

Mémoire présenté à la Commission de l'économie et du travail

Projet de loi 89, Loi visant à considérer davantage les besoins de la population en cas de grève ou de lock-out

Julie Bourgault, avocate et professeure titulaire, Département de droit, Université du Québec en Outaouais

Michel Coutu, avocat, professeur émérite, École de relations industrielles, Université de Montréal

Laura Dehaibi, avocate et professeure, Département des relations industrielles, Université Laval

Dalia Gesualdi-Fecteau, avocate et professeure titulaire, École de relations de travail, Université de Montréal

Louis-Philippe Lampron, avocat et professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval

Anne-Julie Rolland, avocate et professeure chargée d'enseignement, École de relations de travail, Université de Montréal

Gilles Trudeau, avocat et professeur émérite, Faculté de droit, Université de Montréal

Maxine Visotzky-Charlebois, avocate et professeure, Département des sciences juridiques de l'Université du Québec à Montréal

17 mars 2025



Présentation des auteur.es.....	3
Sommaire exécutif	5
Introduction: La nature et la portée des changements introduits par le Projet de loi 89	7
1. Les fondements historiques de la régulation de la grève	11
1.1 L’encadrement juridique des conflits de travail au Québec et au Canada	11
1.2 La portée des normes de droit international au Canada : considérations générales	16
1.2.1 Les normes de l’Organisation internationale du travail en matière de liberté syndicale: rappel sommaire	17
1.2.2 L’interprétation et la mise en œuvre des normes relatives à la liberté syndicale par les organes de contrôle du Bureau international du travail	19
1.2.3 Recevabilité du droit international du travail en droit canadien.....	19
2. La conformité au droit du Projet de loi 89	23
2.1. La portée de la liberté d’association protégée par les Chartes.....	23
2.2. Le pouvoir de décréter un arbitrage obligatoire et de mettre fin à la grève	26
2.2.1 L’exercice du pouvoir spécial du ministre et liberté constitutionnelle d’association ...	26
2.2.2 Les difficultés de justifier l’atteinte au droit constitutionnel	30
2.2.3 La contravention au droit international	32
2.3. L’assujettissement au maintien de services assurant le bien-être de la population	35
2.3.1. L’atteinte possible à la liberté constitutionnelle d’association	35
2.3.2 La complexité normative du Chapitre V.1.1	39
2.3.3. La contravention au droit international	40
3. L’atteinte aux principes de primauté, de prévisibilité et de stabilité du droit.....	44
3.1 Caractère large et exceptionnel du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre et prévisibilité du droit.....	45
3.2. Mise en place de régimes juridiques différenciés et égalité devant la loi.....	46
ANNEXE 1 : Contrôle et application des conventions de l’OIT	48

Présentation des auteur.es

Julie Bourgault est professeure titulaire et directrice du département de droit de l'Université du Québec en Outaouais. Elle est aussi membre du Barreau du Québec et du Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT). Son enseignement et ses travaux de recherche portent notamment sur l'effet des droits de la personne sur le droit du travail, le harcèlement psychologique au travail, les restructurations d'entreprises, la liberté d'association et le droit fédéral du travail.

Michel Coutu, avocat et docteur en droit, est professeur émérite et professeur associé à l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal. Chercheur au Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT), spécialiste du droit des rapports collectifs du travail, il est l'auteur de nombreuses publications en ce domaine. Michel Coutu a été témoin expert dans de nombreux litiges relatifs à la liberté constitutionnelle d'association.

Laura Dehaibi est membre du Barreau du Québec et professeure en droit du travail au Département de relations industrielles à l'Université Laval. Elle est co-chercheure pour le Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT). Ses travaux de recherche portent sur la protection de liberté d'association et des droits collectifs des travailleurs.euses marginalisé.es et sur la géographie critique du droit du travail, dans une perspective transnationale.

Dalia Gesualdi-Fecteau est membre du Barreau du Québec, professeure titulaire à l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal et directrice du Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT). Au cours des dernières années, Dalia Gesualdi-Fecteau a siégé sur le Comité d'experts sur les normes du travail fédérales modernes (2019) et sur le Comité d'expertes chargé d'analyser les recours en matière de harcèlement sexuel et d'agressions sexuelles au travail (2023). Elle s'intéresse aux politiques publiques en matière de travail et d'emploi et à leur effectivité.

Louis-Philippe Lampron, est membre du Barreau du Québec, professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université Laval, co-directeur de l'axe 2 du Centre de recherche interdisciplinaire sur la diversité et la démocratie (CRIDAQ) et chercheur au sein de plusieurs groupes de recherche, dont le Centre for Free Expression (CFE) et l'Observatoire de la liberté d'expression. Ses intérêts de recherche portent, en général, sur la protection des droits humains au Canada et à international. Au cours des dernières années, le professeur Lampron s'est particulièrement intéressé aux enjeux juridiques liés à la mise en œuvre des libertés fondamentales et du droit à l'égalité

Anne-Julie Rolland est avocate et professeure chargée d'enseignement à École de relations de travail de l'Université de Montréal. Ses récentes publications et communications scientifiques, de même que son enseignement, portent entre autres sur les régimes de rapports collectifs du travail et sur la liberté syndicale. Elle s'intéresse notamment à la liberté d'association et aux interventions des tribunaux en cette matière.

Gilles Trudeau est avocat et professeur émérite à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. Il est membre du Centre interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT). Ses recherches et publications récentes portent sur l'évolution générale du droit du travail, sa constitutionnalisation et son adaptation au contexte économique mondialisé.

Maxine Visotzky-Charlebois est membre du Barreau du Québec et professeure au département des sciences juridiques de l'UQAM où elle enseigne notamment le droit des rapports collectifs du travail. Ses récentes publications portent sur l'effectivité des lois en matière de travail, les enjeux d'accès à la justice des travailleur·euses accidenté·es et les modes alternatifs de règlement des différends. Elle s'intéresse plus récemment au rôle de l'acteur syndical dans la mise en œuvre du droit.

Sommaire exécutif

Le présent mémoire est soumis par huit (8) expertes et experts universitaires du droit national et international du travail et du droit constitutionnel. Le mémoire propose une analyse historique et juridique des changements introduits par le *Projet de Loi 89 visant à considérer davantage les besoins de la population en cas de grève ou de lock-out*.

