

# L’AFFIRMATION DU RÔLE CENTRAL DES INSTITUTIONS DES RAPPORTS COLLECTIFS DU TRAVAIL DANS UN ENVIRONNEMENT JURIDIQUE MODIFIÉ : L’APPORT DU JUGE LEBEL AU DÉVELOPPEMENT DU DROIT DU TRAVAIL

Renée-Claude Drouin, Nicolas Pochet et Gilles Trudeau\*

---

*L’apport du juge LeBel au développement du droit du travail s’apprécie au terme d’un mandat à la Cour suprême s’échelonnant sur une période charnière pour le droit du travail canadien et québécois (2000–2015).*

*Acteur essentiel du débat constitutionnel relatif à l’extension de la protection de la liberté d’association à la négociation collective, le juge LeBel réaffirme l’importance de la négociation collective comme liberté fondamentale, et propose de l’affranchir de l’emprise d’un modèle législatif particulier de relations de travail pour s’en tenir aux conditions fondamentales d’un débat équitable entre employeur et employés sur la détermination des conditions de travail. À l’argument de l’autonomie des rapports collectifs du travail, sur lequel se fonde la majorité dans la décision Isidore Garon (2006), le juge LeBel a su opposer avec succès une approche favorisant l’harmonisation, à l’intérieur même des rapports collectifs, des normes du travail provenant de différentes sources en fonction de leur hiérarchie dans le système juridique.*

*Assurant la transition de l’ère fordiste à la « nouvelle économie », plus d’une douzaine de décisions, portant la signature du juge LeBel, auront ainsi réaffirmé le rôle et l’importance de la négociation collective, tout en l’insérant dans un cadre juridique profondément modifié.*

---

*Justice LeBel’s contribution to the development of labour law can be appreciated at the end of his term on the Supreme Court, which spanned a pivotal period for Canadian and Quebec labour law (2000–2015).*

*A key actor in the constitutional debate about extending the protection of freedom of association to collective bargaining, Justice LeBel reaffirmed the importance of collective bargaining as a fundamental freedom, and proposed delivering it from the constraints of a specific labour relations legislative model in order to maintain the fundamental conditions of a fair debate between employer and employees regarding the determination of working conditions. To the argument of the autonomy of collective labour relations, which the majority rely on in the Isidore Garon decision (2006),*

---

\* Faculté de droit, Université de Montréal.

*Justice LeBel was able to successfully argue an approach favouring the harmonization, directly within collective relations, of labour standards derived from various sources based on their hierarchy in the legal system.*

*Overseeing the transition from the Fordist era to the “new economy,” more than a dozen decisions bearing Justice LeBel’s signature thus reaffirmed the role and importance of collective bargaining, while setting it in a significantly altered legal framework.*

---

### Introduction

Le juge LeBel a siégé à la Cour suprême du Canada de 2000 à 2015, une période charnière pour le droit du travail canadien et québécois. Par la vingtaine de décisions à la rédaction desquelles il a participé en ce domaine, il aura profondément marqué le droit du travail, et contribué à le faire passer de l’ère fordiste, époque de la production industrielle et manufacturière, au contexte économique contemporain, que plusieurs désignent comme la « nouvelle économie ». Il aura en particulier réaffirmé le rôle et l’importance de la négociation collective dans ce contexte nouveau, tout en l’insérant dans un cadre juridique profondément modifié.

Louis LeBel, l’avocat, a pratiqué le droit du travail et, comme auteur<sup>1</sup>, l’a analysé alors que s’amorçait une évolution profonde du contexte dans lequel s’inscrivent les rapports collectifs du travail, et qu’une diversification importante des sources juridiques le définissant prenait lentement place. Rappelons qu’à partir du milieu du 20<sup>ième</sup> siècle, la promotion de la négociation collective représente la principale politique publique canadienne relativement au travail salarié et à la protection sociale des travailleurs. Le modèle de rapports collectifs du travail implanté aux États-Unis par le *National Labor Relations Act*<sup>2</sup> de 1935 s’impose partout au Canada après la Deuxième guerre mondiale. Le régime *Wagner*, comme on l’appelle couramment en référence au sénateur américain qui en fut l’instigateur, est d’abord un modèle « contradictoire », puisqu’il repose sur la reconnaissance d’intérêts opposés entre employeurs et salariés. Il est également volontariste, en ce sens que l’établissement de rapports collectifs de travail est tributaire de la décision des travailleurs de s’associer et d’être représentés par un syndicat ou une association de salariés. Il envisage, par ailleurs, la négociation collective au niveau décentralisé de l’établissement industriel. Certains de ses éléments fondamentaux le rendent distinctif, dont

---

<sup>1</sup> Robert P Gagnon, Louis LeBel et Pierre Verge, *Droit du travail*, 2<sup>e</sup> éd, Sainte-Foy, Presses de l’Université Laval, 1991 [Gagnon, LeBel et Verge]. Une première édition de l’ouvrage avait été publiée en 1987.

<sup>2</sup> (49 Stat 449) 29 USC § 151–169.

le monopole de représentation syndicale accordé à l'association majoritaire au sein d'un groupe de salariés (l'unité de négociation), l'obligation de l'employeur de reconnaître le syndicat accrédité et de négocier de bonne foi en vue de conclure une convention collective ainsi que, dans le contexte canadien, la reconnaissance d'un droit de grève limité afin de favoriser la paix industrielle et le recours à l'arbitrage des griefs comme mode de règlement des litiges découlant de l'interprétation et de l'application de la convention collective. Il s'agit donc d'un modèle de rapports collectifs de travail qui favorise l'autonomie collective des parties<sup>3</sup> et qui s'est développé, au Canada, à l'époque de la grande entreprise de production de masse.

Ce droit du travail, propre à l'ère fordiste, a soutenu un développement marqué de la syndicalisation et de la négociation collective au cours des trois décennies qui en ont suivi l'implantation<sup>4</sup>. L'avènement de la « nouvelle économie »<sup>5</sup> et les changements structurels qui ont affecté le monde du travail canadien depuis les trente dernières années ont contribué à remettre en cause l'approche traditionnelle du droit du travail au centre de laquelle figurait la négociation collective. Ainsi, le régime même de la négociation collective s'est avéré largement inaccessible aux travailleurs de plus en plus nombreux à détenir un statut atypique. La diversification de la composition de la main-d'œuvre a, du même coup, rendu plus aléatoires les résultats des efforts de syndicalisation entrepris. Il y a de plus eu, au Canada, de nombreuses interventions, tant fédérales que provinciales, visant à « déréglementer » ou rendre plus flexibles certains aspects de la législation relative aux rapports collectifs du travail<sup>6</sup>. Ces phénomènes se sont conjugués pour provoquer un plafonnement, voire une régression de

---

<sup>3</sup> Pierre Verge, « L'affirmation constitutionnelle de la liberté d'association: une nouvelle vie pour l'autonomie collective? » (2010) 51:2 C de D 353 à la p 355 [Verge].

<sup>4</sup> Ainsi, de 1945 à 1980, une période décrite comme celle de l'âge d'or de la négociation collective au Canada, celle-ci s'est étendue pour atteindre près de 40% de la main-d'œuvre canadienne. Voir Pradeep Kumar, *From Uniformity to Divergence: Industrial Relations in Canada and the United States*, Kingston, IRC Press, Queen's University, 1993 aux pp 12–13.

<sup>5</sup> Pour une description de la « nouvelle économie » et une analyse de son impact sur le droit du travail, lire : Harry W Arthurs, « Labour Law without the State » (1996) 46 UTLJ 1; Harry W Arthurs, « The New Economy and the New Legality: Industrial Citizenship and the Future of Labour Arbitration » (1999) 7 Can Lab & Emp LJ 45.

<sup>6</sup> On pense notamment à diverses mesures rendant l'accréditation syndicale plus difficile à obtenir, comme par exemple le vote obligatoire parmi tous les salariés de l'unité visée par une demande d'accréditation. Entre 1982 et 2014, on a dénombré pas moins de 212 amendements apportés à diverses lois du travail dans l'ensemble du Canada en vue de restreindre les droits syndicaux et de diminuer le pouvoir du mouvement syndical : Harry W Arthurs, *Social Rights, Labour Rights and the Constitution: A Cautionary Tale From Canada*, conférence prononcée le 5 novembre 2014, Los Angeles, Canadian Studies Program/School of Law, University of California (UCLA), en ligne : <<http://www.labourlawresearch.net/papers/social-rights-labour-rights-and-constitution-cautionary-tale-Canada>>.

la négociation collective au Québec et au Canada<sup>7</sup>. C'est dans ce contexte que l'État a opté davantage pour une détermination directe des conditions de travail par le biais de lois du travail d'ordre public. Il a ainsi élargi les avantages de certains acquis de la négociation collective aux travailleurs non syndiqués. De nombreuses lois québécoises s'inscrivent dans cette perspective, dont la *Loi sur les normes du travail*<sup>8</sup>, amendée à plusieurs reprises depuis son adoption en 1979, la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*<sup>9</sup> et même le *Code civil du Québec*<sup>10</sup>. De plus, la montée des droits fondamentaux, sous l'influence de la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>11</sup> et de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>12</sup> du Québec, a conduit à une certaine constitutionnalisation du droit du travail qui n'a pas manqué d'en modifier substantiellement le contenu<sup>13</sup>.

C'est en considérant cette profonde mutation du droit du travail que se pose la question de l'influence du juge LeBel sur l'évolution de celui-ci. La démarche choisie pour l'étudier a consisté tout d'abord à recenser les décisions de la Cour suprême portant sur le droit du travail dans lesquelles le juge LeBel a rédigé des motifs, soit seul ou, souvent, en collaboration avec la juge en chef McLachlin. Parmi les vingt-trois décisions identifiées, treize portent sur des questions relatives aux rapports collectifs du travail dans leur ensemble<sup>14</sup> et représentent le cœur de la contribution du juge LeBel au droit du travail canadien. Ce sont ces treize décisions qui font l'objet de l'analyse proposée dans les pages qui suivent.

---

<sup>7</sup> En 2015, la présence syndicale dans le secteur privé de l'économie n'était plus que de 24,9% au Québec, 14,4% en Ontario et 14,4% dans le reste du Canada. Voir : Alexis Labrosse : « [La présence syndicale au Québec en 2015](#) », Québec, Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale, septembre 2016, en ligne : <<http://www.travail.gouv.qc.ca/>>.

Pour une description des causes et de l'ampleur du déclin du régime légiféré de la négociation collective et de la citoyenneté industrielle qu'il contribue à promouvoir au Canada, voir Harry W Arthurs, « La nouvelle économie et le déclin de la citoyenneté au travail » dans Michel Coutu et Gregor Murray, dir, *Travail et citoyenneté : quel avenir ?*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2010, 43.

<sup>8</sup> RLRQ c N-1.1 [*L.N.T.*].

<sup>9</sup> RLRQ c S-2.1.

<sup>10</sup> LQ 1991, c 64 [CcQ ou *Code*]. Les articles 2085 à 2097 du *Code* définissent plusieurs droits et obligations applicables à toute situation de travail salarié.

<sup>11</sup> Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11 [*Charte canadienne* ou *Charte*].

<sup>12</sup> RLRQ c C-12.

<sup>13</sup> Pour une analyse du phénomène, voir : Christian Brunelle, Michel Coutu et Gilles Trudeau, « La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme » (2007) 48: 1-2 C de D 5.

<sup>14</sup> Ci-dessous Annexe 1.

Échelonnées sur l'ensemble de sa magistrature, les décisions sélectionnées permettent de suivre le cheminement emprunté par le juge LeBel et font foi de sa pugnacité lorsqu'il s'agit d'implanter une certaine vision des rapports collectifs du travail au sein du plus haut tribunal canadien. De façon plus anecdotique, elles mettent également en perspective ses positions, adoptées en accord mais aussi quelquefois en rupture avec celles exprimées par la Cour suprême dans le passé, ou avec celles adoptées par certains de ses membres, contemporains au juge LeBel. Les affrontements, aussi francs qu'ils peuvent l'être dans le cadre solennel de l'enceinte de la Cour suprême du Canada, entre le juge LeBel et le juge Rothstein en témoignent<sup>15</sup>. Ces décisions permettent d'illustrer que le droit prétorien ne peut se concevoir indépendamment de celui qui est appelé à l'exprimer<sup>16</sup>.

Afin de mettre en perspective la contribution du juge LeBel au domaine du droit du travail, il apparaît opportun d'analyser sa pensée à partir de deux grands thèmes. Le premier, qui porte sur les ancrages constitutionnels de la négociation collective et de la grève, a permis au juge LeBel d'exprimer ses convictions profondes quant au rôle fondamental que joue la représentation collective des travailleurs dans la société contemporaine (Section I). Quant au second thème, il s'intéresse à la façon dont le juge LeBel a réaffirmé le rôle des institutions propres aux rapports collectifs du travail dans un domaine du droit dorénavant caractérisé par la diversité de ses sources (Section II).

---

<sup>15</sup> Voir les arrêts dans lesquels le juge LeBel rédige, avec la juge en chef McLachlin, les motifs des jugements majoritaires et dans lesquels le juge Rothstein exprime un désaccord presque total avec la direction suivie par la Cour : *Association de la police montée de l'Ontario c Canada (procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 RCS 3 [*Association de la police montée de l'Ontario*], motifs du jugement rédigés conjointement par la juge en chef McLachlin et le juge LeBel (accord des juges Abella, Cromwell, Karakatsanis et Wagner) aux para 1–158, motifs dissidents par le juge Rothstein aux para 159–270 ; *Travailleuses et Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c Compagnie Wal-Mart du Canada*, 2014 CSC 45, [2014] 2 RCS 323 [*Travailleuses et Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503*], motifs du jugement majoritaire par le juge LeBel (avec l'accord de la juge en chef McLachlin et des juges Abella, Cromwell et Karakatsanis), aux para 1–98, motifs dissidents par les juges Rothstein et Wagner aux para 99–142 ; *Ontario (procureur général) c Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 RCS 3 [*Fraser*], motifs du jugement rédigés conjointement par la juge en chef McLachlin et le juge LeBel (avec l'accord des juges Binnie, Fish et Cromwell) aux para 1–118, motifs concordants quant au résultat (mais en désaccord marqué sur la portée de la liberté d'association et sur l'orientation que prend la Cour) par le juge Rothstein (avec l'accord de la juge Charron) aux para 119–296.

<sup>16</sup> Voir à ce sujet Gilles Trudeau, « La dimension internationale des litiges sociaux à la Cour suprême du Canada » (2016) 3 *Droit social* 237.

