

LE RÔLE DU JUGE DANS L'ÉVOLUTION DU DROIT ET LA JURISPRUDENCE DU JUGE LABEL EN MATIÈRE DE LIBERTÉS FONDAMENTALES LIÉES AU TRAVAIL

Pierre Brun* et Graciela Barrère**

Dans ses années à la Cour suprême du Canada, le juge LeBel a marqué le développement du droit du travail contribuant, notamment, à déterminer le sens et la portée des libertés d'expression et d'association. La première partie du texte présente quelques réflexions du juge LeBel qui aideront à comprendre sa manière de concevoir le rôle du juge, sa vision des systèmes de droit au Canada et sa façon d'interpréter la Charte. La seconde partie examine comment cette vision se reflète dans certaines décisions en matière de libertés fondamentales liées au travail.

Le juge LeBel a joué un rôle clé dans l'évolution de la liberté d'association. La jurisprudence est désormais infusée par le droit international, le droit comparatif, l'histoire du travail et est sensible aux défis de la globalisation sur le droit canadien. Mais au-delà de cet apport, qui est énorme, il y a aussi et surtout sa vision du droit et de la fonction judiciaire. Une prise de position philosophique présente tout au long de sa réflexion et qui influence ces décisions en matière de libertés fondamentales liées au travail.

In his years on the Supreme Court of Canada, Justice LeBel put his stamp on the development of labour law by contributing, most notably, to the determination of the meaning and scope of freedom of expression and freedom of association. The first part of the paper presents a few of Justice LeBel's reflections, which help us understand how he saw the judge's role, his vision of Canada's legal systems, and how he interpreted the Charter. The second part examines how that vision is reflected in certain decisions dealing with fundamental freedoms in a labour context.

Justice LeBel played a key role in the evolution of freedom of association. The jurisprudence is now infused with international law, comparative law, and the history of labour; and is sensitive to how the challenges of globalization impact Canadian law. But beyond that extensive contribution, there is also and above all his vision of the law and the judicial function. A philosophical stance that is present throughout his jurisprudence influences his decisions on fundamental freedoms in a labour context.

* Avocat chez Melançon, Marceau, Grenier & Sciortino.

** Avocate chez Melançon, Marceau, Grenier & Sciortino.

1. Introduction

Dans ses années à la Cour suprême du Canada, le juge LeBel a participé à divers jugements en matière de libertés fondamentales liées au travail ayant marqué le développement du droit du travail, dont les arrêts *Pepsi-Cola*¹, *Health Services*², *Fraser*³, *APMO*⁴ et *Meredith*⁵. Par le biais de ces décisions, il a contribué, notamment, à déterminer le sens et la portée des libertés d'expression et d'association dans le cadre des rapports collectifs du travail. Or, il nous semble difficile de dissocier cette jurisprudence, qui nous apparaît aussi être l'expression d'une conception du droit et de la fonction judiciaire, de la vision du juge LeBel, de sa pensée. Ainsi, invités à présenter la contribution du juge LeBel en matière de libertés fondamentales liées au travail, nous avons estimé opportun d'étudier, dans un premier temps, certains éléments qui se dégagent de ses écrits et qui nous éclairent sur sa vision du rôle de la magistrature et sur sa conception du droit, pour examiner par la suite la façon dont ces éléments trouvent écho dans certaines décisions clés que le juge LeBel a rendues.

Ainsi, dans la première partie de notre texte, nous présenterons certaines réflexions du juge LeBel qui nous aideront à comprendre sa manière de concevoir le rôle du juge comme un « créateur du droit », sa vision de la convergence des systèmes de droit au Canada et sa façon d'interpréter la Charte⁶, ainsi que l'importance qu'il assigne à la connaissance de la société dans l'exercice de la fonction judiciaire. Notons que dans le but de représenter le plus fidèlement possible la pensée du juge LeBel, nous reprendrons divers extraits de ses écrits, mais il demeure que notre texte n'exprime que notre compréhension de la vision qui l'anime.

Dans la seconde partie du présent texte, nous examinerons comment cette vision se reflète dans certaines décisions en matière de libertés fondamentales liées au travail. Notre but étant de présenter l'apport du juge

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

² *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 RCS 391 [*Health Services*].

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

⁴ *Association de la police montée de l'Ontario c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1, [2015] 1 RCS 3 [*APMO*].

⁵ *Meredith c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 2, [2015] 1 RCS 125 [*Meredith*].

⁶ Lorsque dans ce texte nous faisons référence à la Charte, il s'agit de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11. La référence aux « Chartes » vise la *Charte canadienne des droits et libertés* et la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12.

LeBel en ce domaine et non de décortiquer chacun des arguments développés par la Cour suprême, nos commentaires viseront essentiellement à mettre en évidence cette contribution.

2. *La vision qui anime le juge LeBel*

Le juge LeBel expose dans certains de ses écrits une conception de la fonction judiciaire et du rôle de la magistrature dans l'évolution du droit. Il exprime également sa perception selon laquelle la coordination du droit commun et des valeurs des Chartes⁷ peut contribuer à la protection des droits fondamentaux. D'ailleurs, les textes et les motifs que le juge LeBel a écrits nous éclairent sur l'importance qu'il assigne à la dimension historique du droit et à la connaissance du monde dans l'exercice de la fonction judiciaire. Dans les lignes qui suivent, nous tenterons de résumer l'essentiel de ces idées qui sont à la base de la vision qui anime le juge LeBel.

A) *Le juge et le droit*

En examinant les écrits du juge LeBel, deux éléments ont immédiatement retenu notre attention, soit sa conception du rôle du juge comme un « créateur » ou un « médiateur » et sa compréhension de ce qu'est le droit.

Dans un ouvrage collectif en hommage au professeur Pierre-André Côté publié en 2011⁸, le juge LeBel aborde le rôle de médiation et de création du juge lorsqu'il est appelé à interpréter la loi. Après avoir noté que la méthode d'interprétation moderne est la méthode privilégiée par la Cour suprême du Canada pour résoudre les problèmes d'interprétation législative⁹, le juge LeBel souligne qu'elle pose « le problème de la situation et du rôle du juge vis-à-vis la loi »¹⁰. En faisant notamment référence à l'arrêt *Nova Scotia Pharmaceutical Society*¹¹, le juge LeBel nous rappelle qu'il serait illusoire de penser à la complétude et à la précision absolue de la loi et qu'il appartient « au juge de préciser son effet et sa portée en l'actualisant »¹². Il reprend les mots du juge Gonthier selon lesquels « [l]e pouvoir judiciaire joue toujours un rôle de médiateur dans l'actualisation du

⁷ Voir *ibid.*

⁸ Louis LeBel, « La méthode d'interprétation moderne : le juge devant lui-même et en lui-même » dans Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, dir, *Interpretatio non cessat : Mélanges en l'honneur de Pierre-André Côté*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011, 103 [LeBel, « Méthode moderne »].

⁹ *Ibid* à la p 104.

¹⁰ *Ibid* à la p 111.

¹¹ *R c Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 RCS 606 [Nova Scotia].

¹² LeBel, « Méthode moderne », *supra* note 8 aux pp 113 –14.

droit, encore que l'étendue de ce rôle puisse varier »¹³. Pour le juge LeBel, le juge contribue à élaborer le droit lorsqu'il applique la loi et, même si cette activité n'est pas selon lui sans risque pour la légitimité du juge, il souligne l'importance de l'opération d'interprétation qui permet l'actualisation du droit. Les commentaires relatifs à la légitimité du juge mettent en évidence une tension entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire lorsque ce dernier interprète la loi que le premier a faite¹⁴. À la fin de son texte, le juge LeBel résume sa vision quant à la fonction judiciaire et à l'importance de celle-ci dans l'adaptation du droit à l'évolution de la vie de la société, en ces termes :

L'interprétation est une œuvre complexe. Elle constitue, au moins en partie, un travail de création et de médiation. Elle comporte des risques pour la légitimité du magistrat. Le mérite de la méthode d'interprétation moderne est d'obliger le juge à regarder sa fonction en face. En assumant ces difficultés, le juge doit effectuer son interprétation en sachant que l'exécution de ses fonctions, malgré son impact et ses inquiétudes sur sa légitimité démocratique, lui est imposée par les valeurs mêmes de la société, par son souci d'assurer la primauté du droit. Il ne sert à rien de dissimuler l'importance et les risques de l'opération d'interprétation dans un système juridique moderne. Elle doit être acceptée pour que le droit s'actualise dans la vie de la société. Certains souhaiteraient que le droit soit gravé pour l'éternité sur des tables de bronze. J'accepte plutôt qu'il soit un arbre vivant et qu'il trouve sa fécondité dans cet effort d'interprétation auquel incite la méthode moderne.¹⁵

Dans un article plus récent, intitulé « La loi et le droit : la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois »¹⁶, le juge LeBel aborde le rôle de la magistrature au Québec. Après avoir fait référence aux conceptions qui résistent à l'idée selon laquelle le juge aurait un rôle à jouer dans la création du droit et qui soulèvent dans ce contexte la question de la légitimité de la fonction « créatrice » de la magistrature, le juge LeBel se penche sur la distinction existante entre la loi et le droit pour bien saisir le rôle du juge, la nature et la portée de la fonction qu'il exerce.

