plusieurs de ses contraintes spatiales et temporelles, et ont permis le recours à des pratiques comme le télétravail, le travail à domicile et d'autres formes de travail fortement décentralisées. La collectivité des travailleurs, celle à l'intérieur de laquelle prennent racine et se développent les institutions des rapports collectifs du travail, s'étiole. Les modes de production et de gestion ont aussi subi de profondes modifications avec le développement de nouvelles façons de faire comme l'approvisionnement « juste en temps », les programmes de qualité totale, le travail en équipe semi-autonome et ainsi de suite. Par ailleurs, la structure même de l'économie a significativement évolué depuis l'époque de la structuration du droit du travail nord-américain. D'une économie de production de biens manufacturés, l'économie américaine et canadienne est devenue essentiellement une économie de service. Ainsi, en 1951, 45 %

⁸² Graham S. LOWE, « Employment Relationships as the Centrepiece of a New Labour Policy Paradigm », (2002) 28, n° 1 *Canadian Public Policy/Analyse de politiques* 93.

⁸³ Jean BERNIER, Guylaine VALLÉE et Carol JOBIN, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Québec, Gouvernement du Québec, 2003, p. 48-63.

⁸⁴ Daniel MERCURE, « Nouvelles dynamiques d'entreprise et transformation des formes d'emploi : du fordisme et l'impartition flexible », dans Jean BERNIER, Rodrigue BLOUIN, Gilles LAFLAMME, Fernand MORIN et Pierre VERGE (dir.), *L'incessante évolution des formes d'emplois et la redoutable stagnation des lois du travail*, Sainte-Foy, P.U.L., 2001, p. 5; Jacques BÉLANGER, Anthony GILES et Gregor MURRAY, « Towards a New Production Model : Potentialities, Tensions and Contradictions », dans Gregor MURRAY, Jacques BÉLANGER, Anthony GILES et Paul-André LAPOINTE (dir.), *Work and Employment Relations in the High Performance Workplace*, London, Continuum, 2002, p. 15.

des salariés canadiens travaillaient dans le secteur des services alors que cette proportion a grimpé à plus de 75 % aujourd'hui⁸⁵.

Ces nouvelles tendances modifient sensiblement le marché du travail, et compromettent l'effectivité du droit du travail à plusieurs égards. D'une part, certains travailleurs, autrefois des salariés assujettis aux lois des rapports collectifs du travail et, souvent, à une convention collective, se trouvent aujourd'hui exclus du champ d'application du droit du travail parce que devenus des travailleurs autonomes à leur propre compte. Ainsi, en 2001, 12 % des travailleurs canadiens en emploi étaient à leur propre compte, une proportion qui est en constante progression. D'autre part, les salariés qui demeurent assujettis aux lois des rapports collectifs du travail se trouvent dans des emplois qui sont de plus en plus difficiles à syndiquer, et qui permettent difficilement à la solidarité nécessaire à l'action collective de se développer. C'est le cas des salariés qui travaillent pour des entreprises de petite taille, dans le secteur des services, ou encore dans des emplois à temps partiel, à domicile ou à l'extérieur des lieux de l'entreprise.

L'activité de grève suit nécessairement la même évolution que la négociation collective et la syndicalisation. En Amérique du Nord, on doit s'attendre à une diminution dans l'activité de grève dès lors que la syndicalisation régresse.

Cette analyse sommaire permet de dégager un ensemble de facteurs dont chacun est susceptible de contribuer à expliquer la diminution de l'activité de grève au Canada et aux États-Unis. Même s'il est difficile, voire impossible, de mesurer objectivement l'importance du rôle de chacun, on peut certes affirmer que c'est la combinaison de tous, et d'autres qui ont été omis, qui provoque le phénomène. Quoiqu'il en soit, étant donné la nature de ces facteurs, il est permis de croire que la crise qui affecte la grève en Amérique du Nord revêt un caractère permanent. On doit dès lors explorer les moyens de suppléer à cette crise ou d'en contenir les effets.