### 1. Les ancrages constitutionnels de la négociation collective et de la grève

C'est à l'occasion des décisions rendues par la Cour suprême quant aux liens devant prévaloir entre la *Charte canadienne* et la négociation collective que la contribution du juge LeBel à l'évolution du droit du travail fut peut-être la plus significative. C'est, en effet, sous son impulsion que la Cour suprême a non seulement élevé la négociation collective au rang des libertés fondamentales garanties par la Constitution, mais a aussi précisé le délicat équilibre entre le droit à l'autonomie et l'appartenance syndicale nécessaire à l'effectivité de l'action collective.

Avant l'avènement de la *Charte canadienne*, en 1982, l'encadrement légal de la négociation collective avait toujours entièrement relevé de la souveraineté parlementaire. C'est ainsi que partout au Canada, on avait adopté le « modèle *Wagner* » que chaque législateur concerné avait pu adapter à sa guise au contexte politique et socio-économique local, sans aucune interférence externe, notamment de la part des tribunaux<sup>17</sup>. La *Charte canadienne des droits et libertés* et son insertion dans la Constitution bouleversèrent cet ordre des choses. S'inspirant des grands instruments internationaux ratifiés par le Canada<sup>18</sup>, la *Charte* protège plusieurs droits et libertés fondamentaux, dont les libertés d'expression et d'association, contre toute limitation injustifiée de la part de l'État. C'est aux tribunaux qu'il revient de juger de la constitutionnalité de toute loi ou autre décision gouvernementale qu'un citoyen pourrait en ce sens contester.

Le mouvement syndical vit dans la *Charte canadienne* le moyen de contester certaines interventions législatives restrictives quant à la négociation collective et au droit de grève. Au moment de l'accession du juge LeBel à la Cour suprême, celle-ci avait toutefois manifestement fermé la porte à toute reconnaissance constitutionnelle d'un droit à la négociation collective ou à la grève. Dans sa trilogie de 1987, la Cour avait en effet conclu que les droits de négocier collectivement des conditions de travail et de faire grève n'étaient pas inclus dans la liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la *Charte*<sup>19</sup>. Dans l'opinion des juges majoritaires, qui

<sup>17</sup> Voir à ce sujet : Renée-Claude Drouin, « Le pluralisme industriel : point de rencontre, point de rupture entre relations industrielles, droit du travail et management » (2013) 1576 *Semaine sociale Lamy* 13 [Drouin].

<sup>18</sup> Dont le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976, accession du Canada 19 août 1976) et le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976, accession du Canada 19 mai 1976) tous deux adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 16 décembre 1966.

<sup>19</sup> *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313 [*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*]; *AFPC c Canada*, [1987] 1 RCS 424; *SDGMR c Saskatchewan*, [1987] 1 RCS 460. La Cour réitéra son précédent dans

refusèrent de voir toute dimension collective à la liberté d'association, il n'était pas opportun de constitutionnaliser les règles propres aux relations du travail, car il n'appartient pas aux tribunaux, mais au législateur, de tracer le délicat équilibre entre les intérêts divergents des acteurs impliqués. L'arrivée du juge LeBel à la Cour suprême allait fortement contribuer à la volte-face complète que cette dernière a effectuée à ce sujet (1.2). Il allait de plus voir dans les manifestations ouvrières survenant lors de conflits collectifs de travail, particulièrement le piquetage, des modalités d'exercice de la liberté d'expression que garantit la *Charte canadienne* (1.3).

Lors de la nomination du juge LeBel à la Cour, la *Charte canadienne* représentait par ailleurs un risque réel envers une des caractéristiques fondamentales du « modèle *Wagner* ». On avait en effet invoqué la liberté d'association que la *Charte* reconnaît à son alinéa 2d) pour contester la validité de la clause d'une convention collective qui obligeait tous les salariés de l'unité de négociation, membres et non membres du syndicat accrédité, à contribuer à son financement. Un aspect essentiel du monopole de représentation que la législation attribue au syndicat accrédité était de ce fait directement remis en cause, sur la base de la liberté négative de ne pas s'associer. La Cour suprême s'était majoritairement prononcée en faveur de la validité constitutionnelle de cette clause dans une décision qui, vu la diversité des opinions exprimées par les juges y ayant participé, laissait pratiquement inaltérée la menace que la *Charte* constituait envers le monopole de représentation syndical<sup>20</sup>. Le juge LeBel fut confronté à cette difficile question dès son accession à la Cour suprême (1.1).

### *1.1. L'appartenance syndicale obligatoire, une limite inhérente à la liberté d'association*

Un éventuel volet négatif de la liberté d'association garantie par la *Charte canadienne* peut-il limiter ou invalider le monopole de représentation syndicale, cette caractéristique centrale du « modèle *Wagner* » qui peut mener à l'appartenance syndicale obligatoire<sup>21</sup>? La décision dans l'affaire *Advance Cutting*<sup>22</sup> divisa les neuf juges de la Cour suprême sur la question.

---

quelques décisions subséquentes : *Institut professionnel de la fonction publique du Canada c Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 RCS 367; *Delisle c Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 RCS 989.

<sup>20</sup> Voir : *Lavigne c Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 RCS 211 [*Lavigne*].

<sup>21</sup> Par le biais des clauses de sécurité syndicale que la législation permet d'insérer dans les conventions collectives. Voir à ce sujet : Pier-Luc Bilodeau, « Vie et sécurité syndicales » dans Patrice Jalette et Gilles Trudeau, dir, *La convention collective au Québec*, 2<sup>e</sup> éd, Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 2010, 83 aux pp 84–90.

<sup>22</sup> *R c Advance Cutting & Coring Ltd*, 2001 CSC 70, [2001] 3 RCS 209 [*Advance Cutting*].

Tout en reconnaissant une certaine portée négative à la liberté de s'associer, le juge LeBel, auteur des motifs d'un groupe de trois juges, se refusa à condamner l'appartenance syndicale obligatoire qu'impose la législation pour occuper un emploi dans l'industrie de la construction au Québec<sup>23</sup>. L'analyse de son opinion permet de prendre la mesure de la conception qu'il se fait de la négociation collective et de l'impact que la *Charte canadienne* pourrait avoir sur la législation s'y appliquant.

Quant à ce dernier point, le juge LeBel rappelle qu'au moment d'écrire ses motifs, vu l'attitude de retenue adoptée par la Cour suprême quant aux interventions constitutionnelles en matière de relations de travail, la *Charte canadienne* représentait une force neutre relativement aux lois du travail qui reconnaissaient les droits syndicaux et définissaient les paramètres de la négociation collective au Canada<sup>24</sup>. Or, faire droit à la contestation de l'appartenance syndicale imposée par la loi transformerait la *Charte canadienne* en une force négative dans la recherche d'un juste équilibre au sein des mécanismes de négociation collective. Le juge LeBel refuse qu'il en soit ainsi en des termes on ne peut plus explicites :

La conclusion que les dispositions de sécurité syndicale contestées sont inconstitutionnelles minerait une forme de protection des droits syndicaux garantie par la loi. Si elle est accueillie, la contestation de la forme du régime de sécurité syndicale en cause en l'espèce risquerait d'affaiblir la capacité des syndicats de conserver leurs membres et de préserver leur assise financière. À long terme, ce résultat pourrait modifier l'équilibre des pouvoirs au sein de l'économie ou sur la scène politique, en raison de ses répercussions sur la capacité des syndicats d'utiliser efficacement le mécanisme des conventions collectives et de participer de façon significative aux débats sur l'orientation de la société canadienne.<sup>25</sup>

Malgré les valeurs fondamentales essentiellement individuelles que la *Charte* reconnaît, le juge LeBel refuse de voir dans celle-ci une force d'opposition à la représentation collective des travailleurs. Le raisonnement qu'il emprunte pour soutenir cette position l'amène à se prononcer sur la nature du regroupement syndical auquel la loi contestée force l'adhésion et sur la portée de la dimension négative de la liberté d'association garantie constitutionnellement. S'appuyant sur la position des juges La Forest et McLachlin dans l'arrêt *Lavigne*<sup>26</sup>, il rappelle que, s'il existe bien une dimension négative à la liberté d'association, elle ne saurait correspondre

---

<sup>23</sup> Il s'agissait, à l'époque, de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, RLRQ c R-20.

<sup>24</sup> *Advance Cutting*, *supra* note 22 au para 162.

<sup>25</sup> *Ibid* au para 165.

<sup>26</sup> *Lavigne*, *supra* note 20.

à son aspect positif<sup>27</sup>. Un certain nombre de limites inhérentes s'imposent à celle-ci. Ainsi, les nécessités de la vie que sont l'État, la famille et le lieu de travail créent des associations forcées contre lesquelles la garantie constitutionnelle de la liberté d'association est impuissante<sup>28</sup>.

Pour le juge LeBel, il en va ainsi de l'appartenance à l'association syndicale implantée dans un milieu de travail. En effet, la réalité du travail salarié dans une entreprise suppose plusieurs travailleurs exécutant leur prestation sous le contrôle d'un même employeur et subissant tous « le déséquilibre fondamental des pouvoirs économiques et juridiques inhérents au rapport de travail »<sup>29</sup>. Ceux-ci ont dès lors un intérêt commun à se regrouper afin de parvenir à un certain équilibre du pouvoir au sein de l'entreprise. La participation au regroupement syndical qui en découle apparaît, aux yeux du juge LeBel, comme « la conséquence naturelle de la vie au travail d'une personne »<sup>30</sup>. Référant encore une fois aux propos ci-haut mentionnés des juges La Forest et McLachlin, le juge LeBel affirme que le milieu de travail représente un endroit où l'adhésion forcée « [...] découle de la nécessité de s'associer, de collaborer et de trouver, avec les autres intervenants dans le rapport de travail, une voix appropriée dans le dialogue ou les conflits »<sup>31</sup>.

Dans les limites du respect des valeurs démocratiques, notamment en l'absence d'obligation de conformité idéologique, il est ainsi remarquable que, avant même que la liberté d'association et la négociation collective n'aient été reconnues comme des droits protégés par la *Charte*, une adhésion forcée par la loi à une association syndicale présente dans un milieu de travail soit considérée comme légitime au point qu'elle puisse être opposée à la liberté individuelle de non-association<sup>32</sup>.

C'est cette même conception de la négociation collective et de son rôle qui, quelques années plus tard, amènera le juge LeBel à l'élever au

---

<sup>27</sup> *Advance Cutting*, *supra* note 22 aux para 203 et s.

<sup>28</sup> *Ibid* au para 195.

<sup>29</sup> *Ibid* au para 198.

<sup>30</sup> *Ibid*.

<sup>31</sup> *Ibid* au para 204.

<sup>32</sup> Il demeure, comme déjà mentionné, que la décision dans l'affaire *Advance Cutting*, *supra* note 22, est très partagée et que l'opinion du juge LeBel n'y fait pas l'unanimité. Les opinions des neuf juges se sont ainsi réparties : le juge LeBel (avec l'accord des juges Gonthier et Arbour) : pas d'atteinte à la liberté d'association, aux para 87–280 ; la juge L'Heureux-Dubé : pas d'atteinte qui serait de toute manière justifiée, aux para 53–86 ; le juge Iacobucci : atteinte justifiée, aux para 281–291 ; le juge Bastarache (avec l'accord de la juge en chef McLachlin et des juges Major et Binnie) dans des motifs dissidents : atteinte injustifiée, aux para 1–52.

rang des libertés fondamentales garanties par la *Charte canadienne*. Sous son impulsion, la *Charte* deviendra ainsi une force positive à l'égard de la négociation collective dont elle renforcera les assises juridiques.

### *1.2. La négociation collective, une liberté fondamentale de portée constitutionnelle*

C'est dans l'arrêt *Health Services and Support* rendu en 2007 que la Cour suprême renverse son précédent de 1987 et accorde une valeur constitutionnelle à la négociation collective<sup>33</sup>. La Cour invalide une loi de la Colombie-Britannique qui, afin de résoudre les difficultés budgétaires du système de santé de la province, annulait les dispositions des conventions collectives applicables aux travailleurs de la santé portant sur certaines conditions de travail névralgiques et interdisait la négociation de ces questions. Le juge LeBel joue un rôle crucial dans cet arrêt, alors qu'il réaffirme l'importance de la négociation collective dans le contexte canadien contemporain, et qu'il explique en quoi celle-ci constitue une liberté fondamentale (1.2.1). Une telle reconnaissance de la négociation collective exige toutefois d'en définir les éléments essentiels qui, à ce titre, bénéficient de la protection constitutionnelle (1.2.2).

#### *1.2.1. La négociation collective, constitutive d'une liberté fondamentale*

Le juge LeBel voit, dans la négociation collective, une véritable liberté fondamentale que la *Charte canadienne* doit reconnaître et protéger. Avec la juge en chef McLachlin, il invoquera notamment l'histoire des rapports de travail, les valeurs inhérentes à la *Charte* et le droit international du travail pour appuyer cette conviction. À leurs yeux, et c'est en cela que la décision de 2007 est remarquable, la négociation collective représente une « condition essentielle à la liberté d'association au travail »<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> *Health Services and Support—Facilities Subsector Bargaining Assn c Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 RCS 391 [*Health Services and Support*]. Une évolution significative de la jurisprudence de la Cour suprême était toutefois survenue en 2001 alors que cette dernière reconnut une dimension collective à la liberté d'association énoncée à l'alinéa 2d) de la *Charte*. Dans l'arrêt *Dunmore c Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 RCS 1016 [*Dunmore*], la Cour statua en effet que, dans certains cas, le législateur doit mettre en place un mécanisme spécifique pour protéger les travailleurs contre les pratiques déloyales de leur employeur et promouvoir l'exercice effectif de leur liberté d'association. Il est à noter que le juge LeBel prit part à la décision majoritaire rendue dans l'affaire *Dunmore*.

<sup>34</sup> C'est en ces mots que les juges LeBel et McLachlin réfèrent à la décision qu'ils ont rendue dans *Health Services and Support*, *supra* note 33. Voir : *Fraser*, *supra* note 15 au para 43.

Dans l'arrêt *Association de la police montée de l'Ontario*, *supra* note 15, les juges LeBel et McLachlin précisent que la négociation collective n'est pas simplement un droit accessoire ou dérivé comme une remarque qu'ils avaient formulée dans l'arrêt *Fraser* l'avait

La référence à l'histoire des rapports de travail permet d'écartier une objection formulée par le juge Le Dain dans le *Renvoi relatif à l'Alberta* de 1987<sup>35</sup> qui refusait de qualifier de fondamental le droit à la négociation collective, celui-ci n'étant qu'une création de la législation contemporaine. Les juges LeBel et McLachlin rappellent l'évolution du mouvement ouvrier au Canada<sup>36</sup> pour témoigner de son rôle éminent dans le rééquilibrage de la relation de travail. Ils expliquent qu'après avoir d'abord réprimé le mouvement ouvrier, puis l'avoir toléré, les gouvernements, tant fédéral que provinciaux, s'inspirant en cela du *Wagner Act* américain adopté en 1935, en font un acteur central de leur politique de paix sociale et d'amélioration des conditions de travail des masses laborieuses.