¹³ L'extrait des motifs du juge Gonthier est reproduit tel qu'il figure dans le jugement de la Cour suprême *Nova Scotia*, *supra* note 11 à la p 641.

¹⁴ Voir LeBel, « Méthode moderne », *supra* note 8 aux pp 111–13. Notons qu'après avoir souligné que « [l]e juge reste souvent réservé vis-à-vis de la possibilité de création du droit que sa fonction implique parfois », le juge LeBel fait référence à une étude du juge Fauteux dans laquelle ce dernier « mettait en garde le juge contre l'extension de sa fonction dans le domaine législatif » [note omise] (à la p 112). Tout de suite après, le juge LeBel ajoute que « [c]ette inquiétude à l'égard du pouvoir créateur de l'interprète marque sans doute, non seulement l'époque contemporaine, mais aussi les temps successifs de l'évolution du droit. Elle transcende d'ailleurs les régimes politiques » (aussi à la p 112).

¹⁵ *Ibid* aux pp 116–17.

¹⁶ Louis LeBel, « La loi et le droit : la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois » (2015) 56:1 C de D 85 [LeBel, « Fonction créatrice »].

Dans ce même texte, le juge LeBel souligne que Lord Bingham (pour qui les tribunaux devaient nécessairement respecter la souveraineté du Parlement) « avait partiellement raison »¹⁷ : les juges ne participent pas au débat politique qui conduit à l'adoption de la législation, et donc ils ne créent pas de lois, mais ils font, cependant, du droit¹⁸. Pour bien comprendre ceci, le juge LeBel estime nécessaire de rappeler qu'il faut distinguer la loi et le droit. Il nous dit ainsi que « la loi représente une partie du droit, mais que le droit ne se confond pas totalement avec la loi », tout en soulignant que « le droit dépasse le cadre de la loi »¹⁹. Pour lui, « au-delà de la loi, il existe du droit »²⁰, et le juge contribue à créer le droit en interprétant la loi. Il reprend l'idée exprimée par le juge Morissette de la Cour d'appel du Québec, selon laquelle le juge doit fréquemment « interpréter l'indéterminé », pour affirmer qu'« au cours de l'activité d'interprétation juridique, [le juge] doit déterminer cet indéterminé »²¹. Le juge LeBel nous rappelle aussi que « [p]arfois, il faut retrouver et constituer un droit malgré le silence de la loi »²². Il mentionne, notamment, la reconnaissance par la Cour suprême du Canada de l'enrichissement sans cause et de l'obligation de bonne foi en droit des obligations que le législateur a par la suite incorporés au *Code civil du Québec*²³.

Après avoir cité certains exemples de « créativité judiciaire », le juge LeBel indique que « [c]es exemples pourraient être multipliés à l'infini dans les domaines les plus divers du droit et valideraient la conclusion que les tribunaux créent du droit dans le système juridique du Québec »²⁴. Il souligne le rôle reconnu aux juges dans le développement du droit constitutionnel, malgré les divergences existantes, tout en précisant qu'« [e]n dehors de ce domaine, un examen concret du travail des tribunaux rappellerait qu'il s'agit d'une fonction judiciaire traditionnelle et légitime, bien que toujours controversée »²⁵. À la fin de son texte, le juge LeBel insiste sur l'importance et la nécessité de cette fonction créatrice pour l'adaptation du droit au développement de notre société :

Les contestations de la légitimité de cette fonction de création reposent ainsi sur une négation du réel, sinon du nécessaire. Malgré ces réserves, il importe que les juges

17 *Ibid* à la p 91.

18 *Ibid.*

19 *Ibid.*

20 *Ibid* à la p 96.

21 *Ibid* à la p 92. Le juge LeBel réfère à Yves-Marie Morissette, «Peut-on “interpréter” ce qui est indéterminé?» dans Beaulac et Devinat, dir, *Interpretatio non cessat*, *supra* note 8, 9.

22 LeBel, « Fonction créatrice », *supra* note 16 à la p 93.

23 *Ibid.*

24 *Ibid* à la p 95.

25 *Ibid* aux pp 95 –96.

sachent reconnaître qu'ils sont chargés de cette responsabilité et qu'ils acceptent de la remplir avec un courage prudent. Il y va de l'adaptation du système de droit du Québec à l'évolution de la société québécoise. (...)»²⁶

Or, la référence du juge LeBel au rôle des tribunaux dans l'évolution du droit constitutionnel²⁷ nous amène au cœur du sujet de notre présentation, soit l'apport du juge LeBel en matière des libertés fondamentales liées au travail. En effet, les décisions qu'il a rendues en ce domaine illustrent le rôle des juges dans la détermination de la portée, voire dans l'élargissement, des droits et libertés garantis par la Charte. Nous pensons notamment aux motifs majoritaires que le juge LeBel a écrits conjointement avec le juge en chef McLachlin dans l'affaire *Health Services*²⁸. Notons que les motifs majoritaires de la juge Abella, auxquels le juge LeBel a adhéré, dans l'arrêt *Saskatchewan*²⁹, vont aussi dans ce sens. Dans ces affaires, c'était l'interprétation de la Charte elle-même qui était en cause, et plus particulièrement, la liberté d'association garantie par l'article 2d). En utilisant une approche téléologique et contextuelle, la Cour suprême, à la majorité, s'est écartée d'une jurisprudence antérieure et a élargi la protection de cette liberté et précisé sa portée.

De plus, la juge en chef McLachlin et le juge LeBel ont exprimé dans *Health Services* une vision évolutive de la Charte, laquelle « en tant qu'instrument vivant, évolue avec la société et s'adresse aux situations et besoins actuels des Canadiens »³⁰. Par ailleurs, dans l'arrêt *Fraser*³¹, ils ont énoncé une conception de la déférence judiciaire qui empêcherait de s'en servir pour « restreindre au départ la portée des droits garantis par la Charte... »³².

Nous commenterons plus bas les jugements mentionnés ci-dessus, ainsi que d'autres décisions marquantes en matière de liberté d'association. À ce stade, nous désirons seulement noter qu'elles laissent entrevoir le rôle important que les juges ont à jouer dans l'évolution et le développement des libertés fondamentales liées au travail.

Cela dit, nous tenons à souligner qu'à cette vision de la fonction judiciaire et du droit, s'ajoute l'intérêt que soulève pour le juge LeBel une méthode d'analyse et d'application du droit caractérisée par la

²⁶ *Ibid* à la p 96.

²⁷ *Ibid* aux pp 95–96.

²⁸ *Supra* note 2.

²⁹ *Saskatchewan Federation of Labour c Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 RCS 245 [*Saskatchewan*].

³⁰ *Health Services*, *supra* note 2 au para 78.

³¹ *Supra* note 3.

³² *Ibid* au para 79. Voir aussi le para 81.

convergence des systèmes normatifs. Une étude publiée en 2004, portant sur la fonction du système de la responsabilité civile dans la protection des droits fondamentaux³³, reflète en effet la perception du juge LeBel selon laquelle la coordination des Chartes et du droit commun contribuerait à une protection plus efficace des droits et libertés fondamentaux :

(...) la constitutionnalisation des droits fondamentaux nous conduit parfois comme juristes à mésestimer la richesse et la flexibilité du droit civil et de la common law. Utilisés avec créativité et audace par les tribunaux et par les avocats qui ont plaidé devant ceux-ci, ces systèmes de droit ont permis parfois de réaffirmer la présence et l'effectivité des droits les plus fondamentaux, lorsque n'existait aucun autre moyen de protection. Leur coordination avec les valeurs définies par les Chartes, en dépit des difficultés conceptuelles qu'elle provoque parfois, permet de mettre en application le droit des libertés fondamentales de manière plus fine et plus adaptée aux situations individuelles. Cette coordination, entre autres, peut prendre en compte non seulement l'existence de la puissance de l'État, mais aussi celle de pouvoirs privés et tenter de rétablir des équilibres d'intérêts entre ceux-ci et les droits des individus ou des minorités de toute nature.

Un système de droit doit ainsi être perçu et mis en œuvre comme un ensemble. Cette méthode protégera mieux les droits fondamentaux que la dissociation des différentes catégories de règles applicables à des situations de fait et de droit, vécues comme un tout par ceux qui s'y trouvent engagés (...)³⁴

Notons que, dans cette même étude, le juge LeBel réfère aux arrêts *Pepsi-Cola*³⁵ et *Hill*³⁶, comme des expressions de cette convergence entre la common law et la Charte. À cet égard, il écrit que :

(...) Selon ces arrêts, l'évolution du droit de la responsabilité civile doit se préoccuper de la protection de certains droits fondamentaux, de leur conciliation ou de leur pondération, lorsque nécessaire, dans leurs rapports avec d'autres types d'intérêts comme les droits économiques qui ne relèvent pas du domaine du droit des libertés civiles, malgré leur importance dans la société.³⁷

[note omise]

Ce commentaire nous apparaît particulièrement intéressant dans le cadre de notre exposé, puisque l'arrêt *Pepsi-Cola*³⁸ (dont le juge LeBel a été l'auteur

³³ Louis LeBel, « La protection des droits fondamentaux et la responsabilité civile » (2004) 49 RD McGill 231 [LeBel, « Protection »].