Quant au pouvoir spécial conféré par le Projet de loi au ministre de décréter un arbitrage obligatoire et de mettre fin à la grève (art. 111.32.1 et ss; art 5 du PL)

- L'imposition de l'arbitrage obligatoire entraînant la suppression du droit de grève porte atteinte à la liberté d'association, qu'il survienne avant l'exercice du droit de grève, au début de celui-ci ou après un certain temps depuis le déclenchement de la grève. Le mécanisme de règlement des différends qui se substitue au droit de grève ne permet pas forcément de justifier l'atteinte à la liberté d'association au sens de l'article premier de la *Charte canadienne*.
- Ces modifications envisagées au *Code du travail*, si elles devaient être adoptées, entraînent indubitablement une banalisation de la violation des droits consacrés par les chartes. Ce constat se pose avec encore plus de vigueur lorsque le recours à l'arbitrage obligatoire repose sur une décision unilatérale et discrétionnaire du ministre.
- L'analyse qui devra être faite pour évaluer la constitutionnalité du décret pris sous l'égide de l'éventuel article 111.32.2 du *Code du travail* repose sur des considérations éminemment factuelles. Cette analyse se fera au cas par cas. Une telle modification du *Code du travail* conduira inévitablement à une prolifération de contestations constitutionnelles et une judiciarisation des conflits de travail, puisque chaque cas devra être analysé à l'aune des particularités qui lui sont propres.
- Le pouvoir spécial octroyé au ministre par ce Projet de loi ne respecte pas les engagements internationaux du Québec (cf. Les conventions no 87 et no 98 de l'OIT). En effet, en vertu du droit international, la grève ne peut être limitée ou interdite que dans les services essentiels au sens strict du terme (vie, santé, sécurité de la population) et l'arbitrage obligatoire ne peut être imposé de manière unilatérale et discrétionnaire par le gouvernement.

Quant aux dispositions du Projet de loi 89 portant sur l'obligation de maintenir des services assurant le bien-être de la population en cas de grève (art. 4 du Projet de loi)

- Le Tribunal administratif du travail mobilise une définition englobante de la notion de sécurité et démontre les larges pouvoirs qu'il peut déjà exercer quand les circonstances le justifient. L'ajout des concepts comme le bien-être ou la sécurité sociale, des notions indéfinies juridiquement, risque de faire double emploi avec le

régime des services essentiels et d'engendrer confusion et incertitude quant à la portée de notre régime juridique.

- L'insertion du critère "sécurité économique" trahit le principe même de la grève, qui est précisément d'imposer un fardeau économique à l'employeur. Comme l'a souligné la Cour suprême en 2015, si la grève est un moyen de pression économique certes redoutable, elle constitue néanmoins une "composante cruciale de la promotion de la paix industrielle et partant, socio-économique"¹.
- Les dispositions du Chapitre V.1.1 ont le potentiel d'entraver substantiellement la liberté d'association. Ces entraves devront être appréciées à l'aune de l'article premier de la *Charte canadienne*. Une fois de plus, cette analyse se fera au cas par cas, au risque d'une judiciarisation des conflits de travail.
- Les dispositions envisagées en ce qui concerne les services visant à assurer le bien-être de la population sont larges et débordent du cadre établi par le droit international, dans la mesure où elles ne se limitent pas aux services publics d'importance primordiale et aux crises nationales aiguës.

De façon générale:

- Les pouvoirs discrétionnaires conférés au gouvernement et au ministre par le Projet de loi 89 heurtent les principes de primauté et de prévisibilité du droit, en plus d'être source de potentielles iniquités entre les milieux de travail, œuvrant ou non dans un même secteur d'activités. Ces principes pourraient servir d'assise juridique pour contester la validité constitutionnelle des chapitres V.1.1 et V.3.1².
- Le Projet de loi 89 pose un risque accru de judiciarisation et de politisation des relations de travail, instaurant de ce fait une indétermination du cadre juridique applicable.

¹ *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4 (CanLII), [2015] 1 RCS 245, par. 48, reprenant l'avant-propos de l'arrêt *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, 2002 CSC 8 (CanLII), [2002] 1 R.C.S. 156

² *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473, par 60.

Introduction: La nature et la portée des changements introduits par le Projet de loi 89

Le *Projet de Loi 89* visant à considérer davantage les besoins de la population en cas de grève ou de lock-out (ci-après *Projet de loi 89*) modifie de façon importante l'encadrement du droit de grève.

Le *Projet de loi 89* introduit deux nouveaux chapitres dans le *Code du travail*.

Premièrement, le *Code du travail* est modifié par l'insertion du Chapitre V.1.1, intitulé *Dispositions particulières relatives aux services à maintenir pour assurer le bien-être de la population*. Il s'agit des nouveaux articles 111.22.2 à 111.22.15 C.t. Selon les notes explicatives du *Projet de loi 89*, ces dispositions visent à assurer, en cas de grève ou de lock-out, le maintien des « services minimalement requis pour éviter que ne soit affectée de manière disproportionnée la sécurité sociale, économique ou environnementale de la population, notamment celle des personnes en situation de vulnérabilité ». C'est ce que l'article 111.22.3 C.t. nomme les « services assurant le bien-être de la population ».

Selon l'article 111.22.2 C.t., ce nouveau chapitre ne s'applique pas à la fonction publique (soit le secteur public), ni à un « établissement visé à l'article 1 de la *Loi sur les régimes de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* (chapitre R-8.2) ». Il s'agit de Santé Québec et des établissements et organisations relevant du secteur de la santé et des services sociaux, sauf les établissements privés non conventionnés visés par la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ c S-4.2, qui sont plutôt considérés comme un service public, en application de l'article 111.0.16 (1.1^o) C.t. Outre ces exclusions, le nouveau chapitre V.1.1 s'applique à tout employeur et toute association accréditée assujettis au *Code du travail*, y compris les organisations du secteur de l'éducation et les entreprises qui sont assimilées comme un service public au sens du Code. N'étant pas assujetti au Code, le secteur de la construction n'est pas visé par les nouvelles mesures. Il en va de même pour les autres groupes de personnes salariées exclues du champ d'application du Code. Pour cette raison, nous estimons que les responsables de service de garde en milieu familial ne sont pas visées par les modifications envisagées par le *Projet de loi 89*³.