⁸⁵ Jean-Guy BERGERON, « Les facteurs explicatifs de la propension à se syndiquer dans les services privés », (1994) 49, n° 4 *Relations industrielles/Industrial Relations* 776.

B. Le futur de la grève aux États-Unis et au Canada

La grève est reconnue par le droit international comme un moyen essentiel dont disposent les travailleurs pour faire valoir leurs intérêts économiques et sociaux⁸⁶. Elle est aujourd'hui en crise en Amérique du Nord, une crise alimentée en partie par un cadre juridique particulièrement contraignant⁸⁷. Ce cadre juridique que forme le droit du travail a été élaboré dans un contexte socio-économique qui correspond de moins en moins à celui qui prévaut aujourd'hui. Par son incapacité à prendre en compte les nouvelles réalités du marché du travail et de ses acteurs⁸⁸, le droit du travail contribue à priver 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.

Le droit du travail nord-américain, et c'est particulièrement le cas au Canada, impose deux contraintes majeures à l'exercice du droit de grève. La première provient du fait que la loi le réserve au seul syndicat accrédité, soit l'organisation qui regroupe la majorité des salariés, au sens de la loi, d'un employeur ou d'un sous-ensemble de ceux-ci. Cette exigence prive de tout droit de grève la grande majorité des travailleurs nord-américains. Ainsi, les salariés ou travailleurs non représentés par un syndicat accrédité ne peuvent participer légalement à une grève, pour quel que motif que ce soit, et ne peuvent bénéficier de la protection que le droit accorde au gréviste. Cette politique apparaît démesurément restrictive. Ainsi, aucun mouvement spontané de protestation, même majoritaire au sein d'un groupe donné de salariés, n'est protégé par la loi alors que de son côté, la firme peut par exemple, sans contrainte juridique importante, licencier des centaines de travailleurs à la fois pour des motifs économiques qu'elle juge unilatéralement acceptables. De la même façon, ces salariés sont privés de prendre part à toute manifestation

⁸⁶ Éric GRAVEL, Isabelle DUPLESSIS et Bernard GERNIGON, *Le Comité de la liberté syndicale : quel impact depuis sa création?*, Genève, Bureau international du travail, 2001, p. 42.

⁸⁷ Pour une analyse des difficultés que représente aujourd'hui l'exercice de la grève, notamment dans le contexte juridique français, voir : Alain SUPLOT, « Revisiter les droits d'action collective », (2001) 7-8 *Droit social* 687.

⁸⁸ Pierre VERGE, « L'adaptation du droit du travail à la "nouvelle entreprise" », dans J. BERNIER, R. BLOUIN, G. LAFLAMME, F. MORIN et P. VERGE (dir.), *op. cit.*, note 84, p. 21.

de solidarité ou de protestation politique, si cette participation entraîne une suspension de 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.

L'autre contrainte à l'exercice du droit de grève provient du fait qu'il est confiné à l'intérieur du processus de la négociation collective. La grève doit nécessairement correspondre à une action de revendication professionnelle pour soutenir les demandes que le syndicat accrédité a formulées à l'employeur dans le cadre d'une négociation collective. Au Canada, le droit est encore plus strict puisqu'il défend la grève pendant toute la durée de la convention collective. Cette orientation du droit bloque le recours à tout autre moyen de pression économique, alors que le développement récent des structures corporatives, de l'organisation de la production et des stratégies commerciales exigent que l'action du mouvement ouvrier sorte des sentiers battus⁸⁹. Par exemple, le syndicat accrédité est privé de tout moyen d'action si, pendant la durée de la convention collective, l'employeur décide unilatéralement de procéder à des changements majeurs dans l'organisation de sa production et la structure des emplois. Dans un tel cas, le recours à l'arbitrage des griefs n'est d'aucune utilité si la convention collective ne contient pas de dispositions encadrant ou limitant le pouvoir de l'employeur en ces domaines. Il s'agit là d'une question préoccupante, surtout à la lumière de la tendance récente à l'allongement de la durée des conventions collectives, précisément pour favoriser stabilité et paix industrielle⁹⁰. C'est d'ailleurs pourquoi on a suggéré d'abandonner cette prohibition légale de la grève pendant la durée de la convention collective pour laisser plutôt cette question à la libre négociation des parties, comme c'est le cas aux États-Unis⁹¹.