³⁴ *Ibid* à la p 254.

³⁵ *Supra* note 1.

³⁶ *Hill c Église de scientologie de Toronto*, [1995] 2 RCS 1130 [*Hill*].

³⁷ LeBel, « Protection », *supra* note 33 à la p 251.

³⁸ *Supra* note 1.

conjointement avec la juge en chef McLachlin) mettait en cause le rôle de la liberté d'expression protégée par la Charte dans un contexte de piquetage à l'occasion d'un conflit de travail. Nous reviendrons plus bas sur les détails de cet arrêt. Pour le moment, il suffit de dire que la Cour suprême, sous la plume de la juge en chef et du juge LeBel, a notamment indiqué que « [l]a Charte doit [...] être considérée comme l'un des outils qui guident l'évolution du droit canadien »³⁹, et que selon cet arrêt, la common law ne peut être étudiée de façon isolée des valeurs de la Charte, mais en fonction d'elles⁴⁰. Ce souci de voir le droit canadien évoluer en lien avec la Charte met en évidence une volonté d'assurer la protection efficace des droits et des libertés fondamentaux qu'elle garantit.

B) L'importance de la dimension historique et de la connaissance du monde

Pour le juge LeBel, la dimension historique joue un rôle non négligeable dans l'analyse du droit et cela apparaît clairement des jugements qu'il a rendus. Dans un texte intitulé « Le juge Louis LeBel : l'homme qui s'intéresse à tout »⁴¹, la juge Marie Deschamps, qui a travaillé aux côtés du juge LeBel tant à la Cour d'appel qu'à la Cour suprême, fait référence à cette « caractéristique objective »⁴² qui ressort des décisions du juge LeBel :

(...) les décisions importantes replacent les questions de droit dans leur contexte historique. Cette caractéristique est sans aucun doute liée à l'intérêt du juriste pour l'histoire et à l'importance qu'il attribue à cette science dans le développement du droit.⁴³

Concernant le domaine du travail en particulier, l'importance de la dimension historique et sociale est soulignée dans l'ouvrage intitulé *Droit du travail*, dont le juge LeBel est coauteur avec Robert P Gagnon et Pierre Verge⁴⁴ :

(...) L'importance des facteurs historiques, sociologiques et économiques, en particulier, est primordiale s'il s'agit d'une étude globale du travail. La connaissance du milieu, à l'aide de ces diverses disciplines, est aussi des plus opportunes même

³⁹ *Ibid* au para 18.

⁴⁰ *Ibid* voir notamment les para 18 –22, 37.

⁴¹ Marie Deschamps, « Le juge Louis LeBel : l'homme qui s'intéresse à tout » dans Dwight Newman et Malcolm Thorburn, dir, *The dignity of law : The Legacy of Justice Louis LeBel*, Markham (Ont), Lexis Nexis, 2015, 11 [Deschamps, « Homme »] [Newman et Thorburn, dir, *Dignity of law*].

⁴² *Ibid* à la p 18. Nous reprenons ici l'expression utilisée par la juge Deschamps.

⁴³ *Ibid*.

⁴⁴ Robert P Gagnon, Louis LeBel et Pierre Verge, *Droit du travail*, 2^e éd, Sainte-Foy (Qc), Presses de l'Université Laval, 1991.

pour celui qui choisit de se concentrer sur l'étude de l'aspect juridique du travail.
(...)⁴⁵

En commentant l'état du droit du travail au Québec, ces mêmes auteurs indiquent que celui-ci « résulte de l'intervention soutenue de différents facteurs sociaux, politiques et constitutionnels, comme l'exposé subséquent de sa genèse le fera ressortir »⁴⁶.

Or, de façon plus générale, la connaissance du monde constitue, pour le juge LeBel, un élément nécessaire à l'exécution efficace de la fonction de juger. La juge Marie Deschamps fait référence, dans le texte précité portant sur le juge LeBel, à cet aspect de la pensée de ce dernier :

Lorsqu'il pose à ses collègues la question suivante : « La nécessité de la connaissance et du souci du monde ne reconnaît-elle pas la présence d'une obligation de culture et d'initiative pour que l'acte de juger demeure pertinent et efficace dans la vie de la société? », nous savons tous que la seule réponse qu'il attend est, non seulement un oui inconditionnel, mais nous savons aussi qu'il met en pratique ses propres enseignements. Il a, depuis longtemps, fait sienne l'obligation qu'il dit discrètement être imposée aux juges (...)⁴⁷

[note omise]

Dans un texte intitulé « L'Acte de Juger entre Connaissance et Distance du Monde »⁴⁸ (écrit duquel la juge Marie Deschamps prend la question formulée dans l'extrait reproduit ci-dessus), le juge LeBel souligne qu'« [o]n ne s'attend pas à ce que les juges se transforment en érudits... »⁴⁹. Il ajoute, cependant, que « la culture générale demeure aussi importante aujourd'hui qu'au moment où en 1930, le grand juge américain Learned Hand soulignait le rôle fondamental de disciplines comme l'histoire, la philosophie ou la littérature pour le juge dans l'exercice de sa profession »⁵⁰ [note omise]. Pour le juge LeBel, « [i]l faut demeurer intéressé aux grands courants de l'évolution de la vie de la société pour éviter des ruptures entre le droit et le tissu social auquel il s'applique »⁵¹. Il précise que :

⁴⁵ *Ibid* à la p 4.

⁴⁶ *Ibid* à la p 5.

⁴⁷ Deschamps, « Homme », *supra* note 41 à la p 15. Dans la note omise, la juge Deschamps réfère au texte suivant : Louis LeBel, « L'Acte de juger entre Connaissance et Distance du Monde » (2009) 2:1 Osgoode Hall Rev Law & Policy 29 [LeBel, « Connaissance »]. Ce [texte du juge LeBel](http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohrlp/vol2/iss1/3/) est disponible en ligne : <<http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohrlp/vol2/iss1/3/>>.

⁴⁸ LeBel, « Connaissance », *supra* note 47.

⁴⁹ *Ibid* à la p 38.

⁵⁰ *Ibid*.

⁵¹ *Ibid* à la p 39.

(...) Il ne s'agit pas ici d'absorber toutes les modes intellectuelles de temps ou d'adopter toutes les théories sociales de l'heure avec une foi aveugle. Au contraire, la connaissance que l'on conserve ou développe d'un milieu et de son histoire permet de conserver davantage la distance critique et l'impartialité nécessaire à la bonne exécution de la fonction judiciaire.⁵²

Ainsi, le volet historique et social est pertinent et même nécessaire pour l'exercice efficace de la fonction judiciaire, selon le juge LeBel. Tout en rappelant que « [l]es juges ne sont pas des activistes sociaux [et qu'ils] n'ont pas de thèses à défendre », le juge LeBel conclut que « l'efficacité de la justice leur interdit l'ignorance et la passivité. Elle exige d'eux l'exécution d'un devoir impérieux de culture. L'éthique de la distance du monde n'est pas celle de l'ignorance de celui-ci »⁵³.

Voilà pour un aperçu de notre compréhension de la vision du juge LeBel qui ressort de divers de ses écrits. La fonction créatrice du juge, la coordination des systèmes de droit, le rôle de la déférence judiciaire dans l'interprétation des libertés fondamentales consacrées dans la Charte et l'importance que le juge LeBel assigne à la connaissance du monde et de la société dans l'exercice d'une fonction judiciaire efficace, sont tous des éléments de cette vision qui nous apparaît guidée par une préoccupation bien réelle pour l'actualisation et l'effectivité du droit.

Or, tel qu'indiqué au début du présent texte, il nous apparaît difficile de séparer la vision du juge LeBel des jugements qu'il a rendus. Dans la seconde partie de notre texte, nous passerons en revue certaines décisions marquantes en matière de libertés fondamentales liées au travail rendues par le juge LeBel dans lesquelles on retrouve des éléments de sa pensée. Ces décisions ayant contribué à l'évolution du droit, ainsi que la vision qui les anime, nous semblent faire partie du legs du juge LeBel.

3. Une conception du droit et de la fonction judiciaire incarnée dans ses décisions en matière de libertés fondamentales liées au travail

La compréhension historique du droit du travail comme étant un droit à caractère social qui vise à équilibrer une relation désormais reconnue comme étant de par sa nature inégalitaire, l'influence du droit international dans l'interprétation des droits et libertés protégés par la Charte, l'importance de l'objet qui sous-tend les divers droits fondamentaux et la vision de l'ordre juridique comme un ensemble dont l'évolution est guidée par une logique

⁵² *Ibid* à la p 40.

⁵³ *Ibid.*

fondée sur les valeurs soutenues par la Charte, sont tous clairement à la source des motifs du juge LeBel.