L'article 111.22.15 précise que les dispositions de ce nouveau Chapitre ne doivent pas être interprétées de manière à restreindre celles du Chapitre V.1, applicables aux services publics et aux secteurs public et parapublic. Dans un service public énuméré à l'article 111.0.16 C.t. (ou dans une entreprise assimilable à un service public, selon l'alinéa 111.0.17(2) C.t.), le TAT peut, à la demande d'un employeur, d'une association accréditée ou de son propre chef, ordonner le maintien des **services essentiels** en cas de grève, s'il est d'avis que telle grève est susceptible de **mettre en danger « la santé ou la sécurité publique »** (art. 111.0.17 C.t.).

³ *Loi sur la représentation de certaines personnes responsables d'un service de garde en milieu familial et sur le régime de négociation d'une entente collective les concernant*, RLRQ c R-24.0.1, art. 59 et 61.

Ainsi, une organisation (et le syndicat accrédité y correspondant) pourrait ainsi être assujettie à la fois au Chapitre V.I.I et au Chapitre V.I parce que considérée comme un service public.

Ce nouveau chapitre du Code prévoit, à l'art. 111.22.4, que le gouvernement peut désigner, par décret, une association accréditée et un employeur à l'égard desquels le TAT « peut déterminer si des services assurant le bien-être de la population doivent être maintenus en cas de grève ou de lock-out ». Un tel décret peut être pris en tout temps avant le dépôt d'une convention collective ou d'une sentence arbitrale qui en tient lieu et, le cas échéant, a effet jusqu'à ce qu'un tel dépôt survienne. Le décret, une fois adopté et en vigueur, autorise l'une ou l'autre des parties qu'il désigne, soit l'employeur ou l'association accréditée, à demander au TAT qu'il ordonne que des services assurant le bien-être de la population soient maintenus en cas de grève et de lock-out (art. 111.22.5 C.t.).

Si aucune limite de temps n'est imposée au gouvernement pour adopter un décret en vertu de l'art. 111.22.4, tel n'est pas le cas de la demande qu'une partie désignée au décret peut formuler au TAT pour qu'il intervienne et émette une ordonnance. Cette demande ne peut être formulée qu'à partir du moment où le droit à la grève ou au lock-out est acquis (alinéa 111.22.5 (2) C.t.), ce qui survient au plus tôt le jour de l'expiration de la convention collective ou 90 jours après son expiration (articles 52, 52.2 et 58 C.t.) Dans le cas d'un centre de services scolaires, d'une commission scolaire ou d'un collège, la demande ne peut être formulée au TAT qu'à compter du moment où le ministre a reçu l'avis prévu à l'article 50 de la *Loi sur les régimes de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* (chapitre R-8.2). Ces dispositions font en sorte que le TAT peut être amené à déterminer si des services de bien-être à la population doivent être maintenus durant la grève ou le lock-out, avant même le déclenchement de l'arrêt de travail. La décision du TAT d'ordonner le maintien de services assurant le bien-être de la population s'applique uniquement pour la phase de négociation en cours (art. 111.22.6 C.t.). À chaque phase de négociation, un décret doit être pris à nouveau par le gouvernement pour que ce processus puisse être répliqué en application de l'article 111.22.4 C.t.

Si le TAT décide d'assujettir une association accréditée et un employeur au maintien des services assurant le bien-être de la population, les parties visées disposent, au maximum, de 15 jours suivant la notification de la décision pour négocier les services en question (art. 111.22.7 C.t.). Le TAT peut, de sa propre initiative ou à la demande de l'une des parties, désigner une personne pour les aider à s'entendre. Les parties doivent transmettre leur entente au TAT pour approbation. Ce dernier évalue, le cas échéant, la suffisance des services assurant le bien-être de la population proposés à l'entente et, en cas d'insuffisance, détermine lui-même ceux à maintenir et la façon de les maintenir (art. 111.22.8 C.t.). Il décide de la même façon à défaut d'entente (art. 111.22.9 C.t.).

La grève ou le lock-out en cours, si tel est le cas, se poursuit malgré la décision du TAT d'assujettir les parties au maintien de services assurant le bien-être de la population. Toutefois, à compter de la notification de celle-ci aux parties, le TAT peut, s'il juge que des

conditions exceptionnelles le justifient, suspendre l'exercice du droit de grève ou de lock-out jusqu'à ce qu'il rende une décision sur la suffisance des services à maintenir négociés par entente entre les parties ou qu'il détermine les services à maintenir (art.111.22.11 C.t.). De même, le TAT peut en tout temps, de sa propre initiative ou à la demande de l'une des parties, modifier ou révoquer toute décision rendue en application du Chapitre V.1.1, que ce soit sur l'assujettissement des parties au maintien de services assurant le bien-être de la population ou sur la suffisance des services à maintenir (art. 111.22.10 C.t.). À moins d'une entente entre les parties, il est interdit à l'employeur de modifier les conditions de travail des salariés qui rendent les services assurant le bien-être de la population (art. 111.22.12 C.t.).

Enfin, il faut souligner les très larges pouvoirs conférés au TAT qui peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée, « faire enquête sur une grève ou un lock-out ou un ralentissement d'activités qui contrevient à une disposition de la loi ou au cours duquel les services assurant le bien-être de la population prévus à une entente ou déterminés à la suite d'une décision ne s'avèrent pas suffisants ou ne sont pas rendus » (art 111.22.13 C.t.). À l'issue de son enquête, comme plus généralement quant à tout ce qui concerne le nouveau Chapitre V.I.I du Code, le TAT peut exercer les pouvoirs d'intervention et de remède que lui confèrent, en faisant les adaptations qui s'imposent, les articles 111.17 à 111.22.1 du Code (art. 111.22. 14 C.t.).

Deuxièmement, le *Code du travail* est modifié par l'insertion du nouveau Chapitre V.3.1, intitulé *Pouvoir spécial du ministre*. Il s'agit des articles 111.32.1 à 111.32.5 C.t. Ce nouveau pouvoir conféré au ministre du Travail est aussi large qu'inédit : celui-ci peut, « [...] s'il estime qu'une grève ou un lock-out cause ou menace de causer un préjudice grave ou irréparable à la population et que l'intervention d'un conciliateur ou d'un médiateur s'est avérée infructueuse, déférer le différend à un arbitre afin que ce dernier détermine les conditions de travail des salariés compris dans l'unité de négociation en grève ou en lock-out » (art. 111.32.2 C.t.).