Les juges LeBel et McLachlin prennent soin de rappeler que « [l]es lois que [les législatures sur l'ensemble du territoire canadien] ont adoptées n'ont pas créé le droit de négocier collectivement. Elles lui ont plutôt conféré une protection [...] rien dans la consécration législative de la négociation collective n'altère sa nature fondamentale »<sup>37</sup>. Si cette protection législative a été accordée, c'est en considération de « l'importance fondamentale que revêt la négociation collective dans les relations de travail »<sup>38</sup>. La négociation collective joue, à leurs yeux, un rôle social en tant que facteur de progrès et de bien-être de tous<sup>39</sup>. Ainsi, « la négociation collective est reconnue depuis longtemps au Canada. Son histoire démontre qu'elle représente la plus importante activité collective et que la liberté d'association s'exprime par son intermédiaire dans le contexte des relations du travail »<sup>40</sup>. Il était donc bien clair dans l'esprit des rédacteurs de la *Charte* que « la liberté de se syndiquer et la liberté de mener des négociations collectives [...] étaient déjà implicitement (reconnues) dans l'expression "liberté d'association" »<sup>41</sup>. En conclusion, « la protection consacrée à l'al 2. d) de la *Charte* [...] (n'est que) l'aboutissement d'un mouvement historique vers la reconnaissance d'un droit procédural de négocier collectivement »<sup>42</sup>.

Par ailleurs, les juges LeBel et McLachlin soulignent que la négociation collective favorise la dignité humaine, la liberté, l'égalité et l'autonomie des travailleurs en leur permettant d'exercer une influence sur le contenu

---

laissé croire. Ils rappellent qu'elle fait plutôt partie intégrante de la liberté d'association protégée par la *Charte*.

<sup>35</sup> *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, supra note 19 à la p 391.

<sup>36</sup> *Health Services and Support*, supra note 33 aux para 40–63.

<sup>37</sup> *Ibid* au para 25.

<sup>38</sup> *Ibid*.

<sup>39</sup> *Ibid* aux para 64–65.

<sup>40</sup> *Ibid* au para 66.

<sup>41</sup> *Ibid* au para 67.

<sup>42</sup> *Ibid* au para 68.

des règles applicables à leur milieu de travail et un certain contrôle sur leur travail, celui-ci représentant un aspect particulièrement important de leur vie. La négociation collective poursuit en cela les valeurs inhérentes à la *Charte canadienne*. Pour les deux magistrats, protéger la négociation collective, c'est aussi compléter et promouvoir les valeurs propres à la *Charte*<sup>43</sup>. Dans le même ordre d'idées, ils affirment que « l'un des succès fondamentaux résultant de la négociation collective est de pallier l'inégalité qui a toujours existé entre employeur et employés [...] »<sup>44</sup>. C'est donc en considération des mérites, à la fois extrinsèques—tels des avantages pécuniaires—et intrinsèques—en tant qu'expérience en matière d'autonomie—de la négociation collective que celle-ci se voit accorder la protection constitutionnelle. Dans une autre décision, ils renchéiront sur le sujet en affirmant que la liberté d'association et, par ricochet, la négociation collective, est « constitutive de pouvoirs »<sup>45</sup> et que « si les personnes les plus facilement ignorées et désavantagées ont toujours misé autant sur la liberté d'association, c'est précisément parce que l'association est le moyen de faire entendre leur voix dans la société »<sup>46</sup>.

Les juges LeBel et McLachlin se fondent aussi sur le droit international pour reconnaître une valeur fondamentale à la négociation collective. Se reportant aux célèbres propos du juge Dickson dans sa dissidence de 1987<sup>47</sup>, ils rappellent que les obligations internationales du Canada permettent d'interpréter les garanties reconnues par la *Charte canadienne*. Ils voient dans les deux pactes de l'ONU<sup>48</sup> et dans la Convention n° 87 de l'OIT<sup>49</sup> le reflet du consensus international selon lequel le droit de négociation collective est compris dans la liberté d'association. Selon eux, en ratifiant ces trois documents, le Canada s'est lui-même engagé à en respecter les principes. Les juges réfèrent aussi à la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail* qui, bien qu'adoptée postérieurement à la *Charte*, est aussi pertinente pour l'interpréter. Ce faisant, les juges LeBel et McLachlin donnent une importance renouvelée au droit international et aux obligations internationales du Canada dans l'évolution et l'interprétation du droit du travail canadien<sup>50</sup>.

<sup>43</sup> *Ibid* aux para 80–86.

<sup>44</sup> *Ibid* au para 84.

<sup>45</sup> *Association de la police montée de l'Ontario*, *supra* note 15 au para 55.

<sup>46</sup> *Ibid* au para 57.

<sup>47</sup> *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, *supra* note 19.

<sup>48</sup> Il s'agit du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 18.

<sup>49</sup> *Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 9 juillet 1948, Conférence générale de l'Organisation internationale du Travail (entrée en vigueur 4 juillet 1950, accession du Canada 23 mars 1972).

<sup>50</sup> Traditionnellement, les tribunaux canadiens ont largement ignoré la normativité juridique internationale dans le domaine du travail. Voir : Gilles Trudeau, « Droit international

Une dernière remarque s'impose quant à l'inclusion de la négociation collective dans le champ d'application de la liberté d'association protégée à l'alinéa 2d) de la *Charte*. Invoquer en ce sens l'histoire des relations de travail, les valeurs sur lesquelles reposent la négociation collective et la normativité internationale conduit la juge McLachlin et le juge LeBel à relativiser l'importance du « modèle *Wagner* » qu'on leur a reproché parfois de vouloir constitutionnaliser<sup>51</sup>. Rappelant que ce dernier n'est pas le seul qui remplisse les conditions d'une véritable négociation collective<sup>52</sup>, ils soulignent que la Cour suprême a constitutionnalisé « un aspect fondamental de la vie de la société canadienne »<sup>53</sup> qui n'est pas directement tributaire des régimes législatifs qui l'encadrent aujourd'hui. En organisant la négociation collective des conditions de travail, les différents régimes législatifs en vigueur au Canada n'ont fait qu'étendre les bénéfices que le mouvement ouvrier avait acquis par ses propres moyens à ceux qui n'avaient pas encore pu s'imposer à leur employeur et le forcer ainsi à négocier collectivement les conditions de travail<sup>54</sup>.

Reste toutefois à définir quels sont les éléments essentiels d'une véritable négociation collective, objet de la protection constitutionnelle. L'opinion des juges LeBel et McLachlin est déterminante à cet égard aussi.

### *1.2.2. Les éléments essentiels d'un processus de négociation collective*

Visant à permettre aux salariés de faire valoir collectivement leurs revendications et intérêts communs, la protection constitutionnelle est plus générale que celle que les différents régimes législatifs accordent à la négociation collective. Il en est ainsi parce que la *Charte* bénéficie à tous les justiciables canadiens et que sa portée ne peut être refusée à certaines catégories de travailleurs comme la législation le fait. La protection constitutionnelle se révèle par ailleurs plus limitée que celle d'origine légale, en ce sens qu'elle n'a pas vocation à mettre en place un système complet et intégré de relations de travail<sup>55</sup>. Elle se limite plutôt aux éléments essentiels de la négociation collective, ceux qui en constituent les véritables assises. De plus, elle ne vaut qu'à l'égard des actes de l'État, qu'il soit employeur ou législateur. Les employeurs privés ne sont pas directement assujettis à ses exigences.

---

et droit du travail, deux grandes solitudes » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (2001)*, vol 153, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2001, 145.

<sup>51</sup> *Association de la police montée de l'Ontario*, *supra* note 15 au para 255, par exemple.

<sup>52</sup> *Ibid* au para 95, par exemple.

<sup>53</sup> *Health Services and Support*, *supra* note 33 au para 41.

<sup>54</sup> *Ibid* aux para 53–54.

<sup>55</sup> *Fraser*, *supra* note 15 au para 85.

Le contenu de la protection constitutionnelle de la négociation collective est affirmé tout d'abord dans l'arrêt *Health Services and Support* de 2007. D'emblée, les juges LeBel et McLachlin y indiquent que celle-ci s'adresse au processus de la négociation collective entendu comme le droit, pour les employés « [...] de s'unir, de présenter collectivement des demandes à leurs employeurs [...] et de participer à des discussions en vue d'atteindre des objectifs liés au milieu de travail »<sup>56</sup>.

Cette protection constitutionnelle ne s'étend pas aux résultats auxquels la négociation collective peut conduire. Les juges LeBel et McLachlin estiment, en effet, qu'« on a toujours distingué entre la “négociation collective” en tant que processus et son issue (par ex., les résultats du processus de négociation, qui peuvent être consignés dans la convention collective) »<sup>57</sup>. A leurs yeux, il est « [...] tout à fait possible de protéger le “processus” appelé négociation collective sans aller jusqu'à accorder une protection constitutionnelle aux fruits du processus de négociation »<sup>58</sup>.

De plus, la protection que la *Charte* accorde au processus de la négociation collective ne permet pas « de revendiquer un modèle particulier de relations de travail ou une méthode particulière de négociation »<sup>59</sup>. Comme déjà mentionné, le « modèle *Wagner* » ne jouit d'aucun statut particulier à ce titre. La protection constitutionnelle consiste essentiellement en la garantie d'un processus d'échange équitable par lequel un groupement de travailleurs peut faire valoir ses revendications relatives aux conditions de travail auprès d'un employeur.

La protection constitutionnelle est, en outre, limitée par l'exigence d'une atteinte substantielle à une liberté fondamentale à laquelle la Cour suprême avait déjà référé dans l'arrêt *Dunmore*<sup>60</sup>. Appliquée à la liberté d'association en contexte de relations de travail, cette notion suppose que « [...] la loi ou l'acte de l'État ait pour effet d'entraver de façon substantielle l'activité de négociation collective, décourageant ainsi la poursuite collective d'objectifs communs »<sup>61</sup>. Il en découle deux questions qui doivent successivement être abordées. Premièrement, quelle importance les aspects touchés revêtent-ils pour le processus de la négociation collective? Y répondre exige de considérer sur quel sujet de la négociation collective porte la mesure étatique. Plus le sujet affecté importe dans la négociation collective, plus il est probable que l'atteinte soit substantielle. La seconde question touche à l'impact de la mesure contestée sur le droit collectif à une

---

<sup>56</sup> *Ibid* au para 89.

<sup>57</sup> *Health Services and Support*, *supra* note 33 au para 29.

<sup>58</sup> *Ibid*.

<sup>59</sup> *Ibid* au para 91.

<sup>60</sup> *Dunmore*, *supra* note 33 au para 23.

<sup>61</sup> *Health Services and Support*, *supra* note 33 au para 90.

négociation menée de bonne foi. C'est l'aspect procédural de la négociation collective qui est cette fois examiné. Est-ce que le contenu de la loi respecte « le précepte fondamental de la négociation collective—l'obligation de consulter et de négocier de bonne foi »<sup>62</sup>.

Le processus véritable de négociation collective, auquel les juges LeBel et McLachlin accordent une valeur constitutionnelle dans la décision *Heath Services and Support* de 2007, exige d'accorder une attention particulière à la qualité du regroupement des salariés et à sa capacité d'élaborer des observations communes relatives aux conditions de travail, ainsi qu'à la considération que ces observations doivent recevoir de la part de la partie patronale. Ces deux aspects essentiels du processus de négociation collective ont fait l'objet d'un développement élaboré non seulement dans l'affaire *Health Services and Support* mais aussi dans quelques décisions ultérieures.

C'est à l'occasion des deux dernières décisions relatives au droit du travail dans lesquelles il rédige des motifs<sup>63</sup> que le juge LeBel, associé une fois de plus à la juge en chef McLachlin, a pu réellement préciser ce qu'est la libre représentation collective des salariés, cette condition préalable et nécessaire à toute véritable négociation collective. Celle-ci procède de la liberté de choix et de l'indépendance qu'un processus de relations de travail doit accorder aux employés<sup>64</sup>. La liberté de choix est celle qui « permet aux employés de participer véritablement au choix des objectifs collectifs que devra poursuivre leur association »<sup>65</sup>. Elle comprend la « capacité de constituer de nouvelles associations et d'y adhérer, celle de changer de représentants, d'établir et de modifier les objectifs collectifs relatifs au travail et celle de dissoudre les associations existantes »<sup>66</sup>. Les juges insistent particulièrement sur l'obligation des représentants de rendre des comptes aux membres de l'association qui les ont désignés « en tenant pour acquis que *leur* point de vue sera transmis à l'employeur par les gens qu'*ils* ont choisis »<sup>67</sup>. Une telle obligation vise à garantir « aux employés un meilleur contrôle sur le choix des questions soumises à l'attention de l'employeur et sur les ententes conclues en leur nom à l'issue du processus de négociation collective »<sup>68</sup>. L'indépendance, quant à elle, s'apprécie relativement à l'employeur et assure que les activités de l'association reflètent les intérêts des employés. Elle s'évalue à la lumière de facteurs comme « la liberté

---

<sup>62</sup> *Ibid* au para 97.

<sup>63</sup> *Meredith c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 2, [2015] 1 RCS 125 [*Meredith*]; *Association de la police montée de l'Ontario*, *supra* note 15.

<sup>64</sup> *Association de la police montée de l'Ontario*, *supra* note 15 au para 82.

<sup>65</sup> *Ibid* au para 83.

<sup>66</sup> *Ibid* au para 86.

<sup>67</sup> *Ibid* au para 87. [Italiques dans l'original]

<sup>68</sup> *Ibid*.

de modifier l'acte constitutif et les règles de l'association, la liberté de choisir les représentants de celle-ci ainsi que le contrôle sur l'administration financière et sur les activités que l'association décide de mener »<sup>69</sup>.

La liberté de choix et l'indépendance qu'offre un régime particulier de relations du travail s'apprécient à partir d'une analyse contextuelle de celui-ci. Il n'a pas à être « idéal », mais doit permettre aux employés d'exprimer et de défendre leurs intérêts. Il n'a pas non plus à être de nature contradictoire, comme le « régime *Wagner* » l'est, et peut s'avérer plus orienté vers la collaboration avec l'employeur. Quel que soit le régime considéré, il doit toutefois « [rester] à l'abri de l'ingérence de l'employeur, [demeurer] sous le contrôle des employés et [offrir] à ces derniers une liberté de choix suffisante quant aux objectifs qu'ils entendent poursuivre au sujet de leurs conditions de travail »<sup>70</sup>.