Cela nous semble en harmonie avec sa vision du droit et de la fonction judiciaire décrite précédemment. Cette vision a permis au juge LeBel de contribuer à l'évolution non seulement du droit commun applicable dans le cadre d'un conflit de travail, lequel doit être interprété en fonction des valeurs de la Charte, mais aussi à la reconnaissance d'une portée large et généreuse à la liberté d'association incluant dans son champ de protection des composantes essentielles de cette liberté, comme la négociation collective et, ultimement, la grève qui avaient auparavant été exclues. Cette présentation ne serait donc pas complète sans quelques commentaires sur les décisions de la Cour suprême du Canada les plus emblématiques qui ont marqué cette évolution et dont le juge LeBel a été l'un des auteurs.

Afin d'illustrer concrètement comment la pensée du juge LeBel s'est incarnée en droit du travail, nous avons choisi, sans surprise, les arrêts les plus marquants en matière de libertés fondamentales, soit *Pepsi-Cola*, *Health Services*, *Fraser*, *APMO* et *Meredith*. Bien entendu, nous ne pourrions ignorer l'arrêt *Saskatchewan* reconnaissant le droit de grève même si le juge LeBel n'en a pas rédigé les motifs pour la majorité, laissant cette fois la plume à la juge Abella.

A) L'arrêt Pepsi-Cola : la Charte comme guide de l'évolution du droit canadien

Dans l'arrêt *Pepsi-Cola*⁵⁴, la Cour devait décider si le piquetage secondaire exercé dans le cadre d'un conflit de travail était légal eu égard à la common law. Cette décision de la Cour suprême, rendue en 2002, est la première où l'on voit apparaître le tandem de rédaction entre le juge LeBel et la juge en chef McLachlin.

Depuis l'arrêt *Hersees*⁵⁵ de la Cour d'appel de l'Ontario rendu en 1963, la common law distinguait le piquetage non pas en fonction de la conduite des gens y participant, mais en fonction du lieu où il s'exerçait. S'en était suivie une longue, complexe et parfois arbitraire distinction entre le piquetage primaire et secondaire, fondée essentiellement sur l'existence d'un préjudice économique. La légalité du piquetage secondaire en common law était donc au cœur du débat devant la Cour suprême dans *Pepsi-Cola*, ce qui soulevait directement la question du rôle des tribunaux sur l'évolution

⁵⁴ *Supra* note 1.

⁵⁵ *Hersees of Woodstock Ltd. v Goldstein*, [1963] 2 OR 81 (CA) [*Hersees*].

de la common law, d'une part, et celle de l'influence de la Charte dans cette évolution⁵⁶, d'autre part.

Considérant la conception du rôle du juge prônée par le juge LeBel, et que nous avons en partie décrite dans le premier chapitre, la question du rôle des tribunaux reçut une réponse positive. Quant à la seconde, portant sur les rapports entre la common law et la Charte, le juge LeBel et la juge en chef ont souligné que :

(...) La Charte constitutionnalise des valeurs et des principes essentiels généralement acceptés au Canada et, de façon plus générale, dans les démocraties occidentales. Les droits consacrés par la Charte qui sont le fruit d'une longue évolution historique et politique, constituent un élément fondamental de l'ordre juridique du Canada depuis le rapatriement de la Constitution. La Charte doit donc être considérée comme l'un des outils qui guident l'évolution du droit canadien.⁵⁷

[Nos soulignements]

Le travail de convergence entre les différents systèmes de droit est donc amorcé, le juge LeBel refusant de procéder à une analyse dite en silo qui isolerait les éléments de chaque système. Cette façon de faire rencontre simultanément deux objectifs, éviter les contradictions ou incohérences d'une part et, d'autre part, promouvoir les valeurs intrinsèques de la Charte.

En effet, après cet énoncé qui décrit les droits consacrés dans la Charte comme l'aboutissement « d'une longue évolution historique et politique », le juge LeBel et la juge en chef élaborent sur l'impact que celle-ci peut avoir sur le droit commun lorsque les règles de ce dernier, qui protègent essentiellement le droit de propriété et les relations contractuelles, « mettent en cause les valeurs de la Charte » : un exercice de pondération est alors nécessaire⁵⁸.

Cet exercice de pondération a amené la Cour à examiner les valeurs et les intérêts opposés en l'espèce. D'une part, elle a tenu compte, à partir d'une perspective historique, du rôle du piquetage dans le contexte d'un conflit de travail pouvant avoir des répercussions économiques pour les parties et le public. Elle a aussi considéré la nature expressive du piquetage, qu'il soit qualifié de primaire ou secondaire, ainsi que l'importance de la liberté d'expression qui est particulièrement cruciale dans le domaine des relations du travail.

⁵⁶ *Pepsi-Cola*, *supra* note 1 aux para 14–15.

⁵⁷ *Ibid* au para 18.

⁵⁸ *Ibid* au para 22, où la Cour se réfère à la méthode de pondération souple énoncée dans l'arrêt *Hill*, *supra* note 36 aux para 96–97.

Le juge en chef et le juge LeBel commencent alors par un important rappel historique les menant vers un changement de paradigme important : alors qu'auparavant l'expression par le piquetage était vue comme étant uniquement de nature économique, la Cour reconnaît désormais son rôle politique et social, l'approchant ainsi des valeurs que promeut la Charte⁵⁹. Sans écarter l'aspect économique, son rapport avec la liberté d'expression dans le contexte des relations du travail est inversé et passe au second rang. Le préjudice économique sera désormais considéré normal et nécessaire. Cette approche, mettant de l'avant non seulement les valeurs de la Charte, mais aussi une connaissance et une compréhension profonde des relations du travail dans une perspective historique, est cohérente avec celle adoptée par la Cour suprême rendue un an plus tôt sous la plume du juge Bastarache dans l'affaire *Dunmore*⁶⁰.

Mais, dans *Pepsi-Cola*, les juges McLachlin et LeBel ont élaboré davantage sur l'influence des valeurs de la Charte dans le contexte des relations du travail. Selon la Cour, la liberté d'expression non seulement « contribue à la compréhension de soi, ainsi qu'à la capacité d'influencer sa vie au travail et sa vie en dehors du travail », mais aussi elle permet aux salariés « d'éliminer ou d'atténuer » l'inégalité inhérente à la relation d'emploi, ainsi que « de définir et de formuler leurs intérêts communs et, en cas de conflit de travail, d'amener le grand public à appuyer leur cause... »⁶¹. Tout en rappelant le rôle des syndicats dans les débats de société, la Cour conclut que « [l]a liberté d'expression dans le domaine du travail bénéficie non seulement aux travailleurs et aux syndicats, mais aussi à la société dans son ensemble »⁶².

La Cour a aussi tenu compte du droit des tiers étrangers au conflit du travail d'être protégés contre tout préjudice « indu ». Concernant ce dernier point, la Cour rappelle que « même si elle demeure une considération impérieuse, la protection des tiers innocents contre les conséquences économiques d'un conflit de travail ne représente pas un absolu. Notre régime de relations de travail prévoit que la résolution d'un conflit de travail comporte nécessairement un préjudice économique pour des tiers »⁶³.

⁵⁹ Voir plus particulièrement Julia Hughes, « Like Oil on Troubled Water : A Labour Perspective on the Charter Labour Jurisprudence of Justice Louis LeBel » dans Newman et Thorburn, dir, *Dignity of law, supra* note 41, 221 aux pp 229 –232 [Hughes, « Labour Perspective »].

⁶⁰ *Dunmore c Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 RCS 1016 [*Dunmore*].

⁶¹ *Pepsi-Cola, supra* note 1 au para 34.

⁶² *Ibid* au para 35.

⁶³ *Ibid* au para 45.

Après avoir examiné les diverses approches contradictoires adoptées par la common law, le juge LeBel, écrivant avec la juge en chef pour la Cour, conclut que « l'approche qui pondère mieux les intérêts en jeu, d'une façon conforme aux valeurs fondamentales reflétées dans la Charte » est celle qui « rend le piquetage illégal lorsqu'il s'assimile à une conduite délictuelle ou criminelle »⁶⁴.

Le fait d'avoir comme point de départ dans l'analyse la protection conférée par la Charte au piquetage en tant qu'activité expressive a été déterminant pour justifier le choix de cette approche. La portée des droits économiques visés par la common law, dont l'importance n'est pas niée, doit ainsi être établie d'une manière conforme aux valeurs de la Charte.

Voilà pour une analyse contextuelle qui, partant d'une perspective historique, prend en compte l'objet des règles de la common law et des valeurs de la Charte en cause et qui cherche à coordonner le droit commun et les droits fondamentaux liés au travail. Il s'agit sans doute d'une contribution importante à l'évolution du droit commun applicable dans le contexte d'un conflit de travail, lequel ne peut plus être étudié de façon isolée des droits et libertés fondamentaux énoncés dans la Charte, mais en fonction d'eux.