Le ministre peut exercer ce pouvoir à l'égard de tout conflit de travail dont les parties sont assujetties au *Code du travail*, sauf les secteurs public et parapublic au sens du paragraphe 111.2 (1) C.t. (art. 111.32.1 C.t.) La fonction publique ainsi que les secteurs de l'éducation, de la santé et des services sociaux sont donc exclus de l'application du Chapitre V.3.1. Pour les motifs déjà évoqués, il en va de même de l'industrie de la construction et des responsables de service de garde en milieu familial.

Lorsqu'il exerce son nouveau pouvoir, le ministre avise les parties qu'il défère leur différend à l'arbitrage. La grève ou le lock-out prend fin au moment indiqué dans l'avis du ministre, et les conditions de travail applicables sont celles déterminées en fonction de l'art. 59 C.t. (art. 111.32.2 C.t.). Les parties doivent tenter de s'entendre sur le choix d'un arbitre que le ministre nommera à ce poste, le cas échéant. À défaut d'entente dans les 10 jours de la réception de l'avis déjà mentionné, le ministre nomme d'office un arbitre conformément au deuxième alinéa de l'article 77 C.t. L'arbitrage se déroule conformément aux prescriptions du *Code du travail* quant à l'arbitrage de différend (art. 111.32.5 C.t.). Cela permettrait donc au ministre d'intervenir à tout moment lors d'une grève dans un cimetière

confessionnel, dans le secteur de la transformation alimentaire ou dans l'industrie du camionnage, pour ne donner que ces exemples.

Le présent mémoire propose une analyse de la conformité de ce Projet de loi à la lumière du droit en vigueur.

La première partie analyse le contenu de ce Projet de loi à la lumière des fondements historiques de la réglementation de la grève au Québec; cette partie sera également l'occasion de présenter les normes de droit international (1). La deuxième partie proposera une analyse de la conformité du Projet de loi 89 à la liberté constitutionnelle d'association, protégée par les Chartes et le droit international du travail (2). La troisième partie du présent mémoire montrera que les modifications mises de l'avant par le Projet de loi 89 sont susceptibles de porter atteinte aux principes de primauté, de prévisibilité et de stabilité du droit (3). En définitive, notre analyse nous permet de conclure que ce Projet de loi pose un risque accru de judiciarisation et de politisation des relations de travail, instaurant de ce fait une indétermination du cadre juridique applicable.

1. Les fondements historiques de la régulation de la grève

La grève est au cœur même du système de relations industrielles qui a prévalu au Canada et au Québec au cours du dernier siècle. C'est par celle-ci que le mouvement syndical a su s'imposer auprès d'employeurs généralement hostiles et de gouvernements indifférents ou récalcitrants. C'est aussi grâce à la grève qu'un véritable système de libre négociation collective a pu s'implanter et devenir l'important mode de régulation des conditions de travail qu'on connaît.

La grève est aujourd'hui l'objet d'un encadrement juridique. Pour en comprendre l'essence, il faut remonter à ses origines et en retracer sommairement l'histoire (1.1) et situer l'apport du droit international dans l'émergence de cet encadrement (1.2).

1.1 L'encadrement juridique des conflits de travail au Québec et au Canada⁴

Le Canada a connu ses premières formes modernes de manifestations ouvrières alors que la première révolution industrielle, survenue dans la seconde moitié du 19^e siècle, permettait l'avènement de la manufacture et le développement du salariat comme mode d'organisation du travail humain. Le syndicalisme ouvrier apparut tout d'abord dans les métiers traditionnels, sous forme d'associations bien souvent éphémères ne jouissant d'aucune reconnaissance formelle du droit étatique. Le succès de leur action revendicatrice ne tenait qu'à l'efficacité du contrôle qu'elles pouvaient exercer sur l'offre de travail dans une localité ou une région donnée. La grève et le boycottage des employeurs réfractaires à reconnaître l'existence d'une association syndicale ou à agréer à ses demandes étaient les seuls moyens dont le mouvement ouvrier disposait pour faire valoir ses intérêts. Or, partout au Canada, les actions concertées entreprises par les travailleurs regroupés furent considérées comme des conspirations illégales et criminelles entravant indûment le libre fonctionnement du marché et du commerce⁵.

Malgré les conditions très difficiles dans lequel il évolue, le mouvement syndical canadien se développe rapidement, surtout dans les années suivant la formation de la Confédération en 1867. Les pressions qu'il exerce auprès des divers ordres de gouvernements pour l'adoption d'une législation qui lui serait favorable entraînent, en 1872, l'abandon par le législateur fédéral de l'application de la théorie de la conspiration criminelle à la grève et

⁴ Cette section s'inspire largement d'un texte dont un des signataires du présent mémoire est l'auteur, et en reproduit plusieurs extraits : Gilles Trudeau « La grève au Canada et aux États-Unis : d'un passé glorieux à un avenir incertain », (2004) 38 *Revue juridique Thémis* 1. Voir aussi : Michel Coutu, « L'exercice de moyens de pression par les salariés en cours de convention collective : légitimité sociale et validité constitutionnelle », (2018) 59 *Les Cahiers de Droit*, 533.

⁵ Voir Louis-Marie Beaulieu, *Les conflits de droit dans les rapports collectifs du travail*, Québec, P.U.L. 1955, p. 45-47.

au piquetage pacifique⁶. Ces modifications demeurent toutefois d'application restreinte, et ce n'est qu'en 1892 que la libéralisation du droit criminel bénéficie à l'ensemble du mouvement ouvrier canadien. En somme, les premiers balbutiements de la négociation collective émergent dans un contexte où le droit étatique ne reconnaissait pas formellement les normes qui en découlaient ; l'application et le respect de celles-ci étaient donc inextricablement liés au rapport de force, essentiellement de nature économique, dont disposaient les premières associations ouvrières.

Cette décriminalisation de l'action ouvrière est suivie, au début du 20^e siècle, par l'apparition d'une nouvelle forme de législation en la matière. Des conflits ouvriers importants perturbent des secteurs névralgiques de l'économie, dont les industries du charbon et du transport ferroviaire. Plusieurs gouvernements provinciaux, inspirés en cela par des initiatives législatives observées ailleurs dans le Commonwealth, réagissent en proposant l'adoption de lois qui permettent l'intervention d'une tierce partie neutre pour aider à régler pacifiquement les différends ouvriers, particulièrement ceux qui menacent des secteurs jugés essentiels de l'économie. Ainsi émerge une approche typiquement canadienne selon laquelle l'État intervient directement dans les négociations collectives et les conflits ouvriers, en suggérant ou en imposant des mécanismes de conciliation et d'arbitrage dont les décisions ou recommandations sont tantôt volontaires, tantôt obligatoires⁷.