Le processus de négociation collective envisagé dans le cadre de l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* suppose également que les observations formulées par une association de salariés soient examinées de bonne foi par l'employeur, et que ce dernier soit tenu à un dialogue véritable à leur sujet. Toute autre conclusion viderait le processus associatif en contexte de relations de travail de son sens<sup>71</sup>. Les juges Lebel et McLachlin réfèrent à cet égard à l'obligation de négocier de bonne foi que connaît le droit international du travail et que la législation canadienne relative aux relations du travail prévoit explicitement<sup>72</sup>. Essentiellement procédurale, cette obligation ne dicte pas le contenu des ententes susceptibles d'être conclues. Elle impose aux parties de tenir des rencontres et de consacrer du temps au processus<sup>73</sup>. Ces dernières doivent « [...] établir un véritable dialogue »<sup>74</sup> leur permettant d'échanger leurs positions respectives, de les expliquer et de consentir un effort raisonnable afin d'en arriver à un contrat acceptable<sup>75</sup>.

L'exigence de telle obligation de négocier de bonne foi n'était pas sans créer une certaine ambiguïté, lorsque considérée dans le contexte de la garantie accordée par la *Charte canadienne* à la liberté d'association. C'est ce que fait ressortir une dissidence des juges Rothstein et Charron selon lesquels une telle garantie constitutionnelle ne peut exiger de l'État qu'il impose aux employeurs de négocier de bonne foi avec une association de travailleurs. La *Charte* reconnaît des libertés individuelles, mais, selon eux,

---

<sup>69</sup> *Ibid* au para 89.

<sup>70</sup> *Ibid* au para 97.

<sup>71</sup> *Fraser, supra* note 15 au para 54.

<sup>72</sup> *Health Services and Support, supra* note 33 aux para 98 et s.

<sup>73</sup> *Ibid* au para 100.

<sup>74</sup> *Ibid* au para 101.

<sup>75</sup> *Ibid.*

ne crée pas de droits « positifs »<sup>76</sup>. De plus, comment imaginer qu'une telle obligation constitutionnelle soit pleinement effective si elle n'est assortie d'aucun mécanisme de résolution des impasses? Les juges LeBel et McLachlin ont d'ailleurs reconnu eux-mêmes que la négociation de bonne foi que le jugement majoritaire de la Cour dans l'affaire *Health Services and Support* avait incluse dans la portée de l'alinéa 2d) de la *Charte* « [...] n'oblige pas les parties à conclure une convention ou à accepter des clauses particulières ni ne garantit un mécanisme légal de règlement des différends permettant de dénouer les impasses »<sup>77</sup>.

Cette difficulté inhérente au processus de négociation collective tel qu'envisagé dans les arrêts *Heath Services and Support* et *Fraser* trouve réponse dans la décision *Saskatchewan Federation of Labour* rendue en 2015<sup>78</sup>. Celle-ci octroie en effet une protection constitutionnelle à la grève en tant que composante essentielle et indispensable de la négociation collective. Il s'agit là de la dernière pierre à l'édifice du processus véritable de négociation collective qu'a échafaudé la Cour suprême. Le juge LeBel participe au jugement majoritaire de la Cour même s'il est rédigé par la juge Abella. D'ailleurs, il apparaît désormais clairement que les nombreuses opinions qu'il a rédigées à quatre mains avec la juge McLachlin avaient rendu la consécration constitutionnelle de la grève inéluctable.

Déjà en 2002, à l'occasion d'une décision portant sur la légalité du piquetage secondaire<sup>79</sup>, le juge LeBel, encore une fois accompagné de la juge McLachlin, avait souligné le rôle indispensable que joue la grève dans le processus de la négociation collective. Il estimait que les régimes législatifs dans l'ensemble du territoire canadien légitiment, dans certaines conditions, le droit d'une partie de causer un dommage à l'autre dans le but plus large de contribuer à la paix industrielle. Dans le cadre de la négociation collective, c'est en effet par la possibilité de recourir à la grève ou au lock-out que syndicats et employeurs en arrivent à infléchir les positions de la partie adverse à la table des négociations et à éventuellement conclure une entente<sup>80</sup>. C'est dans la même perspective, et en citant notamment les motifs de la juge McLachlin et du juge LeBel dans *S.D.G.M.R.*<sup>81</sup>, *Health Services and Support*<sup>82</sup> et *Association de la police montée de l'Ontario*<sup>83</sup>, que la

---

<sup>76</sup> *Fraser*, *supra* note 15 aux para 188 et s.

<sup>77</sup> *Ibid* au para 41.

<sup>78</sup> *Saskatchewan Federation of Labour c Saskatchewan*, 2015 CSC 4 [2015], 1 RCS 245 [*Saskatchewan Federation of Labour*].

<sup>79</sup> *S.D.G.M.R., section locale 258 c Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, 2002 CSC 8, [2002] 1 RCS 156 [*S.D.G.M.R.*].

<sup>80</sup> *Ibid* aux para 24–25.

<sup>81</sup> *Supra* note 79.

<sup>82</sup> *Supra* note 33.

<sup>83</sup> *Supra* note 15.

juge Abella en vient à la conclusion que le droit de grève mérite, à son tour, d'accéder à la protection constitutionnelle. La garantie du recours à la grève légitime s'impose, en effet, comme le « moteur » de la négociation collective<sup>84</sup>. C'est la sanction économique que la grève représente, ou la menace de sanction qu'elle fait peser<sup>85</sup>, qui permet à la négociation collective de ne pas demeurer un vœu pieux.

### *1.3. Le piquetage et la liberté d'expression garantie par la Charte canadienne*

L'opinion unanime de la Cour dans l'affaire *S.D.G.M.R.*<sup>86</sup>, que le juge LeBel rédige en 2002 avec la juge en chef McLachlin, fut une autre occasion de s'attarder aux liens délicats à établir entre la *Charte* et les relations collectives de travail. Là encore, le juge LeBel a invoqué la *Charte canadienne* et ses valeurs afin de renforcer l'ancrage juridique d'une manifestation propre aux conflits collectifs de travail. Ainsi, la Cour suprême conclut que le piquetage secondaire, à l'instar du piquetage primaire, représentait 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 *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.

Cette règle de *Common Law* est fondée sur un argument de nature économique. Le piquetage représente une arme redoutable, susceptible de causer des préjudices sérieux à l'organisation qui en est la cible. S'il peut se justifier quand il vise un employeur partie à un conflit de travail, le piquetage ne devrait pas chercher à nuire aux intérêts économiques d'un tiers étranger au conflit. La Cour, sous l'impulsion des juges LeBel et McLachlin, écarte ce raisonnement parce qu'il érige la protection contre les préjudices économiques en absolu au détriment de toutes les autres valeurs, dont la liberté d'expression.

Le piquetage, qu'il soit primaire ou secondaire, constitue avant tout une activité expressive, et met en cause une des plus importantes valeurs constitutionnelles, soit la liberté d'expression garantie par l'alinéa 2b) de la *Charte*. Cette liberté fondamentale favorise l'accomplissement de soi, la participation à la prise de décisions sociales et politiques tout en protégeant la dignité humaine et le droit de penser. Elle permet « [...] de plaider en faveur d'un changement en tentant de persuader autrui dans l'espoir d'améliorer sa vie et peut-être le contexte social, politique et

---

<sup>84</sup> *Saskatchewan Federation of Labour*, supra note 78 au para 55.

<sup>85</sup> *Ibid* au para 49.

<sup>86</sup> *S.D.G.M.R.*, supra note 79.

économique général »<sup>87</sup>. Elle s'avère cruciale dans le domaine du travail, car elle constitue un contrepoids à l'inégalité entre le pouvoir économique de l'employeur et la vulnérabilité relative du salarié. Ainsi, en bénéficiant de la liberté d'expression, les salariés « [...] sont capables de définir et de formuler leurs intérêts communs et en cas de conflit de travail, d'amener le grand public à appuyer leur cause »<sup>88</sup>. De plus, en transportant le débat relatif aux conditions de travail sur la place publique, la liberté d'expression en milieu de travail bénéficie non seulement aux travailleurs et aux syndicats, mais aussi à la société en général.

Par ailleurs, les juges LeBel et McLachlin rappellent que les conflits de travail peuvent engendrer des conséquences économiques importantes et qu'aujourd'hui, la société accepte qu'il en soit ainsi<sup>89</sup>. Le régime canadien de rapports collectifs de travail « prévoit que la résolution d'un conflit de travail comporte nécessairement un préjudice économique pour des tiers »<sup>90</sup>. Les juges notent aussi qu'on surestime les intérêts économiques des tiers en se fondant sur un prétendu droit fondamental de faire le commerce des produits frappés par le conflit de travail. Or, les assises de ce droit ne sont pas clairement identifiées<sup>91</sup>. Si la *Charte* protège expressément la liberté d'expression, elle ne mentionne aucun droit économique à l'exception du droit de se déplacer pour gagner sa vie<sup>92</sup>.

Reconnaître la légalité du piquetage, primaire ou secondaire, à moins qu'il ne soit l'occasion d'un acte fautif ou criminel, établit un juste équilibre entre les valeurs consacrées par la *Charte* et les droits patrimoniaux traditionnellement reconnus par la *Common Law*. Cela respecte aussi « [...] les principes fondamentaux du régime de négociation collective instauré dans notre pays au cours des années qui ont suivi la Deuxième Guerre mondiale »<sup>93</sup>.

Cette décision est intéressante particulièrement dans un contexte économique où l'entreprise se transforme souvent en un réseau 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 boycottage<sup>94</sup>, ne

---

<sup>87</sup> *Ibid* au para 32.

<sup>88</sup> *Ibid* au para 34.

<sup>89</sup> Voir *supra* note 80 et le texte l'accompagnant.

<sup>90</sup> *S.D.G.M.R.*, *supra* note 79 au para 45.

<sup>91</sup> *Ibid* au para 89.

<sup>92</sup> Tel que reconnu à l'article 6 de la *Charte canadienne*.

<sup>93</sup> *S.D.G.M.R.*, *supra* note 79 au para 74.

<sup>94</sup> Il est à noter que la décision dans l'affaire *S.D.G.M.R.* suivait de peu une autre décision dans laquelle la Cour suprême avait reconnu que le boycottage secondaire devait bénéficier de la protection que l'alinéa 2b) de la *Charte* accorde à la liberté d'expression. Voir : *T.U.A.C., section locale 1518, c K Mart Canada Ltd.*, [1999] 2 RCS 1083 [*KMart*].

sont plus limités à l'établissement identifié comme l'employeur immédiat; n'importe laquelle des constituantes de l'entreprise peut être visée. De plus, la décision donne une assise juridique ferme aux 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. En intégrant les rapports collectifs de travail et les droits fondamentaux de la personne, l'approche prônée par le juge LeBel dans l'arrêt *S.D.G.M.R.* a libéré le piquetage du cadre juridique applicable à la grève pour en faire une stratégie autonome, 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<sup>95</sup>.

\* \* \*

La contribution du juge LeBel au domaine des rapports collectifs de travail ne s'est toutefois pas limitée au débat constitutionnel et à l'extension des garanties de la *Charte* aux rapports collectifs du travail. Son œuvre se manifeste aussi à l'égard des institutions propres à ces rapports collectifs du travail dont il a reconnu la spécificité et le rôle dans un environnement juridique en pleine ébullition.

## *2. L'insertion de la négociation collective et de ses institutions dans un environnement juridique modifié*

À l'occasion des jugements relatifs aux aspects constitutionnels de la négociation collective auxquels il a participé, le juge LeBel a décrit le rôle fondamental et irremplaçable de la négociation collective quant à la protection des intérêts des travailleurs, partie vulnérable au rapport salarial. Il a aussi décrit comment la législation canadienne en est venue à établir un régime de négociation particulier, le modèle *Wagner*, dans la foulée de la Deuxième Guerre mondiale. Ce modèle prévaut toujours partout au Canada malgré l'évolution marquée des contextes socio-économique et juridique dans lesquels il s'inscrit. Le juge LeBel a contribué à en réaffirmer les caractéristiques fondamentales et à les insérer dans un environnement juridique profondément modifié. Comme il l'a fait en traitant de la *Charte canadienne*, il n'a pas opposé le régime de la négociation collective aux autres sources contemporaines du droit du travail, mais a plutôt recherché et souligné leur nécessaire complémentarité. Sa contribution a manifestement favorisé la pérennité des institutions propres aux rapports collectifs du

<sup>95</sup> Avant les décisions *KMart* et *S.D.G.M.R.*, seuls le boycottage et le piquetage primaires étaient généralement légaux, et encore, seulement lorsqu'ils accompagnaient une grève elle-même légale. Pour une discussion de cette question dans le contexte plus large de l'évolution de la grève, voir Gilles Trudeau, « La grève au Canada et aux États-Unis : d'un passé glorieux à un avenir incertain » (2004) 38 RJT 1.

travail tout en donnant plein effet à ces autres sources du droit du travail. Cette approche du juge LeBel se vérifie à l'égard de ce qu'il identifie comme étant les deux piliers du régime canadien des relations collectives du travail<sup>96</sup>, le système de représentation collective (2.1) et l'exclusivité de la compétence arbitrale (2.2). Elle prévaut aussi dans la façon dont il propose d'arrimer le droit des rapports collectifs aux autres sources du droit du travail contemporain (2.3).

### *2.1 Le système de représentation collective et le monopole de représentation syndicale*

Le juge LeBel affirme d'emblée que le monopole de représentation constitue le droit le plus important que la législation canadienne accorde au syndicat représentatif<sup>97</sup>. En effet, dès l'instant où celui-ci obtient l'accréditation, la nature des relations de travail au sein de l'entreprise est modifiée. L'employeur ne les contrôle plus seul, et doit dorénavant les administrer en tenant compte de la présence syndicale<sup>98</sup>.

Dans une large mesure, le juge LeBel aura réaffirmé la centralité et les composantes essentielles du monopole syndical dans un contexte juridique caractérisé par une reconnaissance accrue des droits individuels du salarié. Ainsi, le syndicat accrédité parle au nom de tous les salariés en général et de chaque salarié en particulier compris dans l'unité de négociation, aussi bien lors de l'élaboration des conditions de travail qu'au moment de la mise en œuvre de la convention collective.

Au regard des salariés, le monopole de représentation syndical se manifeste et s'impose dans deux dimensions interdépendantes, une collective et une individuelle. La première s'explique par les fondements des rapports collectifs de travail, ceux-là mêmes qui ont précédemment été évoqués pour en justifier l'ancrage constitutionnel<sup>99</sup>. Il suffit de rappeler ici que la représentation collective des travailleurs et la négociation collective contribuent à la promotion du bien commun, tant celui des salariés et de l'entreprise que celui, à plus large échelle, de la société dans son ensemble. Pour en assurer l'effectivité, le droit commun de la liberté contractuelle doit être écarté pour laisser place à la représentation syndicale exclusive. Le syndicat qui bénéficie de l'accréditation s'exprime au nom de la collectivité des salariés de l'unité de négociation et est le seul habilité à négocier les conditions de travail avec l'employeur. Le juge LeBel, dans l'arrêt *Noël*,

---

<sup>96</sup> *Bisaillon c Université Concordia*, 2006 CSC 19 au para 46, [2006] 1 RCS 666 [Bisaillon].