B) Les arrêts Health Services, Fraser, APMO et Meredith : une approche intégrée et cohérente

La contribution du juge LeBel sera immortalisée dans cette série d'arrêts majeurs qui marquent un tournant en apparence radical de la part de la Cour quant à la portée de la liberté d'association dans le domaine des relations du travail. Nous précisons « en apparence », car en réalité, il s'agit non pas d'un revirement, quoique certains en disent, mais bien d'une évolution ancrée aussi loin que dans la célèbre dissidence du juge en chef Dickson de 1987⁶⁵ et transitant par les arrêts *Dunmore* et *Pepsi-Cola*.

Cette évolution est le résultat, d'une part, d'une philosophie judiciaire qui reconnaît au juge une fonction certaine dans le développement du droit et, d'autre part, d'une vision fondée sur la nécessité d'actualiser les libertés fondamentales reliées au travail dans le contexte réel de celui-ci dans la société canadienne.

Quoique parvenant à des résultats parfois très différents, comme par exemple dans les arrêts *Fraser* et *Meredith*, et malgré les critiques dont

⁶⁴ *Ibid* aux para 65 –66.

⁶⁵ Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313; *AFPC c Canada*, [1987] 1 RCS 424; *SDGMR c Saskatchewan*, [1987] 1 RCS 460.

certains arrêts ont fait l'objet, l'on ne peut nier l'apport important de ce corpus de décisions dans le développement de la portée de la liberté d'association dans les relations du travail. C'est précisément cet apport que nous désirons souligner dans ce texte sous l'angle de la philosophie et de la pensée sous-jacente du juge LeBel. Nous n'avons aucunement la prétention de pouvoir apporter une réelle et complète explication ontologique de la démarche du juge LeBel, mais l'exercice auquel nous nous livrons apporte tout de même des pistes de réflexions qui non seulement éclairent cette pensée, mais en démontrent surtout toute la profondeur et la constance.

Nous procéderons donc de façon chronologique de l'arrêt *Health Services* jusqu'à *Meredith* afin de déceler la présence d'éléments récurrents de la philosophie juridique et judiciaire du juge LeBel et leur constance ou nuances le cas échéant.

i) Health Services

Nous sommes alors six ans après l'arrêt *Dunmore* où la Cour suprême, sous la plume du juge Bastarache, a reconnu pour la première fois que la liberté d'association n'est pas qu'individuelle, mais protège aussi l'action collective. Or, en raison des faits particuliers de cette décision, celle-ci n'eut que peu d'impact en relations du travail par la suite. *Health Services* est donc l'occasion pour la Cour soit de confirmer la portée restreinte de *Dunmore* ou de l'étendre. Sous la plume du juge LeBel et de la juge en chef, c'est la seconde option qui l'emportera.

Dans l'arrêt *Health Services* était en cause la constitutionnalité d'une partie de la *Health and Social Services Delivery Improvement Act* de la Colombie-Britannique. La Cour a conclu, à la majorité, que certaines dispositions de cette Loi violaient la liberté d'association et que cette violation n'était pas justifiée au sens de l'article premier de la Charte. Seule la juge Deschamps sera dissidente en partie. Le ralliement d'une importante majorité est un élément crucial distinguant cette décision, et celles qui suivront, du déchirement complexe survenu lors de la première trilogie de la Cour sur la liberté d'association en 1987.

Ce qui était en jeu dans l'arrêt *Health Services* n'était pas seulement la capacité de s'associer dans le contexte des relations du travail, puisque les travailleurs étaient déjà solidement regroupés et représentés par leur syndicat dans le secteur de la santé, mais leur capacité d'engager des négociations collectives sur leurs conditions de travail. La question était donc de déterminer si la négociation collective était ou non protégée par l'al 2d).

En répondant de façon positive à cette question, la juge en chef et le juge LeBel ont essentiellement tenu compte des prémisses suivantes :

D'abord, les raisons invoquées antérieurement par la Cour suprême pour justifier l'exclusion de la négociation collective de la protection accordée par la Charte à la liberté d'association « ne résistent pas à un examen fondé sur les principes pertinents »⁶⁶ et « ne sauraient être acceptées plus longtemps »⁶⁷. Dans le cadre de l'analyse des motifs invoqués à l'appui de la jurisprudence antérieure, la juge en chef et le juge LeBel ont notamment souligné que :

Le doute le plus sérieux quant à la validité de la jurisprudence antérieure résulte du fait que les juges majoritaires dans le *Renvoi relatif à l'Alberta* et dans *IPFPC* ont défini l'étendu de la liberté d'association en adoptant une approche insensible à son contexte, contrairement à l'interprétation téléologique donnée à d'autres garanties reconnues par la Charte. Cette méthode a pour effet d'amputer l'étude de cette garantie constitutionnelle de l'analyse de son objet. La méthode générale et décontextualisée appliquée à l'al. 2d) dans les arrêts antérieurs ne respecte pas les différences entre les associations. Quelle que soit l'association—un syndicat ou un club de lecture—, on a traité ses libertés de manière identique. Or, ce faisant, on perd malheureusement de vue l'importance que présente la négociation collective—par le passée et à l'heure actuelle—pour l'exercice de la liberté d'association dans le cadre des relations du travail.⁶⁸

Leur insistance sur l'importance de l'approche contextuelle, nous rappelle comment le juge LeBel perçoit le rôle du juge dans sa fonction créatrice, d'une part, et dans son rôle de promotion des valeurs de la Charte, d'autre part. En fait, le souci premier semble être d'assurer que ces valeurs, traduites en droits et libertés, soient actualisées et effectives dans la société canadienne. Cela sera fait en trois temps.

Premièrement, le juge LeBel et la juge en chef prennent soin d'ancrer cette fonction créatrice et ce rôle de promotion dans un ensemble contextuel beaucoup plus large que le seul dossier devant eux. Ils pourront ainsi conclure que l'histoire de la négociation collective au Canada révèle l'importance de ce droit et la reconnaissance du processus de négociation collective comme un droit fondamental depuis longtemps; « [o]n peut à juste titre considérer la protection consacrée à l'al. 2d) de la Charte comme l'aboutissement d'un mouvement historique vers la reconnaissance d'un droit procédural de négocier collectivement »⁶⁹. Pour reprendre les propos de la juge Deschamps que nous avons déjà cités, l'intérêt du juge LeBel

⁶⁶ *Health Services*, supra note 2 au para 22.

⁶⁷ *Ibid* au para 36.

⁶⁸ *Ibid* au para 30.

⁶⁹ *Ibid* au para 68.

pour l'histoire et l'importance qu'il attribue à celle-ci en droit expliquent pourquoi il prend soin de toujours recadrer le débat dans son contexte historique⁷⁰.

Cette approche très incarnée a permis aux juges McLachin et LeBel de répondre ainsi à l'un des principaux contre-arguments évoqués à l'encontre de la reconnaissance d'une telle protection constitutionnelle :

Selon le premier motif avancé, les droits de faire la grève et de négocier collectivement sont des « droits contemporains » créés par voie législative, et non des « libertés fondamentales » (...). Cet argument pose problème car il ne tient pas compte de l'histoire des relations du travail au Canada. (...) ⁷¹

Deuxièmement, le souci du juge LeBel de ne pas travailler en silo, d'éviter qu'un système de droit ignore l'autre au risque de se contredire, se traduit aussi dans leur analyse poussée du droit international et de son impact sur le droit canadien. En effet, pour la juge en chef et le juge LeBel, la reconnaissance de la négociation collective comme partie de la liberté d'association dans les accords internationaux souscrits par le Canada permet raisonnablement « d'inférer que l'al. 2d) de la Charte confère au moins le même degré de protection à ce droit »⁷².

Troisièmement, la protection de la négociation collective par l'al 2d) « permet de compléter, même de promouvoir, [les valeurs inhérentes à la Charte, comme la dignité humaine, l'égalité, la liberté, le respect de l'autonomie de la personne et la mise en valeur de la démocratie] »⁷³. En plus de noter, avec référence à *Pepsi-Cola*, l'importance de la négociation collective pour protéger l'autonomie des travailleurs, la juge en chef et le juge LeBel soulignent qu'elle permet « de pallier l'inégalité qui a toujours existé entre l'employeur et employés », tout en rappelant, en se référant au *Rapport de la Commission royale sur les relations du travail avec le capital du Canada de 1889* et aux motifs du juge Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, que la raison d'être des syndicats est précisément de permettre aux travailleurs de négocier avec les employeurs sur un pied d'égalité et ainsi insuffler de l'équilibre dans une relation dans laquelle les parties n'ont pas la même puissance de négociation⁷⁴.

Il y a donc une préoccupation constante de situer adéquatement la réflexion juridique dans un but d'effectivité et d'actualisation tout en s'assurant de l'existence d'assises plus profondes, qu'elles reposent sur des

⁷⁰ Deschamps, « Homme », *supra* note 41 à la p 18.

⁷¹ *Health Services*, *supra* note 2 au para 25.

⁷² *Ibid* au para 79.

⁷³ *Ibid* au para 81.

⁷⁴ *Ibid* aux para 83 –84; voir aussi *Dunmore*, *supra* note 60 aux para 17 –18.

sources historiques, sur le droit international ou les décisions antérieures de la Cour suprême.