Cette politique canadienne, ancrée dans le souci de protéger l'intérêt public, se concrétise véritablement dans une loi que le Parlement fédéral adopte en 1907 et dont le champ d'application très vaste vise un nombre considérable de secteurs d'activités⁸. Le *Industrial Disputes Investigation Act*⁹, qui s'inscrit dans la foulée d'une grève survenue en 1906 dans une mine de charbon en Alberta, rend obligatoire une étape de conciliation avant le déclenchement de toute grève ou lock-out. Cette obligation ne s'applique qu'aux entreprises dont la continuité de la production représente un enjeu important pour l'intérêt public. La loi spécifie que l'une ou l'autre des parties à un différend de travail survenant dans une telle entreprise peut demander au ministre du Travail de former un conseil de conciliation et d'enquête auquel sera référé le conflit. De plus, tout arrêt de travail est déclaré illégal s'il est déclenché avant que l'étape de la conciliation soit terminée. La loi ne distingue pas entre la conciliation et l'enquête. Le conseil de conciliation doit remettre ses recommandations au ministre, mais ses conclusions ne lient aucunement les parties. Quant aux entreprises n'opérant pas un service public, la conciliation demeure strictement volontaire. La loi précise en effet que dans ce cas, un conseil de conciliation ne sera nommé que lorsque les deux parties au différend en feront conjointement la demande¹⁰.

⁶ Les deux lois suivantes sont adoptées : *Acte concernant les associations ouvrières*, S.C. 1872, c. 30 et *Acte pour amender la loi criminelle relative à la violence, aux menaces et à la molestation*, S.C. 1872, c. 31.

⁷ Harry Douglas Woods, *Labour Policy in Canada*, Toronto, Macmillan, 1973, p. 48 et suiv.

⁸ Il faut toutefois noter qu'en 1925, la loi sera jugée en partie *ultra vires* parce qu'elle empiète sur le pouvoir des provinces de légiférer en matière de relations de travail dans les entreprises relevant de son domaine de compétence: *Toronto Electric Commissioners v. Snider*, [1925] AC 396.

⁹ S.C. 1907, c. 20.

¹⁰ Harry Douglas Woods, *Labour Policy in Canada*, Toronto, Macmillan, 1973, p. 56 et suiv.

Cette loi représente un choix politique clair de la part du législateur fédéral. Malgré les revendications en ce sens de certaines organisations syndicales, l'arbitrage avec décision exécutoire est écarté comme mode obligatoire de résolution des conflits ouvriers. Par contre, la loi introduit une restriction importante dans le recours à la grève ou au lock-out. Sans le prohiber, elle le suspend avant la rencontre de certaines conditions.

En 1901, le Québec adopta une loi qui offre un système facultatif de conciliation et d'arbitrage aux parties à tout conflit mettant en cause 10 travailleurs ou plus, sans pour autant que la sentence arbitrale qui en résulte soit contraignante et sans restreindre le recours à la grève¹¹. Dans la même perspective, il proscrit, 20 ans plus tard, le recours à la grève dans les services municipaux d'incendie, de police, d'aqueduc et d'incinération sanitaire dans lesquels sont employées au moins 10 personnes, avant que le conflit soit soumis à un conseil d'arbitrage¹². Ce faisant, le Québec établit pour la première fois dans la législation du travail « [...] la distinction entre une profession au sens ordinaire et celle où domine l'idée de fonction, de service du bien commun »¹³. Par le fait même, cette loi différencie les conflits de travail qui ne concernent que des intérêts privés et ceux dans lesquels des services publics peuvent être affectés. En 1939, c'est la grève dans le milieu de sa santé qui est alors interdite¹⁴.

Sauf quelques exceptions¹⁵, la politique canadienne traditionnelle du laisser-faire à l'endroit du mouvement ouvrier demeure à cette époque inchangée. L'État ne favorise ni la syndicalisation ni la négociation collective. Il se limite à réglementer l'exercice de la grève afin de favoriser la paix industrielle et protéger l'intérêt public.

En somme, durant la première moitié du 20^e siècle, les rapports collectifs du travail au Québec et au Canada s'établissent selon le principe du « volontarisme industriel », en vertu duquel les parties initient, développent et mettent en œuvre les ententes collectives sans encadrement ou structure normative émanant de l'État. Ce principe cède le pas à celui du « pluralisme industriel » dans les décennies suivant la Seconde Guerre mondiale, selon lequel les employeurs et les syndicats négocient les normes contenues à la convention collective en tenant compte du cadre établi par le législateur.

C'est l'adoption du *National Labor Relations Act* aux États-Unis, en 1935, qui entraînera, quelque 10 années plus tard, ce changement de paradigme dans les politiques publiques concernant les relations industrielles au Canada et au Québec. Cette loi, connue comme le

¹¹ *Loi des différends ouvriers de Québec*, S.Q. 1901, c. 31, art. 8, 17 à 19.

¹² *Loi concernant les différends entre employeurs et employés des services publics municipaux*, S.Q. 1921, c. 46.

¹³ Roger Chartier, « Les Lois du salaire minimum des femmes, des grèves et contre-grèves municipales, du département du travail et des syndicats professionnels (1919-1924) », (1962) 17 *Relations industrielles / Industrial Relations* 444, p. 458.

¹⁴ *Loi relative à l'arbitrage des différends entre certaines institutions de charité et leurs employés*, S.Q. 1939 c. 60.

¹⁵ Ainsi, le Québec adopte en 1924 la *Loi des syndicats professionnels* (S.Q. 1924, c. 112) pour conférer la personnalité juridique aux syndicats la requérant et ainsi leur permettre d'ester en justice pour forcer l'exécution de la convention collective. En 1934, la *Loi sur l'extension des conventions collectives* (S.Q. 1934, c. 56) met en place un système d'extension juridique de la convention collective à un secteur industriel donné par décret gouvernemental.

Wagner Act, reconnaît la liberté d'association des travailleurs salariés et la protège à l'encontre des pratiques déloyales patronales. Elle met aussi en place une procédure de reconnaissance du syndicat majoritaire au sein du groupe de salariés qui forme une unité de négociation. La clé de voûte de la loi réside dans l'obligation faite à l'employeur de négocier de bonne foi les conditions de travail avec le syndicat accrédité représentant ses salariés. La loi prend donc le relais de l'action syndicale directe, des pressions économiques et de la grève comme mécanisme de reconnaissance syndicale. Ce faisant, le législateur américain élimine une source majeure de conflits ouvriers.