<sup>97</sup> *Ibid* au para 24.

<sup>98</sup> Le juge LeBel le rappelle d'ailleurs avec force dans *Travailleuses et Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503*, *supra* note 15 au para 51.

<sup>99</sup> Voir *supra* section 1.2.1.

rappelle ce principe plus clairement que jamais ne l'avait fait antérieurement la jurisprudence<sup>100</sup> : « L'existence de l'accréditation, et ensuite de la convention collective, prive l'employeur du droit de négocier directement avec ses employés. En raison de sa fonction de représentation exclusive, la présence du syndicat forme écran entre l'employeur et les salariés. »<sup>101</sup>

Ce principe, essentiel à l'affirmation et au maintien du pouvoir de représentation syndicale, impose un tribut certain à l'employeur, celui-ci étant privé « de la possibilité de négocier des conditions de travail différentes avec les salariés individuels »<sup>102</sup>. Le juge LeBel souligne que l'employeur retire toutefois des avantages non négligeables du régime de la représentation syndicale exclusive. Il lui assure la perspective d'une paix temporaire dans son entreprise. En effet, les difficultés négociées et réglées avec le syndicat le demeureront et sont à l'abri d'une remise en cause de la part d'un ou de plusieurs salariés insatisfaits. L'employeur acquiert, de la même façon, « [...] le droit à la stabilité et au respect des conditions de travail dans l'entreprise et à l'exécution continue et correcte des prestations de travail »<sup>103</sup>. De plus, tous les salariés, même ceux qui sont dissidents ou minoritaires, sont assujettis à la convention collective négociée et doivent s'y conformer.

Le monopole de représentation syndical, dans sa dimension collective, affecte également les salariés individuellement. Comme l'exprime le juge LeBel, « [la] volonté collective du syndicat remplace la volonté individuelle des salariés dont le régime de travail devient la convention collective »<sup>104</sup>. Même s'il ne s'oppose pas à ce que des inégalités catégorielles entre salariés existent<sup>105</sup> ou à ce que ce que le syndicat négocie individuellement pour le salarié<sup>106</sup>, le régime collectif est de nature statutaire, en ce sens qu'il confère un statut au salarié et fait en principe abstraction des individualités. La convention collective est unique et s'applique obligatoirement à tous les salariés de l'unité de négociation, indépendamment des volontés ou

---

<sup>100</sup> Le principe est aussi réaffirmé dans la dissidence du juge LeBel dans *Isidore Garon Ltée c Tremblay ; Fillion et frères (1976) inc. c Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, 2006 CSC 2 au para 128 ; [2006] 1 RCS 27 [*Isidore Garon*] et dans *Bisaillon*, *supra* note 96 au para 25.

L'ouvrage dont le juge LeBel est le co-auteur soutenait que ce principe se dégageait de la jurisprudence de la Cour suprême de l'époque même si elle n'affirmait pas explicitement « l'effet réglementaire absolu de la convention » : Gagnon, LeBel et Verge, *supra* note 1 à la p 543.

<sup>101</sup> *Noël c Société d'énergie de la Baie James*, 2001 CSC 39 au para 42, [2001] 2 RCS 207 [*Noël*].

<sup>102</sup> *Ibid* au para 42.

<sup>103</sup> *Ibid* au para 44.

<sup>104</sup> *Isidore Garon*, *supra* note 100 au para 137.

<sup>105</sup> *Ibid* au para 179.

<sup>106</sup> *Ibid* au para 180.

préférences personnelles. De même, l'initiative de la procédure de griefs échappe au travailleur individuel, celle-ci appartenant exclusivement au syndicat. Pour le juge LeBel, si le régime collectif fait perdre certains droits individuels au salarié, ce dernier en ressort toutefois avantagé. En effet, « [...] négociant d'une seule voix avec l'employeur par l'entremise de leur syndicat, les salariés voient ainsi s'améliorer leur rapport de force vis-à-vis l'employeur »<sup>107</sup>.

C'est essentiellement à l'occasion de l'exécution de la convention collective que la dimension individuelle du monopole de représentation se manifeste, notamment lorsque le syndicat est appelé à décider s'il prend fait et cause en faveur d'un salarié et s'il exerce les recours éventuels qui se fondent sur l'application et l'interprétation de la convention collective contre l'employeur. Le juge LeBel souligne à cet égard que « [la] fonction d'application de la convention collective représente l'un des rôles essentiels de la partie syndicale, où elle agit comme l'interlocuteur obligatoire de l'employeur »<sup>108</sup>. Le syndicat jouit à ce titre d'une large discrétion dans la détermination de la solution qui lui paraît opportune dans le contexte. Il doit, en contrepartie, respecter l'obligation de représentation juste et loyale que lui impose la loi<sup>109</sup>. Celle-ci proscrit non seulement la mauvaise foi et la discrimination injustifiée entre salariés, mais aussi les comportements arbitraires ou empreints de négligence qui, sans intention malveillante, dépassent le cadre de la discrétion raisonnablement exercée<sup>110</sup>.

L'intensité de l'obligation de représentation doit cependant s'apprécier par la mise en balance des intérêts du salarié au regard de l'importance que le grief revêt pour lui<sup>111</sup> et de ceux de l'ensemble de l'unité de négociation. Il ne fait aucun doute pour le juge LeBel que le cadre collectif appelle une modulation à la baisse des premiers en faveur des seconds. Certains griefs, pourtant bien fondés en principe, doivent à l'occasion être abandonnés au nom de l'intérêt commun. Des comportements syndicaux justifiés par le bien commun peuvent s'avérer désavantageux pour certains travailleurs pris individuellement. Il en va ainsi du caractère collectif des relations du travail qui prévaut tant à l'étape de la négociation qu'à celle de l'administration de la convention<sup>112</sup>.

La décision qu'a écrite le juge LeBel au nom d'une Cour unanime dans l'affaire *Noël*, est l'occasion de rappeler que le monopole de représentation ne cesse pas avec la décision arbitrale qui dispose d'un grief individuel. Le

---

<sup>107</sup> *Bisaillon*, *supra* note 96 au para 26.

<sup>108</sup> *Noël*, *supra* note 101 au para 45.

<sup>109</sup> Art 47.2 du *Code du travail*, RLRQ c C-27.

<sup>110</sup> *Noël*, *supra* note 101 aux para 46 et s.

<sup>111</sup> *Ibid* au para 53.

<sup>112</sup> *Ibid* aux para 54–55.

salarié touché, qui n'était pas directement partie à la procédure de griefs, ne peut faire fi du refus syndical et attaquer de lui-même la décision arbitrale en révision judiciaire. Statuer autrement viendrait bouleverser l'équilibre que le régime collectif des relations de travail cherche à établir, et serait problématique non seulement pour le syndicat, mais aussi pour l'employeur qui a droit aux bénéfices de stabilité et de paix industrielle découlant du régime. Sauf en de rares exceptions—telle la mauvaise foi ou la collusion entre le syndicat et l'employeur, le défaut de compétence de l'arbitre, ou encore la violation de la règle *audi alteram partem*<sup>113</sup>—le salarié d'une unité de négociation ne pourra écarter le monopole de représentation et agir seul, comme il le pourrait en droit commun<sup>114</sup>.

Le juge LeBel eut par ailleurs l'occasion de se prononcer sur l'importance du monopole syndical de représentation et de la négociation collective, et de les protéger dans le cadre d'un contexte économique qui favorise la puissance des entreprises multinationales et qui fragilise d'autant le cadre juridique national des relations du travail. Cette opportunité lui fut donnée par les nombreuses contestations judiciaires qu'engendra la fermeture d'un magasin de la chaîne multinationale Wal-Mart, survenue à Jonquière en avril 2005, et dont deux firent l'objet de décisions de la Cour suprême du Canada<sup>115</sup>.

L'importance de l'opinion majoritaire que le juge LeBel a rédigée dans la seconde d'entre elles ne peut s'apprécier sans en rappeler le contexte factuel et juridique. Au moment de la fermeture du magasin, la négociation des conditions de travail venait de débiter et un arbitre nommé par le ministre du Travail du Québec s'apprêtait à trancher les questions encore en litige. La Cour suprême dut disposer de deux recours que le syndicat nouvellement accrédité avait intentés pour contester les licenciements causés par la fermeture de l'établissement.

Le premier recours consistait en la plainte individuelle que chacun des employés licenciés avait déposée en vertu des articles 15 et suivants du *Code du travail* du Québec. Ils alléguaient avoir perdu leur emploi en raison de la syndicalisation de leur lieu de travail. Les juges formant la

<sup>113</sup> *Ibid* aux para 68–69.

<sup>114</sup> Le rappel de ce principe et la formulation de cette règle, dans le contexte factuel de l'arrêt *Noël*, sont particulièrement significatifs à une époque propice à la revendication, parfois pugnace, de droits individuels, sans considération de l'intérêt collectif. Pour s'en convaincre, lire : *Thériault c Hydro-Québec*, 2011 QCCA 1115 ; *Miranda c CSSS de la Montagne*, 2016 QCCS 963. *Cinq-Mars c Montréal (Ville de)*, 2016 QCCA 1665; *Laverdière c Fortier*, 2016 QCCS 5769.

<sup>115</sup> Il s'agit de *Plourde c Compagnie Wal-Mart du Canada Inc.*, 2009 CSC 54, [2009] 3 RCS 465 [*Plourde*] et de *Travailleuses et Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503*, *supra* note 15.

majorité ont, dès le départ, établi les paramètres du débat de façon étroite<sup>116</sup>. Pour eux, il ne s'agissait pas de juger des pratiques de Wal-Mart en matière de relations du travail, mais simplement de déterminer si le recours des salariés pour contester leur congédiement était une procédure appropriée en cas de fermeture d'entreprise. Ce faisant, les salariés se butaient à une jurisprudence constante des tribunaux québécois, et de la Cour suprême elle-même, selon laquelle la cessation des activités commerciales constitue en soi une « cause juste et suffisante » de congédiement au sens du *Code du travail*, « même si cette cessation est mue par des motifs condamnables socialement »<sup>117</sup>. Prenant appui sur cette jurisprudence, les juges majoritaires se refusèrent à scruter les motifs ayant conduit à la fermeture de l'établissement et déclarèrent que celle-ci constituait la véritable cause des pertes d'emploi contestées. Rejetant les plaintes des salariés, ils affirmèrent qu'il n'était ni possible ni approprié d'ordonner la réintégration dans un établissement fermé. Quant aux motifs de la fermeture, les juges virent là une question distincte qui aurait dû être contestée par d'autres dispositions du *Code*.

La dissidence de la juge Abella, appuyée des juges LeBel et Cromwell, soutient que refuser d'examiner, dans le cadre du recours entrepris, le comportement antisyndical allégué de l'employeur au motif qu'il s'agit d'une fermeture d'entreprise nie les fondements philosophiques, les objectifs et la portée générale du *Code du travail*. Elle dénonce aussi fortement la jurisprudence sur laquelle les juges majoritaires fondent leur jugement.

La deuxième décision que la Cour suprême rend dans le même dossier factuel met cette fois en cause l'article 59 du *Code du travail*<sup>118</sup>. Celui-ci interdit à l'employeur de modifier les conditions de travail de ses employés pendant la période de négociation sans l'assentiment écrit du syndicat accrédité. Le pourvoi dont elle était saisie amenait la Cour à considérer pour la première fois l'application de l'article 59 à une fermeture d'entreprise. Dans l'opinion majoritaire qu'il a rédigée, le juge LeBel invoque les fondements mêmes de la disposition pour en faire valoir le rôle névralgique lorsqu'il en va de la protection du droit à la représentation et à la négociation

---

<sup>116</sup> *Plourde, supra* note 115. Pour une critique de cet arrêt, voir notamment : Pierre Verge, « La coexistence de la liberté d'entreprise et de la liberté syndicale » (2012) 67 :3 *Rel Ind* 526 ; Michael MacNeil, « Freedom of Association in a Free Enterprise System : Wal-Mart in Jonquière » (2010) 15 *Canadian Lab & Emp LJ* 495 ; Fernand Morin, « Droit du travail. Un commentaire de l'arrêt *G. Plourde c. Cie Wal-Mart du Canada inc.*, [2009] 3 R.C.S. 465 » (2010) 69 R du B 151.

<sup>117</sup> *City Buick Pontiac (Montréal) inc. c Roy*, [1981] TT 22 [Tribunal du travail], repris par la Cour suprême dans *A.I.E.S.T., local de scène no 56 c Société de la Place des Arts de Montréal*, 2004 CSC 2 au para 31, [2004] 1 RCS 43.

<sup>118</sup> *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503, supra* note 15.

collectives des travailleurs contre les conséquences de la décision inopinée et injustifiée de l'employeur de fermer son établissement.

Aux yeux du juge LeBel, l'article 59 poursuit un objectif plus large que de simplement maintenir le *statu quo* et un certain équilibre entre les parties pendant le processus de négociation comme certains l'affirmaient. C'est plutôt dans ce que ce *statu quo* permet que le véritable objectif législatif se trouve. En encadrant le pouvoir de gestion de l'employeur, l'article 59 vise à favoriser l'exercice du droit d'association et la négociation de bonne foi de la convention collective. Il restreint ainsi l'influence que l'employeur pourrait exercer sur le processus associatif, diminue les craintes des travailleurs qui font valoir leurs droits et facilite la mise en place d'un cadre de relations du travail approprié au sein de l'organisation<sup>119</sup>. Rien n'empêche l'article 59 de s'appliquer à la décision de l'employeur de fermer son établissement et de licencier les travailleurs touchés si, ce faisant, celui-ci déroge à ses prescriptions<sup>120</sup>.

Le juge LeBel souligne ainsi le caractère flexible de la notion de condition de travail dont le maintien est l'objet de l'article 59, qui comprend notamment les mesures de protection de l'emploi. S'appuyant sur une jurisprudence antérieure unanime, il rappelle que le gel des conditions de travail envisagé par l'article 59 est relatif. Il permet à l'employeur d'exercer son pouvoir général de gestion de la même façon qu'il le faisait avant l'arrivée du syndicat, *i.e.* de façon conforme à ses pratiques habituelles. Innovant véritablement, le juge LeBel précise aussi que, s'il s'agit d'une circonstance nouvelle qui n'a pas fait l'objet de pratique antérieure de la part de l'employeur, ce dernier peut agir dans les limites de ce qu'aurait fait un employeur raisonnable placé dans les mêmes circonstances<sup>121</sup>. Si l'employeur en l'instance s'avère incapable de justifier la fermeture de son établissement à la lumière de ce critère, il aura violé l'article 59 du *Code*. Le juge rappelle toutefois que l'arbitre à qui il revient de décider du litige ne peut ordonner la réintégration des salariés affectés si leur licenciement découle de la fermeture de l'établissement, celui-ci ne pouvant contraindre l'employeur à rouvrir son entreprise. Il ne peut que recourir à une mesure de réparation par équivalent, sous la forme de dommages et intérêts.