Cependant, cette adhésion au rôle du juge comme en étant un de « création » ou de « médiation » se heurte au principe de la déférence judiciaire face aux choix du législateur. Voici comment la juge en chef et le juge LeBel répondent à cette apparente contradiction dans *Health Services* :

Selon le deuxième motif invoqué, la reconnaissance du droit de négociation collective violerait le principe de retenue judiciaire (...). La réglementation des relations du travail, soutient-on, implique des décisions de politique générale qui relèvent davantage du gouvernement. (...), déclarer que tous les aspects d'un droit demeurent à l'abri des interventions judiciaires, au motif que les tribunaux pourraient être appelés à se prononcer sur ces questions de politique générale, pousse trop loin le principe de la déférence judiciaire. La politique générale exprimée par le législateur doit elle-même refléter les droits et valeurs consacrés par la Charte.⁷⁵

Mais, il ne suffit pas de conclure à l'existence d'une protection constitutionnelle, encore faut-il en préciser la portée et en déterminer les paramètres d'application. Cet exercice délicat est ici encore une fois abordé par le juge LeBel et la juge en chef dans le respect des principes évoqués jusqu'ici, soit : la mise en œuvre effective des droits protégés, la promotion des valeurs de la Charte et le respect du rôle des juges. Tout cela sous-tend une vision à la fois novatrice et prudente :

[89] (...), le droit constitutionnel de négocier collectivement vise à protéger la capacité des travailleurs de participer à des activités associatives et leur capacité d'agir collectivement pour réaliser des objectifs communs concernant des questions liées au milieu travail et leurs conditions de travail. (...). L'alinéa 2d) ne protège pas les objectifs particuliers que les employés cherchent à atteindre par cette activité associative. Il protège toutefois le processus de réalisation de ces objectifs. (...)

[91] Ainsi défini, le droit de négociation collective demeure un droit à portée restreinte. Premièrement, parce qu'il concerne un processus, il ne garantit pas l'atteinte de résultats quant au fond de la négociation ou à ses effets économiques. Deuxièmement, il confère le droit de participer à un processus général de négociation collective et non le droit de revendiquer un modèle particulier de relations du travail ou une méthode particulière de négociation. (...). Enfin, et plus important encore, comme nous l'enseigne l'arrêt *Dunmore*, l'atteinte au droit doit être substantielle, au point de constituer une entrave non seulement à la réalisation des objectifs des syndiqués (laquelle n'est pas protégée), mais aussi au processus même qui leur

⁷⁵ *Health Services*, supra note 2 au para 26.

permet de poursuivre ces objectifs en s'engageant dans de véritables négociations avec l'employeur.⁷⁶

ii) *Fraser*

Comme toute révolution ne se fait pas sans heurts, l'arrêt *Health Services* a soulevé bien des passions et, inévitablement, la Cour allait devoir se pencher de nouveau sur la question de la portée du droit à la négociation collective⁷⁷. Cette occasion survint quatre ans plus tard, dans l'affaire *Fraser* portant sur la validité constitutionnelle de la *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles* de l'Ontario créant un nouveau régime de relations du travail particulier pour ces travailleurs et adoptée en réponse à l'arrêt *Dunmore* où la Cour suprême avait déclaré inconstitutionnelle l'exclusion de ces travailleurs vulnérables de tout régime de négociation collective.

Cette fois, la Cour s'est fractionnée en différentes opinions. Les motifs pour la majorité ont été rédigés encore une fois par la juge en chef et le juge LeBel, avec l'appui des juges Binnie, Fish et Cromwell, qui concluent à la validité de cette nouvelle loi en s'appuyant sur les principes établis dans *Dunmore* et *Health Services*. Quoique parvenant au même résultat, le juge Rothstein, aux motifs duquel souscrit la juge Charron, écrit une dissidence très critique à l'égard de l'arrêt *Health Services* estimant que celui-ci devrait être abandonné. De son côté, la juge Deschamps conclut aussi à la validité de la Loi, mais en retenant une interprétation restreinte de l'arrêt *Health Services*. La juge Abella, seule dissidente quant au résultat, estime qu'en tout respect des principes émis dans *Health Services*, cette Loi devrait être jugée inconstitutionnelle.

⁷⁶ *Ibid* aux para 89, 91.

⁷⁷ Voir entre autres : Roy J Adams, « Prospects for Labour's Right to Bargain Collectively After B.C. Health Services » (2009) 59 RDUNB 85; Christian Brunelle, « La liberté d'association se porte mieux : un commentaire de l'arrêt *Health Services* » dans *Conférence des juristes de l'État 2009 : XVIII^e Conférence*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009, 237; Judy Fudge, « The Supreme Court of Canada and the Right to Bargain Collectively: The Implications of the *Health Services and Support* case in Canada and Beyond » (2008) 37 Ind LJ 25; Brian Langille, « The Freedom of Association Mess : How We Got into It and How We Can Get out of It » (2009) 54 RD McGill 177; Brian Langille, « Why Are Canadian Judges Drafting Labour Codes—And Constitutionalizing the Wagner Act Model? » (2010) 15:1 CLELJ 101; Eric Tucker, « The Constitutional Right to Bargain Collectively: The Ironies of Labour History in the Supreme Court of Canada » (2008) 61 Le Travail 151; Pierre Verge, « Inclusion du droit de grève dans la liberté générale et constitutionnelle d'association : justification et effets » (2009) 50:2 C de D 267; Pierre Verge, « L'affirmation constitutionnelle de la liberté d'association : une nouvelle vie pour l'autonomie collective ? » (2010) 51:2 C de D 353.

L'opposition entre les juges majoritaires et les juges Rothstein et Charron, qui occupe à elle seule la moitié du jugement alors que les deux parties se répondent l'une l'autre, illustre combien leur philosophie et pensée juridiques diffèrent. L'approche téléologique et contextuelle du juge LeBel, combinée avec une compréhension active du rôle du juge et une vision évolutive des droits et valeurs de la Charte, ne peut se concilier avec la position plus statique du juge Rothstein⁷⁸.

En effet, après avoir réaffirmé les principes établis dans *Dunmore* et *Health Services*, la juge en chef et le juge LeBel soulignent certaines idées qui sous-tendent ces arrêts et, particulièrement, la nécessité d'interpréter l'al 2d) de façon téléologique et en tenant compte des valeurs canadiennes et des engagements internationaux du Canada⁷⁹. Pour eux, « [l]e droit ne possède pas seulement un caractère théorique; il commande un processus qui permet véritablement la poursuite de ces objectifs »⁸⁰. Commentant l'arrêt *Health services*, ils écrivent que « la Cour à la majorité confirme que les activités de négociation en contexte de relations du travail protégées par l'al. 2d) comprennent la négociation de bonne foi de questions importantes liées à l'exécution des fonctions... »⁸¹ et que « l'al. 2d) n'impose ni un modèle particulier de négociation ni un résultat déterminé »⁸².

Ainsi, le souci d'assurer la mise en œuvre et l'effectivité des droits protégés par la Charte guide leur analyse : « [L]a protection de la négociation collective au sens entendu dans l'arrêt *Health Services* constitue tout simplement une condition essentielle à l'exercice véritable de la liberté d'association au travail »⁸³.

[70] Tout comme l'interprétation téléologique de la liberté d'expression peut obliger l'État à divulguer des documents pour permettre un débat public significatif, l'interprétation téléologique de la liberté d'association et de la protection qu'elle offre peut obliger l'État à prendre des mesures concrètes pour permettre aux individus de prendre part à des activités collectives d'importance fondamentale.

[74] Notre collègue prétend que l'arrêt *Health Services* favorise certaines associations par rapport à d'autres parce que la Cour y interprète l'al. 2d) d'une manière qui n'est pas neutre quant à la nature de la liberté exercée. D'un point de vue général, il paraît soutenir qu'en considérant les objectifs d'une association en particulier, on passe de la protection de l'activité associative pure à un processus de détermination judiciaire des objectifs associatifs admissibles ou inadmissibles.

⁷⁸ Voir *APMO*, *supra* note 4 au para 174 entres autres.

⁷⁹ *Fraser*, *supra* note 3 au para 38.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ *Ibid* au para 40.

⁸² *Ibid* au para 42.

⁸³ *Ibid* au para 43.