Le *Wagner Act* se limite toutefois à mettre en place une structure de négociation collective; au-delà de l'obligation de négocier de bonne foi, il n'intervient pas dans le contenu même de la négociation collective. Les parties demeurent libres de négocier l'entente qui leur convient, sans intervention de l'État. Ce sont les forces du marché et le pouvoir de négociation respectif des parties qui prévalent à ce niveau. Les moyens de pression économique, notamment la grève et le lock-out, demeurent névralgiques dans un tel cadre de négociation. Le *Wagner Act* reconnaît d'ailleurs explicitement le droit de grève et en protège l'exercice, dans le cadre de la négociation collective ou comme moyen de protection ou d'entraide.

À la fin de la guerre, l'ensemble des provinces et le Parlement fédéral reprennent le modèle proposé par le *Wagner Act* pour l'implanter, à quelques variantes près, dans leur compétence respective.

C'est ce que le Québec fit en 1944, en adoptant la *Loi des relations ouvrières*¹⁶, celle-ci permet le recours à la grève et au lock-out, même pendant le cours de la convention collective, pourvu que soient respectées les deux étapes préalables que sont la conciliation et l'arbitrage. Ce n'est qu'en 1961 qu'elle est modifiée pour prohiber le recours à la grève ou au lock-out pendant la durée de la convention collective. C'est aussi en 1944 que le législateur québécois étend l'interdiction de la grève qui prévalait alors dans le secteur de la santé à tous les services publics¹⁷.

Les grandes caractéristiques de ce modèle de négociation collective, qu'on convient de nommer le « modèle Wagner » et dont les origines remontent à plus de 80 ans, valent toujours au Québec, comme ailleurs au Canada. Les lois de 1944 furent refondues au sein du *Code du travail* du Québec en 1964¹⁸. Avec l'avènement du *Code du travail* qui remplace aussi la *Loi des différends entre les services publics et leurs salariés*, l'interdiction de la grève est levée dans les services publics et dans ce qui est maintenant

¹⁶ S.Q. 1944, c. 30.

¹⁷ Par la *Loi des différends entre les services publics et leurs salariés*, S.Q. 1944, c. 31, loi qui abroge la *Loi concernant les différends entre employeurs et employés des services publics municipaux* de 1921. Les services publics comprenaient par exemple les corporations municipales et scolaires, les hôpitaux, les fonctionnaires gouvernementaux, de même que les entreprises de transmission téléphonique, de transport, de chemins de fer, tramway ou navigation, de production, de transmission, de distribution ou de vente de gaz, etc.

¹⁸ S.R. 1964, c. 141. La version courante : *Code du travail*, RLRQ, c. C-27.

désigné comme les secteurs public et parapublic¹⁹. En 1965, c'est au tour de la fonction publique de voir tomber l'interdiction à l'exercice de son droit de grève²⁰.

Même s'il a été modifié à de nombreuses reprises depuis, jamais les caractéristiques fondamentales du régime général n'ont été altérées. Il faut toutefois rappeler l'importance des mesures qui y furent insérées en 1977, dont certaines liées à la démocratie et la représentation syndicales, la formule Rand obligatoire, l'arbitrage possible du différend issu d'une première négociation collective, la suppression de la conciliation obligatoire comme condition préalable à l'exercice du droit de grève et de lock-out et la prohibition de recourir à des briseurs de grève pendant la durée d'une grève légale ou d'un lock-out.

En 1975, après plusieurs conflits de travail majeurs, les premiers jalons de ce qui constitue encore aujourd'hui le régime des services essentiels sont alors posés²¹. À partir de ce moment, le maintien de services essentiels lors des grèves qui surviennent dans les établissements de santé devient obligatoire et les services à maintenir doivent avoir été déterminés préalablement à l'arrêt de travail. De 1975 à 2019, le régime des services essentiels connaîtra des changements de plus ou moins grande ampleur selon le cas²². Par exemple, c'est avec la réforme de 1982 que, sur décision gouvernementale, des services essentiels étaient susceptibles de devoir être maintenus dans un service public, si la grève pouvait avoir pour effet de mettre en danger la santé ou la sécurité publique²³.

Le dénominateur commun de toutes les réformes visant le régime des services essentiels est que le critère de la santé et la sécurité publique a toujours constitué l'assise servant à déterminer si des services devaient être qualifiés d'essentiels et maintenus durant un conflit de travail.

Ainsi, dans sa mouture actuelle, le régime impose des restrictions aux personnes salariées œuvrant dans des « services publics », c'est-à-dire une énumération d'entreprises, de nature aussi bien publique que privée, qui offrent des services d'une importance sociale particulière, par exemple des entreprises de transport en commun, de production et de distribution d'électricité ou d'enlèvement d'ordures ménagères. Il en va de même dans le secteur de la santé et des services sociaux, ainsi que de la fonction publique. Selon

¹⁹ La seule restriction, alors prévue à l'article 99 C.tr., est la possibilité, sur requête du procureur général après la constitution d'une commission d'enquête, que la Cour supérieure émette une injonction pour empêcher la grève dans un service public ou y mettre fin dans l'éventualité où cette-ci « met en péril la santé ou la sécurité publique ». Cette disposition qui était devenue l'article 111, sera complètement abrogée en 1982 : *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, S.Q. 1982, c. 37, art. 4.

²⁰ *Loi de la Fonction publique*, S.Q. 1965, c. 14. La grève est assujettie au maintien de services essentiels.

²¹ S.Q. 1975, c. 52.

²² *Loi modifiant le Code du travail*, S.Q. 1978, c. 52 ; *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, précité à la note 16 ; *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, S.Q. 1985, c. 12 et *Loi modifiant le Code du travail concernant le maintien des services essentiels dans les services publics et dans les secteurs public et parapublic*, S.Q. 2019, c. 20. Voir notamment Laurence-Léa Fontaine, « Des services publics toujours essentiels au Québec ? » (2008) 63 *Relations industrielles/Industrial Relations* 719, p. 725.

²³ Art. 111.0.16 et 111.0.17 de la *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*.

différentes modalités, l'étendue de la grève sera restreinte par une exigence de maintien de services essentiels. Dans d'autres situations, certes exceptionnelles, la restriction est absolue. Ainsi, au Québec, la grève est interdite notamment aux policiers et aux pompiers municipaux, aux agents de la paix et aux membres de la Sûreté du Québec.