Il faut reconnaître que par l'interprétation innovatrice qu'il a proposée de l'article 59 du *Code*, le juge LeBel a doté les travailleurs victimes d'une fermeture d'entreprise d'un véritable recours pour en contester le bien-fondé, du moins lorsqu'elle survient alors qu'une demande d'accréditation a été déposée ou lors de la négociation de la convention collective. Ce recours, essentiel à la protection de la liberté d'association et au droit à

<sup>119</sup> *Ibid* aux para 33–35.

<sup>120</sup> *Ibid* au para 78.

<sup>121</sup> *Ibid* aux para 46 et s.

la négociation collective, n'existait pas explicitement dans le *Code du travail*, sans compter que la jurisprudence dominante reconnaissait le droit inaliénable de l'employeur de fermer son entreprise pour quelque motif que ce soit. Le juge LeBel aura su, là encore, trouver une voie pour faire valoir sa conviction profonde dans l'action collective des travailleurs et en assurer la protection dans un contexte qui lui est souvent hostile.

Le juge LeBel a aussi eu l'occasion de se prononcer sur l'évolution que doit suivre l'arbitrage de griefs, cette autre institution centrale dans le régime législatif canadien des rapports collectifs du travail, dans le cadre du contexte contemporain. Sa contribution y est, encore une fois, imprégnée de son attachement aux valeurs fondamentales de l'autonomie collective.

## *2.2 La réaffirmation de la compétence exclusive de l'arbitre de griefs quant aux litiges découlant de l'application et de l'interprétation de la convention collective*

Au moment de la nomination du juge LeBel à la Cour suprême, le plus haut tribunal du pays s'est déjà prononcé sur la compétence respective des tribunaux de droit commun et de l'arbitre de griefs quant à l'adjudication des litiges découlant de la convention collective dans certains arrêts déterminants, dont *St. Anne Nackawic*<sup>122</sup>, *Weber*<sup>123</sup> et *O'Leary*<sup>124</sup>. Favorisant une conception large de l'arbitrage des griefs, la Cour a établi que tout litige qui, dans son essence, relève de l'interprétation ou de l'application de la convention collective est soumis à la compétence exclusive de l'arbitre. Plus spécifiquement dans l'arrêt *Weber*, dans le cadre d'une action en responsabilité civile délictuelle fondée sur le droit commun et la *Charte canadienne*, la majorité de la Cour a rejeté les modèles de la compétence concomitante<sup>125</sup> et du chevauchement de compétence<sup>126</sup> et affirmé que les tribunaux de droit commun n'avaient pas le pouvoir d'entendre un recours fondé sur la convention collective. Ainsi, selon la Cour, ce n'est pas la caractérisation juridique du litige, mais son rattachement à la convention collective qui détermine la compétence de l'arbitre de griefs.

---

<sup>122</sup> *St. Anne Nackawic Pulp & Paper c SCTP*, [1986] 1 RCS 704.

<sup>123</sup> *Weber c Ontario Hydro*, [1995] 2 RCS 929 [*Weber*].

<sup>124</sup> *Nouveau-Brunswick c O'Leary*, [1995] 2 RCS 967.

<sup>125</sup> Selon la Cour : « Cette conception du droit fait place à des régimes concomitants d'arbitrage et d'actions en justice. L'action reconnue en common law ou par la loi peut suivre son cours, peu importe qu'elle se pose dans le contexte des relations du travail ». *Weber supra* note 123 au para 39.

<sup>126</sup> Selon ce modèle, « même si les faits du litige découlent de la convention collective, une action peut être intentée devant les tribunaux si elle soulève des questions qui débordent l'objet traditionnel du droit du travail ». *Ibid* au para 47.

Cette préférence affirmée pour l'arbitrage des griefs est fort compréhensible lorsque l'on retourne à l'origine de la législation entourant les rapports collectifs de travail. Le droit du travail s'est initialement développé en réaction à l'approche contractuelle libérale du droit commun, celle-ci cadrant mal avec le besoin de protection des travailleurs. L'autonomie collective, ou la faculté des parties aux relations de travail—syndicats et employeurs—de développer et mettre en œuvre leur propre système normatif dans leur milieu de travail<sup>127</sup>, a traditionnellement été perçue comme le moyen privilégié pour les travailleurs d'améliorer leurs conditions de travail et d'acquérir une certaine forme de citoyenneté au travail<sup>128</sup>. Ainsi, dans la perspective du pluralisme industriel<sup>129</sup>, dominante à l'époque de l'importation du modèle *Wagner* au Canada, la négociation collective était envisagée de façon métaphorique comme un exercice démocratique entre la direction de l'entreprise et le syndicat représentant les salariés. La négociation constituait le processus législatif par lequel les parties établissaient les normes gouvernant le lieu de travail. Le réseau de règles ainsi formé était alternativement appelé la loi ou la constitution du lieu de travail. L'arbitrage des griefs visant à résoudre les conflits d'interprétation ou d'application de la convention collective assurait une forme de justice industrielle et complétait l'appareillage de cette minidémocratie. L'intervention législative ou judiciaire dans les rapports collectifs de travail était par ailleurs perçue avec méfiance par les acteurs concernés. L'arbitrage des griefs était donc au départ un mode de résolution des litiges résolument privé, visant à assurer que l'intention des parties telle qu'exprimée à la convention collective soit respectée.

Sur le sujet de la compétence respective des arbitres de griefs et des tribunaux judiciaires, le juge LeBel s'inscrit dans la continuité des principes précédemment dégagés par la Cour suprême. Dans *Allen c Alberta*<sup>130</sup> dont il rédige les motifs unanimes, il rappelle le choix de la Cour d'accorder une compétence exclusive à l'arbitre de griefs relativement à la mise en œuvre des conventions collectives, et ce depuis l'arrêt *St. Anne Nackawick*, qui a « clos une longue période d'évolution de la jurisprudence et d'incertitude quant aux rôles respectifs des arbitres en droit du travail et des tribunaux relativement à l'application des conventions collectives »<sup>131</sup>.

<sup>127</sup> Verge, *supra* note 3 à la p 355.

<sup>128</sup> Harry W Arthurs, « Developing industrial Citizenship : A Challenge for Canada's Second Century » (1967) 45:4 RBC 786. Voir également Guylaine Vallée et Dalia Gesualdi-Fecteau, « La constitutionnalisation du droit du travail : une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs de travail ? » (2007) 48 C de D 153 à la p165 [Vallée et Gesualdi-Fecteau].

<sup>129</sup> Drouin, *supra* note 17; Harry W Arthurs, « Understanding Labour Law : The Debate Over Industrial Pluralism » (1985) 38 CLP 83.

<sup>130</sup> 2003 CSC 13, [2003] 1 RCS 128.

<sup>131</sup> *Ibid* au para 13.

Aux yeux du juge LeBel, le modèle de la compétence exclusive « reflète la nature du régime de relations de travail en place depuis plusieurs années au Canada »<sup>132</sup>, fondé entre autres sur le monopole de représentation exclusive. Il rappelle que c'est l'application d'une « méthode contextuelle et flexible »<sup>133</sup> qui permet d'identifier l'essence du litige et de déterminer si la convention collective couvre la situation alléguée<sup>134</sup>. Dans cette affaire, la Cour conclut que la question du droit d'un groupe de salariés licenciés à une indemnité de départ, alors que ce sujet est expressément traité par la convention collective, doit être soumise à l'arbitre et que les tribunaux civils n'ont pas compétence pour entendre une réclamation à cet égard, et ce même si le syndicat et l'employeur avaient exclu le droit à cette indemnité par lettre d'intention.

Le juge LeBel rédige également les motifs majoritaires de l'arrêt *Bisailon*<sup>135</sup>, dans lesquels il rappelle que la compétence de l'arbitre doit s'évaluer à la fois sur le plan matériel et personnel. La compétence matérielle est celle qui « a trait à l'objet ou à la nature du litige »<sup>136</sup>. Conformément aux arrêts précédents de la Cour en la matière, il s'agit selon le juge LeBel de déterminer l'essence du litige et « de vérifier si le contexte factuel dégagé entre dans le champ d'application de la convention collective »<sup>137</sup>. La compétence personnelle de l'arbitre porte quant à elle sur les personnes assujetties à la convention collective. Ainsi, l'arbitre de griefs n'est généralement compétent qu'à l'égard de l'employeur, du syndicat et des salariés visés par la convention collective en cause<sup>138</sup>. Si les principes ainsi évoqués par le juge LeBel apparaissent bien établis, voire classiques, leur application aux faits de l'affaire s'avère plus inusitée. En l'espèce, le litige portait sur la contestation de modifications apportées unilatéralement par l'Université Concordia au régime de retraite unique offert à la fois à ses employés syndiqués et non syndiqués. Un recours collectif avait été entrepris en Cour supérieure par un salarié couvert par l'une des neuf conventions collectives en vigueur à l'Université Concordia, qui référaient toutes au régime de retraite en cause. La Cour suprême devait déterminer si le moyen déclinatoire en irrecevabilité du recours collectif pour défaut de compétence de la Cour supérieure était fondé.

Dans son opinion majoritaire, le juge LeBel conclut que la Cour supérieure n'a pas compétence pour entendre le recours collectif quant aux

---

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> *Ibid* au para 14.

<sup>134</sup> *Ibid* au para 15.

<sup>135</sup> *Supra* note 96.

<sup>136</sup> *Ibid* au para 29, citant Robert P Gagnon, *Le droit du travail du Québec*, 5<sup>e</sup> éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2003 à la p 506.

<sup>137</sup> *Ibid* au para 32.

<sup>138</sup> *Ibid* au para 39.

salariés couverts par l'une des neuf conventions collectives en vigueur à l'Université Concordia. C'est l'arbitre qui possède la compétence matérielle à cet égard puisque les faits contestés—la modification unilatérale du régime de retraite—sont liés aux différentes conventions collectives applicables, soit explicitement ou implicitement. Quant à la compétence personnelle, la question n'est pas, aux yeux du juge LeBel, de déterminer si un arbitre de griefs a « compétence sur tous les membres éventuels du groupe visé par le recours collectif », mais s'il est compétent pour régler le litige opposant le requérant et l'Université<sup>139</sup>. Or, le requérant est un salarié assujéti à l'une des conventions collectives auxquelles l'Université Concordia est partie. Lui accorder un statut de représentant dans le cadre d'un recours collectif irait à l'encontre du monopole de représentation exclusive du syndicat accrédité reconnu par le *Code du travail*<sup>140</sup>. La compétence personnelle de l'arbitre ne porte toutefois que sur les personnes assujétiées à la convention collective, ce qui pose certaines difficultés procédurales compte tenu des faits de l'affaire.

Certains salariés visés par le recours collectif ne sont pas couverts par une convention collective. Pour le juge LeBel, le simple fait qu'une décision arbitrale puisse affecter des tiers ne constitue pas une raison pour nier la compétence de l'arbitre. Bien que les tiers ne puissent en tout état de cause être liés sans leur consentement par la sentence arbitrale<sup>141</sup>, ils peuvent choisir de se soumettre volontairement à la compétence de l'arbitre<sup>142</sup>. Les tribunaux de droit commun conservent également une compétence résiduaire sur la partie du litige qui concerne les salariés non couverts par une convention collective<sup>143</sup>. Par ailleurs, chaque syndicat partie à l'une des neuf conventions collectives pourrait soulever un grief en vertu de l'accord qu'il a conclu, ce qui entraînerait des arbitrages parallèles et pourrait donner lieu à des solutions dissonantes à un litige touchant pourtant un régime de retraite unique. Le juge LeBel écarte cette difficulté en évoquant la possibilité que les syndicats s'entendent pour soumettre leur grief à un seul arbitre<sup>144</sup>. Il constate, en outre, que « les problèmes liés à la multiplicité des recours ne sont pas propres à la procédure arbitrale »<sup>145</sup> et pourraient survenir même dans le cadre d'un recours collectif, puisque certains salariés pourraient choisir de s'y soustraire afin d'intenter un recours individuel. Ainsi, contrairement à ses collègues dissidents qui considèrent que le litige existe indépendamment de toute convention collective et que le risque de décisions contradictoires est inévitable si on attribue une compétence

---

<sup>139</sup> *Ibid* au para 49.

<sup>140</sup> *Ibid* au para 56.

<sup>141</sup> *Ibid* au para 41.

<sup>142</sup> *Ibid* au para 40.

<sup>143</sup> *Ibid*.

<sup>144</sup> *Ibid* au para 60.

<sup>145</sup> *Ibid* au para 62.

exclusive à l'arbitre, il croit que les difficultés procédurales ne sont pas insurmontables. Autoriser le recours collectif reviendrait à porter atteinte à la fois au monopole de représentation syndicale et à la compétence exclusive de l'arbitre. Le juge LeBel s'érige ici en protecteur des éléments constitutifs du modèle canadien des rapports collectifs de travail, malgré les difficultés pratiques pouvant être engendrées par sa décision.

Les principes reliés à la détermination de la compétence de l'arbitre apparaissent donc bien établis dans le cadre du binôme tribunaux de droit commun *versus* arbitrage des griefs. La question se complexifie néanmoins lorsque survient la possibilité d'une compétence concurrente entre l'arbitre de griefs et d'autres tribunaux spécialisés ou administratifs, comme ce fut notamment le cas dans les arrêts *Morin*<sup>146</sup> et *Ville de Regina*<sup>147</sup>. La délimitation des compétences respectives de différentes instances spécialisées passe, entre autres, par l'analyse des régimes juridiques en cause. Elle peut également exiger que l'on s'attarde à l'articulation nécessaire entre les normes provenant des conventions collectives et celles découlant des autres sources de droit s'appliquant aux rapports collectifs de travail. Sur ce dernier point, la contribution du juge LeBel a été déterminante.

### *2.3 L'arrimage entre la convention collective et les autres sources du droit du travail*

En matière de rapports collectifs de travail, la convention collective a longtemps été perçue comme la source première des obligations respectives des parties à la relation de travail. Toutefois, avec l'intervention de plus en plus marquée du législateur dans la sphère du travail et la reconnaissance des droits et libertés de la personne, les conditions d'emploi applicables aux salariés syndiqués sont devenues progressivement déterminées non seulement par le produit de la négociation collective, mais aussi par des normes d'ordre public auxquelles il ne peut être dérogé. Cette situation a soulevé des questionnements, à la fois quant à la nécessaire articulation entre ces normes d'origine législative et le contenu de la convention collective, et quant à la compétence de l'arbitre de griefs d'entendre un litige contestant l'apparente violation de ces normes<sup>148</sup>. L'arrêt *McLeod c Egan*<sup>149</sup>, rendu en 1974, a clairement affirmé la compétence de l'arbitre d'appliquer une norme d'origine législative et de passer outre une disposition de la convention collective allant à l'encontre de dispositions d'ordre public. À son époque,

---

<sup>146</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Québec (Procureur général)*, 2004 CSC 39, [2004] 2 R.C.S. 185 [*Morin*].