⁸⁹ D. MERCURE, *loc. cit.*, note 84.

⁹⁰ La durée d'une convention fait partie des questions négociées directement par les parties. Au Québec, la durée moyenne des conventions collectives est de quatre ans. Au Canada, de 1990 à 1999, la durée moyenne des conventions collectives est passée de 25,5 à 34,1 mois. Voir : Marc LACROIX, Michel HÉBERT, Nancy AMYOT, Angèle CHARBONNEAU et Tania PLANTE, « Dispositions particulières des principales conventions collectives. Convention collectives de longue durée et réouverture des négociations », (1999) 2, n° 3 *La Gazette du travail* 42.

⁹¹ P. VERGE, *loc. cit.*, note 88, 40 et 41.

Par ailleurs, cette contrainte temporelle à l'exercice du droit de grève rend extrêmement difficile toute coordination des moyens de pression à des niveaux autres que celui de l'employeur immédiat. Par exemple, les salariés de deux établissements de la même entreprise qui forment deux unités d'accréditation différentes devraient acquérir le droit de grève en même temps pour pouvoir faire front commun dans un même arrêt de travail. Cette concomitance est dans les faits très difficile à réaliser. Pour le même motif, il serait pratiquement impossible pour les salariés d'un établissement de soutenir une grève de solidarité en faveur des salariés de l'autre établissement, même pour une durée limitée⁹². Les difficultés se multiplient d'autant si la production de l'entreprise est répartie dans un réseau de sous-traitance constitué d'entités reconnues comme des employeurs juridiquement autonomes : à moins de recourir à la déclaration « d'employeur unique », ce qui n'est pas possible dans toutes les lois du travail en Amérique du Nord, l'organisation d'un mouvement de grève concerté contre le principal donneur d'ouvrage est légalement impossible.

De façon plus générale, les contraintes liées à l'application territoriale du droit du travail et les conditions de légalité de la grève propres à chaque droit national ou provincial empêchent d'organiser un mouvement de grève à l'échelle de l'entreprise interprovinciale ou transnationale. C'est une autre limite sérieuse à l'effectivité du droit de grève à l'époque où les entreprises internationalisent de plus en plus leurs activités.

L'époque actuelle, empreinte de néo-libéralisme, n'est pas propice à des changements majeurs dans le droit du travail pour en favoriser l'adaptation au cadre socio-économique contemporain⁹³. Les États nationaux cherchent avant tout à élaborer des politiques permettant d'attirer et de retenir l'investissement sur leur territoire. Le mot d'ordre, et c'est particulièrement le cas en Amérique du Nord, est davantage à la poursuite de la flexibilité et de la compétitivité qu'à l'amélioration du caractère protecteur du droit du travail. De plus, on ne peut penser pour l'instant que le droit international

⁹² Il faudrait également supposer que l'arrêt de travail motivé simplement par la solidarité soit accepté dans la définition légale de grève, indépendamment des contraintes temporelles que la loi exerce à l'égard du droit de grève.

⁹³ Marie-Ange MOREAU et Gilles TRUDEAU, « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie », (1998) 53, n° 1 *Relations industrielles/Industrial Relations* 55.

du travail puisse créer une impulsion déterminante pour que les États nationaux orientent leur action en ce sens, du moins en Amérique du Nord⁹⁴. C'est pourquoi on ne doit pas compter sur une modification substantielle du cadre juridique pour renverser la tendance à la baisse observée quant à l'activité de grève au Canada et aux États-Unis.