Au Québec, à l'instar du modèle Wagner, les possibilités de recourir à la grève et au lock-out sont restreintes. La grève est mise au service de la négociation collective, et son recours est significativement circonscrit et réglementé. La conclusion d'une convention collective entraîne l'existence d'une obligation de paix absolue pendant toute sa durée. On peut voir dans cette conception de la négociation collective une recherche de stabilité, de « paix industrielle », à tout le moins pour la durée limitée de la convention collective.

C'est à l'aune de ces considérations historiques et institutionnelles que doivent être appréciées les mesures que le Projet de loi 89 propose d'introduire. Ces mesures viennent bouleverser l'équilibre, pourtant précaire et contestable, entre le maintien de la paix industrielle et l'exercice du droit de grève que le modèle Wagner établit et que le *Code du travail* consacre. Aux restrictions déjà considérables que la loi impose à l'exercice du droit de grève, le Projet de loi 89 en ajoute d'autres dont l'ampleur est laissée à la discrétion du gouvernement, à celle du ministre du Travail et aux décisions du Tribunal administratif du travail.

Ces restrictions diminuent nécessairement l'impact et l'efficacité de la grève en tant que moyen de pression exercé dans le cadre de la négociation d'une convention collective de travail. Elles vont bien au-delà de l'obligation de maintenir des services essentiels lorsque l'arrêt de travail risque d'affecter la santé ou la sécurité de la population. Or, il est difficile de saisir la nécessité, aujourd'hui, de limiter encore davantage l'exercice d'un droit fondamental garanti par la Constitution.

Qui plus est, on ne peut éviter de s'inquiéter des effets pervers que ces mesures risquent d'avoir sur le bon fonctionnement de la négociation collective telle qu'elle a été appréhendée et encadrée par la loi depuis plus de 60 ans. Une diminution de l'efficacité de la grève comme moyen de pression ne peut qu'entraîner une réticence à négocier véritablement. Pourquoi faire des concessions coûteuses à un syndicat dont le pouvoir de négociation est affaibli par des mesures qui ébrèchent la seule arme dont il dispose ? La possible intervention du ministre du Travail pour mettre fin à la grève en cours ou empêcher d'y recourir et déférer le différend à l'arbitrage, ne risque-t-elle pas de tuer dans l'œuf le nécessaire jeu des concessions mutuelles propre à une véritable négociation collective ?

1.2 La portée des normes de droit international au Canada : considérations générales

Le droit international du travail est une source incontournable du droit du travail et il convient de rappeler sa portée au Québec et au Canada. À cet égard, la normativité de l'Organisation internationale du travail (ci-après l'OIT) ne peut être négligée lorsqu'il s'agit de légiférer en matière de liberté syndicale. Cette sous-section rappelle la nature des normes de l'OIT en la matière (1.2.1) et le cadre de mise en œuvre de celles-ci par les

organes de contrôle du Bureau international du travail (1.2.2). La question de la recevabilité du droit international par le droit canadien sera également étayée.

1.2.1 Les normes de l'Organisation internationale du travail en matière de liberté syndicale: rappel sommaire

Les normes de l'OIT relatives à la liberté syndicale se dégagent du cadre général des principes constitutionnels de l'OIT et de façon plus spécifique des conventions nos 87 et 98, lesquelles portent respectivement sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et sur le droit d'organisation et de négociation collective.

Le préambule de la constitution de l'OIT²⁴, énoncé à la partie XIII du *Traité de Versailles* de 1919, mentionne, comme objectif visé par les États membres, « l'affirmation du principe de la liberté syndicale ». Cette perspective se voit renforcée par la Déclaration de l'OIT de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail, en vertu de laquelle la Conférence internationale du travail déclare que l'ensemble des membres, ont l'obligation, du seul fait de leur appartenance à l'Organisation, de respecter, promouvoir et réaliser, de bonne foi et conformément à la constitution, les principes concernant les droits fondamentaux qui sont l'objet desdites conventions, dont la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective. »

Instrument fondamental en matière de liberté syndicale, la *Convention no 87*²⁵ *sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical* confère un certain nombre de garanties essentielles aux travailleurs et aux employeurs²⁶. Il importe de souligner que la Convention no 87 s'applique tant aux travailleurs du secteur public, y compris aux fonctionnaires publics qu'aux travailleurs du secteur privé²⁷.

La Convention no 87 ne traite pas spécifiquement de la question de la négociation collective, abordée expressément dans d'autres conventions relatives à la liberté

²⁴ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 15 (1948), p. 35. Le texte de la constitution a été complété par la *Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944*, laquelle « affirme à nouveau les principes fondamentaux sur lesquels est fondée l'Organisation », notamment le principe suivant : « [l]a liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu ». La *Déclaration de Philadelphie* reconnaît également « l'obligation solennelle pour l'Organisation internationale du travail de seconder la mise en œuvre de programmes propres à réaliser la reconnaissance effective du droit de négociation collective » : *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation internationale du travail*, art. 1 et 1.1, dans *Constitution de l'Organisation internationale du travail et règlement de la Conférence internationale du travail*, Bureau international du travail, Genève, 1973.

²⁵ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 68 (1950), p. 17.

²⁶ Notamment le droit d'association, sans autorisation préalable, et le droit d'affiliation (art. 2) ; la liberté d'action, sans intervention des autorités publiques, en ce qui a trait en particulier au fonctionnement interne (élaboration des statuts, élection des dirigeants, formulation d'un programme d'action, etc.) des organisations de travailleurs et d'employeurs (art. 3) ; l'interdiction de la dissolution ou de la suspension de ces organisations par voie administrative (art. 4).