<sup>147</sup> *Regina Police Assn. Inc. c Regina (Ville) Board of Police Commissioners*, 2000 CSC 14, [2000] 1 RCS 360 [*Ville de Regina*].

<sup>148</sup> Gilles Trudeau, « L'arbitrage des griefs au Canada : plaidoyer pour une réforme devenue nécessaire » (2005) 84 R du B can 249 à la p 256 [Trudeau].

<sup>149</sup> [1975] 1 RCS 517 [*McLeod*].

cette décision s'inscrivait à contre-courant de la vision traditionnelle de l'arbitre de griefs, perçu comme l'interprète de l'intention des parties et le gardien de l'autonomie collective<sup>150</sup>. Elle constituait un tournant décisif pour l'arbitrage des griefs, faisant passer ce dernier d'un mode purement privé d'adjudication des litiges à un mécanisme de résolution des différends comprenant une dimension publique. Malgré l'ouverture amorcée par l'arrêt *McLeod*, les arbitres sont longtemps demeurés hésitants à appliquer des normes du travail d'origine législative lorsque la convention collective était silencieuse sur un sujet précis<sup>151</sup>. L'arrêt *Parry Sound*, rendu en 2003, change la donne en affirmant que « les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur l'emploi » font partie du contenu implicite des conventions collectives<sup>152</sup>.

Le juge LeBel, qui a siégé dans l'affaire *Parry Sound*, souscrit à la dissidence du juge Major. Son apport à la réflexion concernant l'articulation entre les normes issues de la convention collective et du droit étatique sera toutefois crucial dans deux jugements subséquents de la Cour sur le sujet: *Isidore Garon* (2006) et *S.F.P.Q.* (2010)<sup>153</sup>. Dans ces deux arrêts, comme dans le jugement rendu dans l'affaire *Parry Sound*, la Cour s'est montrée profondément divisée, reflétant ainsi un conflit entre deux visions distinctes du régime des rapports collectifs de travail<sup>154</sup>. La première, centrée sur l'autonomie collective des parties, favorise le respect de leur volonté telle qu'exprimée à la convention collective et vise à préserver le caractère privé de l'arbitrage des griefs. La deuxième prend acte de la multiplicité des sources du droit du travail, et s'efforce de les articuler à l'intérieur même du régime des rapports collectifs de travail, y compris l'arbitrage des griefs. Le juge LeBel oscillera entre les deux visions avant de souscrire définitivement à la seconde.

Les implications du jugement majoritaire dans *Parry Sound* sont importantes. L'intégration implicite des droits fondamentaux et des normes du travail d'origine législative dans le contenu des conventions collectives limite l'autonomie des parties quant aux termes de l'accord les liant. Ainsi,

---

<sup>150</sup> Denis Nadeau, « L'arbitrage des griefs, vecteur d'intégration des droits de la personne dans les rapports collectifs du travail » dans Le Tribunal des droits de la personne et le Barreau du Québec, *La Charte des droits et libertés de la personne: Pour qui et jusqu'où?*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2005, 153 aux pp 156–157.

<sup>151</sup> Vallée et Gesualdi-Fecteau, *supra* note 128 aux pp 165 et s.

<sup>152</sup> *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c S.E.E.F.P.O., section locale 324*, 2003 CSC 42 au para 28, [2003] 2 RCS 157 [*Parry Sound*].

<sup>153</sup> *Syndicat de la fonction publique du Québec c Québec (Procureur général)*, 2010 CSC 28, [2010] 2 RCS 61 [*S.F.P.Q.*].

<sup>154</sup> Denis Nadeau, « La perméabilité du droit au sein des rapports collectifs du travail et la compétence arbitrale : nouveau regard sur la valse-hésitation de la Cour suprême du Canada » (2010) 69 R du B 219 [Nadeau].

pour la majorité, « certains droits et obligations existent indépendamment des intentions subjectives des parties »<sup>155</sup>. Cette limite posée à la liberté des parties suppose le dépassement du caractère strictement privé de la convention collective. Celle-ci est bien « un contrat privé, mais un contrat qui sert une fonction publique : le règlement pacifique des conflits de travail »<sup>156</sup>. Quant à l'arbitre de griefs, il n'a plus seulement le pouvoir d'appliquer les normes substantielles établies par la législation sur les droits de la personne et le travail, il a le devoir de veiller à leur respect<sup>157</sup>. Ainsi, les parties ne peuvent plus, en toute liberté, limiter la compétence de l'arbitre de se saisir de certains litiges<sup>158</sup>. L'arrêt *Parry Sound*, en se fondant sur les motifs de la Cour dans *McLeod*, a donc irrémédiablement altéré la vision traditionnelle de l'arbitrage de griefs en tant que mode de justice privé, fondé sur l'autonomie collective des parties<sup>159</sup>.

C'est l'extension de la compétence de l'arbitre de griefs au détriment du choix des parties exprimé à la convention collective que semble regretter, dans *Parry Sound*, le jugement minoritaire, auquel le juge LeBel adhère. Les juges dissidents auraient montré davantage d'égards au choix des parties de limiter l'accès au processus de règlement des griefs : « Les parties demeurent libres d'exclure certaines catégories d'employés [...] de certaines dispositions de la convention, tout comme elles conservent la faculté d'exclure certains types de différends de la compétence de l'arbitre »<sup>160</sup>. Le jugement minoritaire est donc fondé sur le respect de l'autonomie collective des parties, principe fondateur du régime nord-américain des rapports collectifs de travail. La théorie de l'incorporation implicite mise de l'avant par la majorité prend pour sa part acte de la multiplicité des sources de droit du travail tout en respectant le rôle des institutions des rapports collectifs de travail qui demeurent responsables du respect de l'ordre public au sein de l'entreprise.

Même si le jugement majoritaire dans *Parry Sound* peut sembler conduire à une meilleure articulation entre les normes conventionnelles et légales s'appliquant en milieu de travail syndiqué, il a été souligné que la théorie de l'incorporation implicite qu'il retient devrait être comprise comme une fiction juridique ou une métaphore puisque celle-ci « ne saurait permettre ni justifier les parties à s'approprier ces règles d'ordre public et à les traiter comme si elles étaient de leur cru au point qu'elles pourraient dès lors en disposer à leur mutuelle convenance, voire les écarter de quelque

---

<sup>155</sup> *Parry Sound*, *supra* note 152 au para 36.

<sup>156</sup> *Ibid* au para 30.

<sup>157</sup> *Ibid* au para 40.

<sup>158</sup> *Ibid* au para 30.

<sup>159</sup> Trudeau, *supra* note 148 à la p 255 citant Paul C Weiler, *Reconcilable Differences : New Directions in Canadian Labour Law*, Toronto, Carswell, 1980.

<sup>160</sup> *Parry Sound*, *supra* note 152 au para 94.

manière »<sup>161</sup>. Certains auteurs ont ainsi suggéré que le jugement majoritaire dans *Parry Sound* devrait être entendu comme favorisant l'harmonisation, dans le contexte des rapports collectifs de travail, des normes du travail provenant de différentes sources en fonction de la *hiérarchie des normes* dans le système juridique<sup>162</sup>. C'est cette dernière position que défendra le juge LeBel dans l'arrêt *Isidore Garon* et par la suite.

Dans *Isidore Garon*, la Cour suprême devait déterminer si l'article 2091 CcQ, prévoyant un préavis de départ raisonnable en cas de terminaison du contrat de travail, était incorporé de façon implicite dans les conventions collectives en cause. Au-delà de l'incorporation de dispositions spécifiques du CcQ dans les ententes collectives, comme pouvait le suggérer l'arrêt *Parry Sound*, l'affaire *Isidore Garon* soulevait le problème plus général de la relation entre le droit commun et la législation propre aux rapports collectifs de travail, question depuis longtemps débattue au Québec. Si les points de vue des juges majoritaires et du juge LeBel, seul minoritaire dans ce pourvoi, diffèrent sur le premier enjeu, ils convergent quant au second et offrent certaines réponses à des questions jusqu'alors irrésolues. Ainsi, comme mentionné précédemment, il est clair pour l'ensemble des juges, que, sous le régime des rapports collectifs de travail, les employés ne peuvent négocier directement leurs conditions de travail avec l'employeur. La Cour établit aussi que les contrats individuels de travail ne sont pas abolis lorsqu'une convention collective est en vigueur, mais simplement *suspendus*. Enfin, la Cour reconnaît que le droit commun peut être utile pour interpréter une convention collective. Puisque le *Code du travail* et la convention collective ne contiennent pas l'ensemble des règles gouvernant les rapports collectifs de travail, la référence à certaines dispositions du Code civil peut même s'avérer essentielle pour établir les droits des parties à la relation de travail<sup>163</sup>.

---

<sup>161</sup> Fernand Morin, « Pertinence, cohérence et conséquences de l'arrêt Parry Sound » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail 2004*, vol 205, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2004, 29 à la p 37.

<sup>162</sup> *Ibid.* Voir également Guylaine Vallée, « Les lois de l'emploi et la convention collective » dans Dominique Roux et Anne-Marie Laflamme, dir, *Rapports hiérarchiques ou anarchiques des règles en droit du travail: Chartes, normes d'ordre public, convention collective, contrat de travail, etc. Actes du colloque tenu à l'Université Laval/8 novembre 2007*, Montréal, Wilson Lafleur, 2008, 81 à la p 88 [Vallée].

<sup>163</sup> Par exemple, le devoir de loyauté du salarié ou l'obligation de l'employeur de verser la rémunération convenue ne peut s'expliquer que par référence au droit commun. Voir Gilles Trudeau, « Synthèse des délibérations » dans *Le Code civil et les relations de travail. Remue-méninges du 6 octobre 1993 sous l'égide du Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre et du Département des relations industrielles de l'Université Laval*, coll « Instruments de travail », Sainte-Foy, Université Laval, Département des relations industrielles, 1993, 79 à la p 85.

Les opinions majoritaire et minoritaire divergent toutefois quant à l'incorporation implicite des dispositions du Code civil à la convention collective. Dans ses motifs majoritaires, la juge Deschamps énonce un test de compatibilité de la norme externe que l'on voudrait voir implicitement incorporée au contenu de la convention collective : « [...] si la règle est incompatible avec le régime collectif des relations de travail, elle ne peut être incorporée et elle doit être exclue [...]. Si elle s'avère compatible et qu'il s'agit d'une norme supplétive ou impérative, [...] l'arbitre aura compétence pour l'appliquer »<sup>164</sup>. La juge ne développe toutefois pas de critères concrets et pragmatiques à appliquer afin de déterminer la compatibilité d'une norme juridique avec le régime des rapports collectifs de travail. Elle ne précise pas non plus quelles normes doivent être soumises au test de compatibilité. Elle se limite à énumérer trois raisons pour lesquelles l'article 2091 CcQ est incompatible avec le régime des rapports collectifs de travail : le caractère individuel du délai de congé raisonnable; l'approche opposée du CcQ et du régime des rapports collectifs de travail quant au maintien du lien d'emploi; et l'historique législatif de l'article 2091 CcQ. Cette disposition ne pouvant être implicitement intégrée aux conventions collectives en cause, les arbitres de griefs n'ont pas compétence pour entendre un grief relatif au préavis de cessation d'emploi qu'elle établit.

Dans sa dissidence, le juge LeBel propose un autre point de vue quant à l'articulation nécessaire entre les normes du CcQ et la convention collective. Après avoir rappelé les principes développés par la majorité de la Cour dans *Parry Sound*, il note que l'article 62 du *Code du travail* prévoyait déjà la règle de l'incorporation implicite des normes d'ordre public<sup>165</sup>. Il évoque également la disposition préliminaire du CcQ qui fait de ce dernier « le fondement des autres lois ». Sans véritablement rejeter la théorie de l'incorporation implicite et son utilité, le juge LeBel souligne qu'au regard du CcQ, « l'utilisation du terme "incorporation", bien que celui-ci soit utile pour la conceptualisation de l'intégration des sources diverses, n'est pas tout à fait exacte. Il est plus approprié d'énoncer que les différentes sources en droit du travail s'harmonisent pour constituer un cadre juridique complet<sup>166</sup> ». Pour la première fois, il met donc de l'avant le concept d'harmonisation des sources de droit du travail « qui implique inévitablement l'établissement d'une hiérarchie »<sup>167</sup>. Tout en rappelant que la convention collective ne peut déroger à l'ordre public, il reconnaît le caractère d'ordre public des articles 2091 et 2092 CcQ. Malgré ce constat, et sans explications particulières, le juge LeBel apprécie leur compatibilité avec le régime des rapports collectifs de travail. Sur ce point, il diverge

---

<sup>164</sup> *Isidore Garon, supra* note 100 au para 24.

<sup>165</sup> *Ibid* au para 152.

<sup>166</sup> *Ibid* au para 168.

<sup>167</sup> *Ibid* au para 169.

d'opinion avec la juge Deschamps : « [l]e droit du salarié à un délai de congé raisonnable n'est pas la contrepartie essentielle de la faculté de l'employeur de mettre fin au contrat de travail de manière unilatérale. Rien ne s'oppose donc à ce que des salariés assujettis à une convention collective puissent bénéficier du droit au préavis raisonnable prévu au *C.c.Q.* Loin d'être incompatibles avec le régime collectif de droit du travail, les art. 2091 et 2092 *C.c.Q.* le complètent et offrent un recours aux salariés qui perdent leur emploi sans que leur employeur les indemnise adéquatement »<sup>168</sup>. Le juge LeBel aurait donc reconnu la compétence des arbitres à entendre les recours fondés sur les articles 2091 et 2092 *CcQ.*

Bien que le jugement majoritaire dans *Isidore Garon* s'appuie sur l'arrêt *Parry Sound* et réfère à la théorie de l'incorporation implicite des règles d'origine législative dans les conventions collectives, il représente un retour à une vision contractuelle des rapports collectifs de travail, donnant préséance à l'autonomie des parties sur le respect des normes d'ordre public. Les juges majoritaires présument que l'établissement de rapports collectifs de travail dans une entreprise redresse le déséquilibre de pouvoirs entre les salariés et l'employeur : « Dire d'un salarié qu'il est isolé ou vulnérable alors qu'il est représenté par un syndicat serait faire affront au syndicalisme »<sup>169</sup>. Puisque la représentation collective permet aux salariés d'obtenir des conditions de travail qui sont nécessairement équitables, c'est la convention collective, fruit des négociations entre les parties, qui devrait s'appliquer<sup>170</sup>. Le résultat de l'affaire *Isidore Garon* démontre toutefois l'incongruité du jugement majoritaire puisque les employés licenciés auraient été plus avantagés s'ils n'avaient pas été syndiqués !