[75] Or, l'examen des objectifs ne peut être évité. L'un des principes fondamentaux d'interprétation de la Charte veut que les droits doivent être interprétés de manière téléologique, c'est-à-dire au regard des objectifs qui les sous-tendent ou de leur raison d'être. (...) ⁸⁴

La question du rôle du juge et de la déférence judiciaire sont aussi abordés de front par la juge en chef et le juge LeBel. En réponse aux critiques du juge Rothstein, ils indiquent notamment :

(...) il faut maintenir une attitude de déférence au moment de déterminer si une loi du Parlement satisfait aux exigences de la Charte établies par les tribunaux (...) [mais que] [l]es tribunaux ne doivent pas pour autant invoquer la déférence pour restreindre au départ la portée de droits garantis par la Charte, car ils se déroberaient alors à leurs obligations en tant qu' « arbitre[s] ultime[s] (...) en matière de constitutionnalité au Canada » (...) ⁸⁵

Cette approche a un impact majeur sur la façon d'interpréter et appliquer la Charte canadienne en donnant aux juges le rôle d'interpréter la portée de celle-ci de façon substantielle et indépendante de l'action législative. La question de la déférence n'est pas écartée, mais recadrée dans l'application de l'art 1 de la Charte qui permet à l'État certaines atteintes à ces droits :

(...) La déférence envers le législateur joue comme il se doit non pas dans la définition de la nature et de la portée d'un droit constitutionnel, mais bien dans l'appréciation que permet le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *Oakes*, spécialement à l'étape de l'atteinte minimale. ⁸⁶

Pour eux, le rôle du juge face à la Charte n'est donc pas uniquement passif ou négatif ; il ne se limite pas à simplement déclarer que telle ou telle action de l'État porte atteinte à la Charte sans pouvoir définir de façon plus active et positive les droits qu'elle protège. Cela participe de leur vision actualisée et effective de la Charte.

La façon de concevoir l'interprétation d'une liberté fondamentale aussi précieuse en droit du travail que la liberté d'association énoncée dans l'arrêt *Fraser* se veut ainsi une continuité de celle des arrêts *Dunmore* et *Health Services*. Comme dans ces décisions, l'interprétation téléologique de l'al 2d) de la Charte a amené la Cour à « accroître » la portée du droit d'association qui comprend le droit à un processus véritable de négociation collective permettant aux salariés de « se regrouper en vue d'atteindre des objectifs liés au travail, de faire des représentations collectives à leur employeur et de les voir prises en compte de bonne foi », comme l'a

⁸⁴ *Ibid* aux para 70, 74 –75.

⁸⁵ *Ibid* au para 79.

⁸⁶ *Ibid* au para 81.

récemment rappelé la majorité de la Cour, sous la plume de la juge Abella, dans l'arrêt *Saskatchewan*⁸⁷.

Par contre, la juge en chef et le juge LeBel prennent grands soins de s'abstenir de se substituer à l'action législative :

[44] (...) La Cour d'appel [de l'Ontario] décide que l'arrêt *Health Services* constitutionnalise en vérité le modèle Wagner de négociation collective, (...)

[45] À notre avis, la Cour d'appel surestime la portée du droit protégé à l'al. 2d) suivant l'arrêt *Health Services*. (...)

[54] Notre collègue [le juge Rothstein] paraît considérer que l'arrêt *Health Services* consacre directement ou indirectement un modèle Wagner de relations du travail. Or, son effet reste plus modeste, comme nous l'expliquons précédemment. (...)⁸⁸

Or, cette prudence n'est pas nouvelle comme le démontre l'arrêt *Advance Cutting*⁸⁹ rendu en 2001 où le juge LeBel rappelle l'existence d'autres modèles viables en relations du travail et souligne qu'un régime à l'européenne peut être une alternative crédible au modèle du *Wagner Act*⁹⁰ :

Rather, Justice LeBel asked whether it is permissible (...) to adopt a compulsory minority union scheme, accepting that minority union schemes are arguably less coercive of individual rights than *Wagner Act*-style majoritarianism and more likely to promote worker engagement, particularly when the scheme that was adopted has a demonstrated track record of relative industrial peace after a history of sometimes violent labour unrest.

In confirming that such legislation is constitutionally permissible, Justice LeBel recognized that construction labour regimes, particularly minority union ones, offer a credible alternative to *Wagner Act* model and Rand formula schemes. (...) It gives concreteness to the finding that the Charter does not guarantee a particular labour law regime, a theme that the Court reiterated and developed in *Fraser*.⁹¹

[note omise]

Ainsi, l'élargissement de la protection constitutionnelle n'a-t-elle pas entraîné l'inconstitutionnalité de la loi contestée dans *Fraser*, la majorité

⁸⁷ *Saskatchewan*, *supra* note 29 au para 1.

⁸⁸ *Fraser*, *supra* note 3 aux para 44, 45 et 54.

⁸⁹ *R c Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70, [2001] 3 RCS 209 [*Advance Cutting*].

⁹⁰ *National Labor Relations Act*, (1935) 49 Stat 449 c 372 (29 USC §§ 151 –169) [*Wagner Act*].

⁹¹ Hughes, « Labour Perspective », *supra* note 59 aux pp 236 –237.

ayant conclu que celle-ci prévoyait un processus minimal permettant aux employés de présenter des observations à l'employeur et de les voir prise en compte de bonne foi, tout en donnant accès à un tribunal pour le règlement des différends. Elle fut d'avis que ce processus méritait d'être testé afin d'en vérifier l'effectivité ou non au regard du droit à la négociation collective; une conclusion cohérente avec son souci d'actualiser le droit tout en respectant les choix du législateur.

De plus, la portée substantielle de la liberté d'association et du droit à la négociation collective qu'elle protège ayant été définie au moment de l'analyse sous l'al 2d), le gouvernement de l'Ontario n'eut donc pas à justifier sa loi en vertu de l'article premier.

Pour paraphraser la professeure Hughes, l'on peut dire que le passage de *Health Services* à *Fraser* illustre bien la distinction entre l'activité judiciaire et l'activité politique⁹².

iii) *APMO* et *Meredith*

Le début de l'année 2015 sera marqué par l'arrivée de trois décisions que l'on peut désigner comme étant la nouvelle trilogie en matière de relations du travail, se substituant ainsi à celle de 1987⁹³. Le juge LeBel, toujours en tandem avec la juge en chef, aura participé à la rédaction des deux premières, *APMO* et *Meredith*, souscrivant aux motifs majoritaires de la juge Abella dans la troisième, *Saskatchewan*⁹⁴. L'objet du présent article n'étant pas d'analyser cette trilogie, mais plutôt de saisir la pensée du juge LeBel, nous nous limiterons donc à ces deux premiers arrêts, sans toutefois nous empêcher de jeter un coup d'œil à l'arrêt *Saskatchewan*.

Dans *APMO*, la Cour s'exprime à nouveau dans un consensus fort, six juges participants aux motifs majoritaires et seul le juge Rothstein étant dissident. Cette collégialité confère un poids et une force à cette décision que l'on peut attribuer sans l'ombre d'un doute au travail du juge LeBel et de la juge en chef. Il s'agit, à notre avis, de la reconnaissance et de l'adoption par le plus haut tribunal de la pensée et de la philosophie judiciaire prônées par le juge LeBel et la juge en chef.

Dans cette affaire, la Cour devait déterminer si l'exclusion de la GRC du régime général de négociation collective au fédéral⁹⁵ et l'imposition d'un régime de relations de travail très restrictif violait la liberté d'association

⁹² *Ibid* à la p 240.

⁹³ *Supra* note 65.

⁹⁴ *APMO*, *supra* note 4; *Meredith*, *supra* note 5; *Saskatchewan*, *supra* note 29.

⁹⁵ *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*, LC 2003, c 22.

des agents de la GRC. Pour ce faire, elle devait « examiner la nature du droit protégé par l'al. 2d) de la Charte ainsi que l'interprétation qui en a été donnée, et préciser la portée de la protection constitutionnelle accordée à la négociation collective par les arrêts *Health Services* (...) et (...) *Fraser*... »⁹⁶.

En résumé, renversant l'arrêt *Delisle*⁹⁷ rendu en 1999 sur la même question, la majorité a conclu que le régime restrictif de relations de travail imposé aux membres de la GRC violait l'al 2d) en privant ceux-ci de la liberté de choisir leur association ainsi que de l'indépendance nécessaire dont cette association doit jouir pour définir et faire valoir leurs intérêts.

Plusieurs éléments connus et discutés plus avant ici ont servi de fondement à cette décision importante telles les questions des valeurs de la Charte, de la mise en œuvre et de l'effectivité des droits qu'elle garantit et, bien sûr, de la perspective historique nécessaire. En effet, la décision de la majorité se fonde sur une interprétation généreuse, téléologique et contextuelle de l'al 2d)⁹⁸. La juge en chef et le juge LeBel rappellent que cette approche téléologique reconnaît que :

(...) [l]a liberté d'association est constitutive de pouvoirs. En effet, nous attachons de l'importance à la garantie inscrite à l'al. 2d) parce qu'elle accorde des pouvoirs à des groupes dont les membres, pris individuellement, pourraient trop facilement ne pas réussir à se faire entendre. Cette conclusion se fonde sur les « origines historiques des concepts enchâssés » à l'al. 2d) (...) ⁹⁹

La conception positive et non seulement négative de la mise en œuvre des libertés protégées par la Charte est ici manifeste. Cette protection constitutionnelle n'est pas uniquement là pour empêcher l'État d'agir au-delà de certaines limites, mais elle est aussi « constitutive de pouvoirs » que l'État se doit de respecter. Dans ce même ordre d'idées, ils soulignent que :

(...) [l]e droit à la liberté d'association confère donc certains pouvoirs aux groupes vulnérables et les aide à corriger les inégalités au sein de la société. Elle protège ainsi les groupes vulnérables marginalisés et favorise la formation d'une société plus équitable.¹⁰⁰

Pour eux, le rôle du juge s'inscrit donc dans cette perspective de respect des valeurs de la Charte qui incluent des notions d'équité sociale et de protection des personnes plus vulnérables. Ce que rejette évidemment le

⁹⁶ *APMO*, *supra* note 4 au para 1.