Même si le cadre juridique était modifié pour faciliter le recours à la grève, il n'est pas certain que la popularité de ce moyen d'action augmenterait largement pour autant. En effet, d'autres facteurs, non juridiques ceux-là, limitent aussi le recours à la grève. Il ne faut pas minimiser les difficultés que la génération d'une solidarité suffisante au succès d'un mouvement de grève représente. Comment, par exemple, unir dans un même mouvement des travailleurs que la technologie et les stratégies corporatives de décentralisation de la production contribuent à séparer et à individualiser? On peut aussi penser que dans plusieurs situations, les travailleurs ne jouissent pas d'un pouvoir ou d'une indépendance suffisante face à l'employeur ou au donneur d'ouvrage pour recourir efficacement à la grève comme moyen de pression pour améliorer leurs conditions de travail.

La grève est certainement un moyen de pression encore adéquat dans les secteurs d'activités où le modèle traditionnel de syndicalisme et de négociation demeure bien implanté. Les données présentées plus haut établissent toutefois que l'importance de ces secteurs dans l'économie régresse et que les secteurs qui se développent, de même que les statuts d'emploi qui les accompagnent, ne sont pas propices à l'implantation du modèle traditionnel. 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 précède⁹⁵. Le droit ne les crée pas.

De nouvelles pratiques ont vu le jour afin d'amener les entreprises, particulièrement les multinationales, à considérer et à respecter cer-

⁹⁴ G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 43.

⁹⁵ P. VERGE et G. VALLÉE, *op. cit.*, note 65.

taines valeurs, notamment en matière sociale et environnementale, dans le cadre de leur développement stratégique. Ces pratiques proviennent des regroupements les plus divers au sein de la société civile, et cherchent à atteindre l'entreprise là où elle est vulnérable⁹⁶. Par exemple, à défaut de pouvoir affecter directement la production de l'entreprise, on peut viser son image en dénonçant certains de ses comportements sur la place publique, comme ne pas respecter un code de conduite qu'elle s'est donné en matière sociale ou environnementale, violer les droits fondamentaux de la personne au travail ou tout simplement refuser de négocier de bonne foi des conditions de travail décentes avec le syndicat représentant ses salariés dans tel établissement. Cette dénonciation peut emprunter diverses formes comme la manifestation sociale, le piquetage, l'appel au boycottage et la distribution de tracts, sans compter le recours, aujourd'hui incontournable, à l'Internet⁹⁷.

Le droit du travail traditionnel, et la protection qu'il accorde aux salariés, s'accommodent toutefois mal de ces stratégies qui débordent bien souvent le caractère étroit de la négociation des conditions de travail entre l'employeur immédiat et le syndicat qu'une accréditation gouvernementale reconnaît comme représentatif de ses salariés. En effet, en vertu de ce droit, seuls le piquetage et le boycottage de l'employeur principal sont légaux, et uniquement dans la mesure où ces activités interviennent en support à un arrêt de travail lui-même licite. Les manifestations d'un syndicat (et de ses membres salariés) à l'égard d'une entreprise juridiquement étrangère à l'employeur principal des salariés qu'il représente sont généralement prohibées par la loi ou la jurisprudence. C'est cette situation qui est aujourd'hui modifiée à la faveur d'un récent développement dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada. Il s'agit là d'une illustration des capacités d'évolution dont peut faire preuve le droit positif.

⁹⁶ A. SUPLOT, *loc. cit.*, note 87, 700-704.