La référence inexplicitée du juge LeBel au test de compatibilité rend sa vision de l'arrimage entre la convention collective et les sources normatives externes difficile à saisir, surtout que sa position dans *Isidore Garon* tranche avec celle qu'il avait adoptée dans *Parry Sound*. L'arrêt *S.F.P.Q.* lui donnera toutefois l'occasion de préciser sa pensée quant à son approche fondée sur l'harmonisation et la hiérarchie des sources pertinentes en droit du travail et de rallier une majorité de ses collègues à son point de vue.

Dans cette affaire, la Cour devait déterminer si un arbitre pouvait entendre un grief fondé sur l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, qui accorde au salarié qui justifie de deux ans de service continu dans la même entreprise un recours à l'encontre de sa cessation d'emploi. Bien que les parties aient principalement fondé leurs prétentions respectives sur l'incorporation implicite de l'article 124 *L.N.T.* au contenu des conventions collectives en cause, d'entrée de jeu, le juge LeBel dans son opinion

<sup>168</sup> *Ibid* au para 189.

<sup>169</sup> *Ibid* au para 59. Voir : Vallée et Gesualdi-Fecteau, *supra* note 128 à la p 186.

<sup>170</sup> Nadeau, *supra* note 154 à la p 230.

majoritaire met en doute la pertinence de cette approche et suggère de régler la question par l'analyse de la hiérarchie des sources en droit du travail québécois<sup>171</sup>. Il souligne que la théorie de l'incorporation implicite ne tient pas compte des techniques de rédaction législative utilisées dans la *L.N.T.* pour intégrer une disposition légale au contenu des conventions collectives<sup>172</sup>. Il suggère plutôt d'harmoniser les différentes sources de droit du travail applicables en analysant le contenu de la convention collective, et de le modifier le cas échéant à la lumière des dispositions législatives d'ordre public applicables<sup>173</sup>. En cas de conflit entre la convention collective et une norme minimale du travail, telle celle prévue à l'article 124 *L.N.T.* :

[L]a convention subsiste, mais ses dispositions incompatibles avec la norme minimale sont privées d'effet. Elles sont réputées non écrites, ainsi que le prévoient les art. 62 et 64 C.t., et la convention doit être examinée, interprétée et appliquée en conséquence. En d'autres termes, la loi restreint pour autant la liberté contractuelle des parties, en privant d'effet toute stipulation incompatible avec les normes d'ordre public qu'elles ont incluse dans l'entente ou en les obligeant à adopter des conditions de travail à tout le moins aussi avantageuses pour les salariés que celles prévues à la *L.n.t.* L'ordre public législatif produit donc ses effets sur le contenu même du contrat de travail ou de la convention collective, et non uniquement sur son encadrement juridique.<sup>174</sup>

Dans le cas où une disposition conventionnelle est invalidée par une norme d'ordre public, l'arbitre doit déterminer si la convention collective ainsi modifiée lui permet d'accorder la mesure de réparation demandée à un salarié<sup>175</sup>. Dans l'affirmative, il sera compétent, dans la négative, il devra décliner.

L'approche fondée sur la hiérarchie des sources du droit du travail préconisée par le juge LeBel semble devoir s'appliquer à tout litige en matière de rapports collectifs du travail requérant d'arrimer des règles issues de la convention collective à celles provenant de normes d'ordre public. En effet, la Cour d'appel du Québec a considéré dans certains jugements postérieurs à l'affaire *S.F.P.Q.*, que la Cour suprême avait rejeté la théorie

---

<sup>171</sup> *S.F.P.Q.*, *supra* note 153 au para 25.

<sup>172</sup> *Ibid* au para 36.

<sup>173</sup> *Ibid* au para 39.

<sup>174</sup> *Ibid* au para 41.

<sup>175</sup> Dans le cadre de l'arrêt *S.F.P.Q.*, compte tenu du libellé de l'article 124 *L.N.T.*, il s'agissait de se demander si l'arbitrage de griefs constituait un recours équivalent à une plainte soumise à la Commission des relations de travail [aujourd'hui le Tribunal administratif du travail].

de l'intégration implicite en faveur de l'approche fondée sur la hiérarchie des sources pertinentes<sup>176</sup>.

Résoudre la cohabitation de différentes normes ayant vocation à s'appliquer aux rapports collectifs du travail par le biais de la hiérarchie des sources, comme le préconise le juge LeBel, comporte plusieurs avantages. D'abord, elle permet de faire l'économie de la théorie de la compatibilité développée dans *Isidore Garon*, qui s'est avérée d'un usage malaisé. Il est en effet difficile de concevoir une distinction entre les normes d'ordre public selon leur compatibilité avec le cadre des rapports collectifs de travail. Elle permet de plus la synthèse entre deux corpus normatifs ayant tous deux la vocation de s'appliquer aux rapports collectifs de travail : celui découlant des régimes législatifs développés sur le modèle du *Wagner Act*, d'une part, et celui issu de l'intervention des lois du travail d'ordre public et de la constitutionnalisation du droit du travail, d'autre part. Ce faisant, la hiérarchie des normes opère une réconciliation entre pluralisme juridique et pluralisme industriel en reconnaissant la nécessité de prendre en considération les diverses sources applicables aux rapports collectifs du travail—à la fois privées et publiques—tout en donnant la responsabilité d'articuler les interactions entre ces différentes sources aux acteurs concernés par ces rapports, incluant l'arbitre de griefs.

Au plan pratique, la théorie de l'intégration implicite et l'approche fondée sur la hiérarchie des sources peuvent apparaître comme des équivalents fonctionnels<sup>177</sup>. Toutefois, au plan conceptuel, il existe d'importantes différences entre les deux, comme le souligne un article de Denis Nadeau<sup>178</sup>. Alors que la théorie de l'incorporation implicite implique une certaine forme de collage entre le contenu implicite et explicite de la convention collective par la migration de normes externes vers la convention collective, la hiérarchie des sources est davantage compatible avec l'autonomie collective des parties. Dans cette perspective, l'intention des parties sera respectée aussi longtemps qu'elle ne sera pas contraire aux « normes supérieures », c'est-à-dire celles ayant été privilégiées par le

<sup>176</sup> *Syndicat des métallos, section locale 2843 (Métallurgistes unis d'Amérique section locale 2843) c 3539491 Canada inc.*, 2011 QCCA 264 au para 11; *AGC Flat Glass North America Ltd. c Syndicat national de l'automobile, de l'aérospatial, du transport et des autres travailleuses et travailleurs du Canada (TCA-Canada)*, 2013 QCCA 381 au para 33. Voir sur le sujet Robert L Rivest, « Les normes d'ordre public de la *Loi sur les normes du travail* et leur impact sur les conventions collectives » dans Service de la formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit du travail (2014)*, vol 383, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014, 221.

<sup>177</sup> Michel Coutu, « Les décisions récentes de la Cour suprême du Canada sur l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail* : la quadrature du Cercle? » dans *Arbitrage de griefs*, vol 8, coll « Blais », Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011, 223 à la p 246.

<sup>178</sup> Nadeau, *supra* note 154 à la p 236.

législateur<sup>179</sup>. Cette approche avait déjà été préconisée par certains auteurs avant le jugement dans *S.F.P.Q.*, dont Guylaine Vallée, que le juge LeBel cite avec approbation dans ses motifs :

Comme le souligne à juste titre la professeure Guylaine Vallée, « il revient aux parties des rapports collectifs de faire prévaloir la hiérarchie des sources dans le cadre de la convention collective ou lors de la procédure de grief. L'articulation entre des règles issues de ces sources en milieu de travail syndiqué doit se faire au sein des instances des rapports collectifs du travail et non en dehors d'elles » [...] <sup>180</sup>

Ainsi, l'approche fondée sur la hiérarchie des sources garantit la pérennité du système de représentation collective découlant du *Code du travail*, car elle conduit à préserver la cohérence du régime et à « inciter au respect de la compétence arbitrale »<sup>181</sup>. C'est en effet une position qui aboutit au renforcement des instances des rapports collectifs du travail puisqu'elle reconnaît à l'arbitre le pouvoir de mettre en œuvre l'ensemble des sources applicables à la relation de travail et d'éviter ainsi la multiplication des recours possibles. Lorsque des rapports collectifs existent et qu'une convention collective a été négociée, il convient de privilégier l'intervention de l'arbitre à toute autre instance.

### *Conclusion*

L'attachement du juge LeBel à la représentation collective des travailleurs et à la négociation collective s'explique par la conviction qu'elles constituent fondamentalement des moyens de pouvoir dont les travailleurs se sont dotés afin de lutter contre l'inégalité inhérente à la relation de travail. Il ressort de ses décisions que c'est à ce titre que ces institutions méritent d'être préservées. La constitutionnalisation de la négociation collective et la réponse qu'il donne à la question de la relation entre les différentes sources de normativité s'appliquant aux rapports collectifs du travail auront été l'occasion de mettre en œuvre ses convictions.

Avec le débat constitutionnel relatif à l'extension de la protection de la liberté d'association à la négociation collective, il propose de s'exonérer de l'emprise d'un modèle législatif particulier de relations de travail pour s'en tenir aux conditions fondamentales d'un débat équitable entre employeur et employés sur la détermination des conditions de travail. La démarche qu'il adopte est convaincante et, fondant les préceptes de la négociation collective dans l'histoire des relations du travail, il évite ainsi le piège de relativiser la protection du processus de négociation. Parce qu'ils n'ont qu'entériné

<sup>179</sup> *Ibid.* Voir également Carole Sénéchal, « Le contenu explicite de la convention collective, un leurre ? » (2013) 43:1 RGD 89 aux pp 122–124.

<sup>180</sup> *S.F.P.Q.*, *supra* note 153 au para 44, citant Vallée, *supra* note 162 à la p 88.

<sup>181</sup> *Ibid* au para 45.

la situation factuelle à laquelle était parvenus les travailleurs de façon autonome, les régimes législatifs, fédéral et provinciaux, qui ont disséminé le modèle *Wagner* à l'échelle du Canada, n'auront été qu'accessoires à la consécration constitutionnelle de la négociation collective.

Le juge LeBel réconciliait aussi deux environnements normatifs—celui, privé, provenant de la convention collective et l'autre, public, issu du droit étatique—qu'une vision un peu dogmatique des rapports collectifs du travail pouvait conduire à opposer. Loin de fragiliser le cadre collectif des relations du travail, cette approche renforçait le rôle de ses institutions, le syndicat comme l'arbitre de griefs. En effet, militant en faveur du but ultime d'une meilleure mise en œuvre des droits des salariés, le juge LeBel fait peu de cas de la source des droits que l'on cherche à appliquer par les institutions des rapports collectifs. Il revient aux acteurs des rapports collectifs du travail de veiller au respect des droits reconnus aux salariés et de les mettre en œuvre. L'ironie de la solution à laquelle arrive la majorité dans *Isidore Garon*, où des salariés bénéficiant d'une convention collective obtiennent moins de droits que n'en accorde le droit commun, est assez révélatrice du caractère quelque peu contre-productif d'un trop grand respect de l'autonomie des rapports collectifs du travail.

Au terme de son mandat à la Cour suprême, il n'est certes pas exagéré de considérer que le legs du juge LeBel au domaine des rapports collectifs du travail aura été d'assurer une meilleure pérennité à la représentation collective des travailleurs et à la négociation collective dans un contexte, économique et normatif, qui n'est pas sans représenter une menace pour celles-ci.

## ANNEXE 1

### **Décisions relatives au droit du travail auxquelles le juge LeBel a contribué au cours de son mandat à la Cour suprême du Canada**

#### **Décisions considérées pour les fins de cette étude**

*Meredith c Canada (procureur général)*, 2015 CSC 2, [2015] RCS 125 ;

*Association de la police montée de l'Ontario c Canada (procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 RCS 3 ;

*Travailleuses et Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c Compagnie Wal-Mart du Canada*, 2014 CSC 45, [2014] 2 RCS 323 ;

*Ontario (procureur général) c Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 RCS 3 ;

*Health Services and Support—Facilities Subsector Bargaining Association c Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 RCS 391 ;

*R c Advance Cutting and Coring Ltd*, 2001 CSC 70, [2001] 3 RCS 209 ;

*Syndicat des professeurs du Cégep de Ste-Foy c Québec (Procureur général)*, 2010 CSC 29, [2010] 2 RCS 123 ;

*Syndicat de la fonction publique du Québec c Québec (Procureur général)*, 2010 CSC 28, [2010] 2 RCS 61 ;

*Isidore Garon Ltée c Tremblay ; Fillion et frères (1976) inc. c Syndicat national des employés de garage du Québec inc.*, 2006 CSC 2, [2006] 1 RCS 27 ;

*Bisaillon c Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 RCS 666 ;

*Allen c Alberta*, 2003 CSC 13, [2003] 1 RCS 128 ;

*Noël c Société d'énergie de la Baie James*, 2001 CSC 39, [2001] 2 RCS 207 ;

*S.D.G.M.R., section locale 558 c Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd*, 2002 CSC 8, [2002] 1 RCS 156.

**Décisions non considérées pour les fins de cette étude**

*Honda Canada Inc. c Keays*, 2008 CSC 39, [2008] 2 RCS 551;

*Cabiakman c Industrielle-Alliance Cie d'assurance sur la vie*, 2004 CSC 55, [2004] 3 RCS 195 ;

*Voice Construction Ltd c Construction & General Workers' Union, Local 92*, 2004 CSC 23, [2004] 1 RCS 609 ;

*Toronto (Ville) c S.C.F.P., section locale 79*, 2003 CSC 63, [2003] 3 RCS 77 ;

*Ontario c S.E.E.F.P.O.*, 2003 CSC 64, [2003] 3 RCS 149 ;

*Ellis-Don Ltd c Ontario (Commission des relations de travail)*, 2001 CSC 4, [2001] 1 RCS 221 ;

*Amaratunga c Organisation des pêches de l'Atlantique Nord-Ouest, une personne morale*, 2013 CSC 66, [2013] 3 RCS 866 ;

*Canada (Commission des droits de la personne) c Lignes aériennes Canadien International Ltée*, 2006 CSC 1, [2006] 1 RCS 3 ;

*Tremblay c Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 57*, 2002 CSC 44, [2002] 2 RCS 627 ;

*Syndicat de l'enseignement du Grand-Portage c Morency*, 2000 CSC 62, [2000] 2 RCS 913.