⁹⁷ *Delisle c Canada (Sousprocureur général)*, [1999] 2 RCS 989.

⁹⁸ *APMO*, *supra* note 4 au para 47.

⁹⁹ *Ibid* au para 55.

¹⁰⁰ *Ibid* au para 58.

juge Rothstein qui entretient une pensée individualiste fondée sur l'idée que tous doivent être considérés égaux et avoir les mêmes droits peu importe leur situation réelle et leur histoire¹⁰¹.

Ainsi, pour la majorité, l'application de cette approche aux relations de travail confirme les conclusions des arrêts *Health Services* et *Fraser*¹⁰² et, à cet égard, la juge en chef et le juge LeBel précisent que :

(...) l'al. 2d) vise à la fois à empêcher que des personnes – qui, isolées, demeureraient impuissantes - soient opprimées par des entités plus puissantes et à accroître leur influence par l'exercice d'un pouvoir collectif. Or, cette double fonction de l'al. 2d) ne peut être plus évidente que dans le cadre des relations de travail. En effet, les employés, agissant individuellement, ne disposent habituellement pas du pouvoir de négocier et de poursuivre des objectifs relatifs à leurs conditions de travail avec un employeur plus puissant. Seul le regroupement en association en vue de négocier collectivement – qui augmente ainsi leur pouvoir de négociation- permet à des employés de poursuivre véritablement leurs objectifs relatifs à leurs conditions de travail.¹⁰³

Cette façon de définir la raison d'être de l'al 2d) les amène donc à conclure que :

(...) [q]uelle que soit la nature de la restriction, il faut essentiellement déterminer si les mesures en question perturbent l'équilibre des rapports de force entre les employés et l'employeur que l'al. 2d) vise à établir, de telle sorte qu'elles interfèrent de façon substantielle avec un processus véritable de négociation collective (...)¹⁰⁴

En l'espèce, ils furent d'avis qu'ils étaient devant une telle entrave substantielle. Conséquemment, toujours avec le souci de s'assurer que l'objet de l'al 2d) soit mis en œuvre et actualisé de façon effective dans le contexte des relations du travail, le juge LeBel et la juge en chef ont conclu que la liberté de choix et l'indépendance de l'association d'employés sont des caractéristiques essentielles d'un processus véritable de négociation collective.

Rendu le même jour que l'arrêt *APMO*, la Cour devait décider dans *Meredith* de la constitutionnalité de la *Loi sur le contrôle de dépenses*¹⁰⁵ adoptée rapidement par le Parlement fédéral en réponse à la crise financière de 2008. Initiée par un agent de la GRC, cette contestation fut menée en parallèle de l'affaire *APMO*, mais sans que le régime de négociation

¹⁰¹ *Ibid* aux para 162, 169, 173 entres autres.

¹⁰² *Ibid* aux para 67, 71.

¹⁰³ *Ibid* au para 70.

¹⁰⁴ *Ibid* au para 72; voir aussi le para 80.

¹⁰⁵ *Loi sur le contrôle des dépenses*, LC 2009, c 2, art 393 [LCD].

ne soit lui-même en cause. Ainsi, la question se limitait à décider de la validité de cette Loi eu égard au fait qu'elle imposait unilatéralement des conditions salariales en contravention de ce qui avait pourtant été convenu antérieurement.

La situation était donc particulière, car, même si le régime de négociation de la GRC venait d'être déclaré invalide, la Cour devait déterminer si l'impact de la LCD sur les ententes antérieures constituait une atteinte au droit à la négociation collective de ces mêmes personnes :

En même temps, le dossier en l'espèce établit que, en l'absence d'un processus véritable de négociation collective, les membres de la GRC se sont servis du Conseil de la solde en vue d'atteindre leurs objectifs liés à la rémunération. À notre avis, la Charte protège cette activité associative, même si le processus ne respecte pas l'ensemble des exigences de la Charte. (...) Mais une entrave à un processus inadéquat au plan constitutionnel peut être l'objet d'un examen constitutionnel à l'égard des exigences de l'al. 2d). Par conséquent, nous devons déterminer si la LCD a entravé de façon substantielle le processus du Conseil de la solde existant, de sorte qu'elle a porté atteinte à la liberté d'association des appelants.¹⁰⁶

L'intérêt de cet arrêt réside pour nous dans le fait que la Cour, encore une fois sous la plume du juge LeBel et de la juge en chef, a fait preuve de beaucoup de déférence à l'égard du législateur.

[27] Le procureur général du Canada reconnaît l'importance des salaires, mais fait remarquer que les restrictions imposées par la LCD s'appliquaient pour une durée limitée à l'ensemble des fonctionnaires et n'excluaient pas cette question définitivement du processus de la négociation collective. (...)

[28] Il ne faut pas considérer que les faits de l'affaire *Health Services* constituent un seuil minimal pour causer une violation de l'al. 2d). Néanmoins, (...) le niveau des augmentations salariales des membres de la GRC prévu dans la LCD correspondait au taux courant établi dans des ententes conclues avec d'autres agents négociateurs (...) et reflétait donc un résultat conforme aux processus réels de négociation. (...) Et la LCD n'interdisait pas la consultation sur d'autres questions salariales, que ce soit pour le passé ou pour l'avenir.

[29] Qui plus est, la LCD n'empêchait pas la poursuite du processus de consultation. (...) Les résultats concrets ne sont pas déterminants dans une analyse relative à l'al. 2d), mais ceux qui ont été mis en preuve en l'espèce étaient une conclusion selon laquelle l'adoption de la LCD a eu des répercussions mineures sur les activités associatives des appelants.¹⁰⁷

¹⁰⁶ *Meredith*, *supra* note 5 au para 25.

¹⁰⁷ *Ibid* aux para 27–29.

L'on constate donc ici une réserve et une retenue importante de la part de la Cour qui, à première vue, peut surprendre. À notre avis, cette très brève décision illustre, à l'instar de l'arrêt *Fraser*, la distinction déjà évoquée entre l'activité judiciaire et l'activité politique¹⁰⁸ et la difficulté de définir de façon absolue le rôle du juge en matière de libertés fondamentales.

Pour conclure cette revue sommaire de la jurisprudence récente en matière de liberté d'association liée au travail, soulignons que deux semaines après les arrêts *APMO* et *Meredith*, le juge LeBel a souscrit aux motifs majoritaires de la juge Abella dans l'arrêt *Saskatchewan*, dans lequel la Cour, à cinq contre deux, reprend la même méthode d'interprétation téléologique et contextuelle pour conclure que le droit de grève constitue une composante essentielle de la négociation collective protégée par l'article 2d) de la Charte.

4. Conclusion

Le juge LeBel a joué un rôle clé dans l'évolution de la méthode d'analyse de la liberté d'association qui a permis de renverser une ligne jurisprudentielle antérieure pour affirmer une solution qui tient compte de la raison d'être de cette liberté dans le contexte du travail. L'élargissement de la portée de la liberté d'association protégée par la Charte par l'inclusion des composantes indispensables de celle-ci comme la négociation collective, le libre choix de l'association, son indépendance et ultimement le droit de grève est sans l'ombre d'un doute un apport historique pour le droit du travail dans la société canadienne.

Pour reprendre les propos de la professeure Hughes, la jurisprudence est désormais infusée par le droit international, le droit comparatif, l'histoire du travail et est sensible aux défis de la globalisation sur le droit canadien. Nous ne sommes plus dans l'ère du maintien d'un équilibre des forces entre employeurs et travailleurs; il y a un retour vers une vision réparatrice du droit du travail comme celle qui a donné naissance au *Wagner Act*¹⁰⁹.

(...) the Court under Justice LeBel's guidance has since acknowledged, the purpose of labour law is fundamentally remedial. The object is not to referee a game between well-matched teams. Instead, the object is to provide for procedural and substantive protections for workers, the side with inherently weaker bargaining power.¹¹⁰

Mais au-delà de cet apport, qui est énorme, il y a aussi et surtout la vision du droit et de la fonction judiciaire du juge LeBel. Une prise de position

¹⁰⁸ Hughes, « Labour Perspective » *supra* note 59 à la p 240.

¹⁰⁹ *Ibid* à la p 222.

¹¹⁰ *Ibid* à la p 224.

philosophique présente tout au long de sa réflexion et qui influence ces décisions en matière de libertés fondamentales liées au travail. Cette pensée reconnaît au juge un rôle important dans le développement du droit, lequel doit être rempli en tenant compte d'une approche sensible au contexte et à la raison d'être de ces libertés fondamentales. Le juge LeBel a été conscient de l'importance de son rôle et a accepté de le remplir avec détermination et cohérence, mais aussi avec un profond respect des institutions de l'État canadien.