⁹⁷ L'Internet et le *World Wide Web* ouvrent des perspectives d'action à l'endroit des entreprises d'une efficacité autrefois insoupçonnée. Ces actions soulèvent des problèmes juridiques que souvent le droit du travail classique ignore. Voir à ce sujet : Jean-Emmanuel RAY, « De la grève interne aux actions collectives externalisées », (2003) 6 *Droit social* 591. Consulter aussi la décision suivante dans laquelle il est établi que la liberté d'expression garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés* s'applique à l'utilisation qu'un syndicat fait d'un site Web pour publiciser une grève auprès du grand public : *BCAA c. Office and Professional Employees' Int'l Union*, (2001) BCSC 156.

Dans une première décision, rendue en 1999 dans une affaire impliquant les magasins à grande surface K-Mart⁹⁸, la Cour suprême reconnaît la légalité pour un syndicat et ses membres de distribuer des tracts informant les consommateurs d'un conflit de travail et les invitant à boycotter tous les établissements de l'employeur, même ceux non touchés par la grève. Comme les tracts avaient été distribués devant des établissements de K-Mart dont les employés n'étaient pas impliqués dans le lock-out, il s'agissait bien d'une réelle situation de boycottage secondaire. La Cour suprême invalida la loi des relations du travail de la Colombie-Britannique qui prohibait ce type de pratique parce que celle-ci violait le droit de libre expression garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ce droit fondamental permit à la cour de sortir du carcan du droit du travail pour déclarer qu'il est de l'intérêt du public d'être informé, par exemple, du traitement que tel employeur réserve à ses salariés. De même, le droit de libre expression en ces matières n'appartient pas uniquement à l'employeur et au syndicat impliqué; au contraire, tous doivent pouvoir en jouir. Ce passage de la décision illustre comment la Cour ouvre de larges horizons au rôle de la liberté d'expression dans le domaine des relations du travail :

Contrairement à d'autres aspects des relations du travail, la distribution de tracts n'est pas une activité qui se limite strictement aux travailleurs et au patronat. Dans le contexte des relations du travail, la distribution de tracts destinés aux consommateurs cherche, par les raisons avancées, à persuader le public d'adopter une certaine ligne de conduite en raison du traitement réservé par l'employeur à ses employés. Que cette invitation ait lieu pendant la négociation des conditions de travail ou à l'extérieur du cadre de la négociation collective, l'intérêt du public en tant que destinataire de l'information est évident. Il doit être reconnu et protégé afin que tous les citoyens, en particulier les consommateurs, puissent faire des choix éclairés.⁹⁹

Dans sa décision rendue dans l'affaire Pepsi-Cola en 2002¹⁰⁰, la Cour suprême du Canada a repris le même raisonnement pour conclure que le piquetage secondaire, comme le piquetage primaire, était

⁹⁸ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 1518 c. Kmart Canada Ltd.*, précitée, note 63. La Cour suprême reconnaît les mêmes principes dans une autre décision rendue le même jour : *Allsco Building Products Ltd. c. T.U.A.C.*, section locale 1288p, [1999] 2 R.C.S. 1136.

⁹⁹ *Id.*, 1127.

¹⁰⁰ *Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd. c. Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons*, section locale 558, précitée, note 64.

une forme d'expression qui devait bénéficier de la protection donnée à la liberté d'expression dans la charte canadienne. Elle renversa donc la règle de la common law qui déclarait le piquetage secondaire illicite en soi. Dorénavant, tout piquetage, qu'il soit primaire ou secondaire, est légal à moins qu'il ne soit accompagné d'une conduite délictuelle ou criminelle. La Cour suprême refuse de faire du lieu où le piquetage survient un critère pertinent :

Par contre, l'approche fondée sur l'acte fautif se concentre sur la nature et les effets de l'activité plutôt que sur l'identification du lieu où elle se déroule. Elle va au cœur des motifs pour lesquels le piquetage peut être restreint. Comme nous l'avons vu, la notion de piquetage couvre toute une gamme de comportements, de tactiques et de conséquences qui n'ont souvent rien à voir avec le lieu. Le lieu du piquetage a peu de rapport avec la question de savoir si le piquetage est pacifique et respectueux des droits d'autrui ou si au contraire, il est violent et irrespectueux de ces droits. En mettant l'accent sur la nature et l'effet de l'expression plutôt que sur l'endroit où elle a lieu, l'approche fondée sur l'acte fautif assujettit la restriction du piquetage à l'application d'un critère rationnel et non arbitraire.¹⁰¹

Cette décision est fort importante dans un contexte où l'entreprise se transforme souvent en un réseau très décentralisé d'établissements dont les contours exacts sont difficiles à tracer. Les moyens de pression du syndicat, à tout le moins le piquetage et le boycott, ne sont plus limités à l'établissement identifié comme l'employeur immédiat; n'importe laquelle des constituantes de l'entreprise peut être visée. De plus, ces décisions donnent une assise juridique ferme sur laquelle asseoir des stratégies visant des firmes multinationales administrant des établissements au Canada. Les groupes de pression canadiens, y compris des syndicats, peuvent dorénavant intervenir auprès de ces établissements, et ainsi relayer en sol canadien une campagne déployée sur le plan international.

La jurisprudence canadienne a donc libéré le piquetage et le boycott de la grève pour en faire des stratégies autonomes, même en relations du travail. Il s'agit là d'une évolution intéressante, à une époque où dans bien des situations, la grève n'est plus au rendez-vous.

*
* *

¹⁰¹ *Id.*, 21 et 22.

Cette analyse démontre comment le droit de grève au Canada et aux États-Unis a été élaboré à partir du contexte syndical et socio-économique qui prévalait au milieu du 20^e siècle. La grève a été d'abord légalisée, puis canalisée comme instrument au service d'un système de négociation collective adapté au modèle fordiste de production. Sans avoir complètement disparu, ce modèle de production a perdu de son emprise au profit d'un système beaucoup plus flexible et décentralisé, largement tributaire des nouvelles technologies de l'information. Faute d'avoir évolué au rythme du contexte économique, le droit des rapports collectifs du travail a projeté la grève dans une crise que les statistiques illustrent clairement. Depuis 25 ans, l'activité de grève régresse inexorablement au Canada comme aux États-Unis.

Les causes de cette crise sont multiples et il serait illusoire de tenter de les identifier toutes. Les caractéristiques de la « nouvelle économie » et leurs répercussions sur les stratégies des entreprises ont rendu le droit de grève difficile à exercer, même là où ce droit existe encore. L'incertitude quant aux résultats de la grève, le relâchement de la solidarité syndicale et la diminution du pouvoir syndical de négociation sont autant de facteurs invoqués pour expliquer les difficultés de la grève là où elle constitue toujours une arme possible. Dans bien d'autres situations, de plus en plus fréquentes, l'état actuel du droit du travail nord-américain écarte cependant toute possibilité de recourir légalement à la grève.

Le droit du travail est actuellement sclérosé en Amérique du Nord. Une évolution significative de son contenu est à écarter, du moins dans un avenir rapproché. Les acteurs sociaux ne doivent compter que sur eux-mêmes pour développer des stratégies susceptibles de faire pression sur les entreprises d'aujourd'hui. À l'occasion, la grève sera encore un moyen indiqué. Dans bien d'autres cas, surtout auprès des entreprises multinationales, les travailleurs devront compter sur une diversité d'organisations pour diffuser leurs revendications et sur des moyens de pression originaux pour les faire valoir. Dans cette recherche de stratégies nouvelles, le droit du travail classique risque de n'être que de peu d'utilité et même de constituer un frein. Une fois de plus, son contenu n'évoluera que sous la contrainte des nouvelles pratiques sociales qui s'imposeront. Pour l'instant, ce sont peut-être d'autres branches du droit, notamment celle reconnaissant des droits fondamentaux à tout être humain, qui relayeront le droit du travail auprès des travailleurs dans leur quête d'une meilleure justice sociale.