²⁷ En effet, l'article 2 de la Convention prévoit en effet le droit des travailleurs et des employeurs, « sans distinction d'aucune sorte », de constituer des organisations de leur choix. Seules les forces armées et la police peuvent être exclues des garanties prévues à la Convention (art. 8).

syndicale²⁸. En revanche et quoique cette question n'y soit pas abordée explicitement, elle a été interprétée par les organes de contrôle de l'OIT *comme protégeant le droit de grève*, celui-ci constituant un moyen essentiel à la promotion et à la défense des intérêts des organisations de travailleurs.²⁹

La *Convention no 98*³⁰ *sur le droit d'organisation et de négociation collective* vise à protéger les organisations de travailleurs des actes de discrimination antisyndicale et des actes d'ingérence. Ces dispositions tendent notamment à assurer la protection de l'emploi des travailleurs, indépendamment de leur affiliation syndicale ou de leurs activités syndicales, et à prévenir diverses formes d'ingérence dans les activités internes des organisations de travailleurs ou d'employeurs. Cette convention prévoit également que des mesures appropriées doivent être prises pour encourager et promouvoir la négociation volontaire de conventions collectives³¹ dont la violation érige autant d'obstacles au réel développement de la négociation collective. Tel est le sens de l'interprétation donnée à la disposition par les divers organes de contrôle du BIT : certaines pratiques étatiques qui, par exemple, restreignent le domaine de la négociation collective peuvent ainsi apparaître incompatibles avec l'article 4 de la *Convention no 98*.

La Convention no 98 ne s'applique pas à la fonction publique, du moins en ce qui concerne les agents publics exerçant un niveau significatif d'autorité au nom de l'État. L'article 6 de la Convention précise en effet que celle-ci « ne traite pas de la situation des fonctionnaires publics ». Quoique la notion de « fonction publique » revête un contenu variable suivant les systèmes juridiques concernés, l'article 6 de la Convention doit être interprété comme visant seulement les fonctionnaires « dont les activités sont propres à l'administration de l'État » et non les travailleurs employés par les entreprises publiques ou par des institutions publiques autonomes³². Par ailleurs, les « cols blancs » travaillant dans l'administration publique ne peuvent être considérés comme participant de l'administration de l'État. Les garanties conférées par la *Convention no 98* demeurent donc applicables à de larges catégories de travailleurs du secteur public.

²⁸ Comme le soulignait toutefois l'ancien directeur général du BIT, « la Convention n° 87 est devenue en quelque sorte la pierre angulaire de l'OIT » (Francis Blanchard, « L'OIT face aux problèmes des relations professionnelles », (1987) *Rel. ind.* 3, 6).

²⁹ Cette interprétation, qui est celle des organes de contrôle de l'OIT depuis près de 75 ans, a cependant été remise en question avec insistance, ces dernières années, par les associations internationales des employeurs. Le différend s'aggravant au point d'avoir un effet paralysant sur certaines instances de l'OIT, le conseil d'administration de l'Organisation, s'appuyant sur l'article 37 de sa Constitution, a requis d'urgence en novembre 2023 l'avis de la Cour internationale de Justice (CIJ) sur la question. La CIJ, par ordonnance rendue le 16 novembre 2023, a accepté de considérer cette requête pour avis consultatif. Les parties concernées, dont l'Organisation internationale des employeurs, la Confédération syndicale internationale et la Fédération syndicale mondiale, avaient jusqu'au 16 mai 2024 pour présenter leurs représentations écrites sur la question.

³⁰ Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 96 (1951), p. 259.

³¹ Article 4. Or, comme le rappelait Pierre Verge, cette disposition utilise une formulation davantage promotionnelle que normative: Pierre Verge, *Le droit de grève, fondements et limites*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 1985, p. 86.

³² Voir Organisation Internationale du Travail, *La liberté syndicale. Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*. Genève, BIT, 2018, par. 1249.

1.2.2 L'interprétation et la mise en œuvre des normes relatives à la liberté syndicale par les organes de contrôle du Bureau international du travail

Un simple examen du contenu de la constitution de l'OIT et des dispositions des conventions relatives à la liberté syndicale demeure insuffisant pour se faire une idée adéquate de la portée pratique des principes et normes de l'OIT en la matière. Il convient en effet d'attacher une grande importance à l'interprétation des dispositions pertinentes faite par les organes de contrôle du Bureau international du travail (BIT).

En particulier, les rapports détaillés du Comité d'experts pour l'application des conventions et recommandations et la riche jurisprudence du Comité de la liberté syndicale viennent préciser le contenu de dispositions parfois laconiques ou susceptibles d'interprétations divergentes³³. De l'ensemble de ces travaux se dégage un édifice normatif qui, encore qu'applicable à des États d'un niveau de développement très variable et doté de systèmes distincts de relations industrielles, représente davantage qu'un niveau minimum et demeure exigeant, même pour des pays démocratiques industrialisés comme le Canada, le Royaume-Uni ou les États-Unis³⁴.

1.2.3 Recevabilité du droit international du travail en droit canadien

La Constitution canadienne est à peu près silencieuse sur la question des relations internationales³⁵. La position traditionnelle demeure la suivante : la norme conventionnelle n'est pas source de droit pour le juge interne. Une loi de mise en œuvre des conventions auxquelles le Canada est parti est nécessaire pour que celles-ci se voient conférer une valeur juridique en droit interne. Le Canada s'inscrit par conséquent dans la tradition dualiste du point de vue des rapports entre le droit international et le droit interne, sauf quant au droit international coutumier. Ce dernier est en général considéré comme faisant partie du droit interne compte tenu de son caractère obligatoire, opposable à tous les États. Cela, dans la mesure toutefois où la norme internationale ne contredit pas le droit canadien.

L'adoption de la *Charte canadienne des droits et libertés*³⁶ comme partie fondamentale de la Constitution canadienne a cependant modifié en profondeur les rapports entre les normes du droit international des droits de la personne et le droit interne canadien. Dès 1987 en effet, dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act de l'Alberta*, la Cour suprême (opinion du juge Dickson) reconnaissait la pertinence et la force persuasive

³³ Voir annexe 1 pour comprendre les mécanismes de contrôle et d'application des conventions de l'OIT.

³⁴ Gerhard Schnorr, « L'influence des normes internationales du travail sur la législation et la pratique en République fédérale d'Allemagne », (1974) *Revue internationale du travail* 583-610 : « [...] C'est dire que l'influence des normes internationales est marquante, même pour les ordres juridiques socialement avancés. »

³⁵ Traditionnellement, en *common law*, seul le souverain ou l'exécutif possède la prérogative d'engager le pays par voie de traité ; toutefois, si le traité a pour effet de modifier l'ordre juridique interne, le principe de la souveraineté parlementaire fait obstacle à l'application des dispositions conventionnelles, puisque leur mise en œuvre exige l'approbation du Parlement.

³⁶ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la Loi constitutionnelle de 1982 [annexe B de la Loi de 1982 sur le Canada, 1982, c. 11 (R.-U.)].

du droit international comme source d'interprétation de la Charte canadienne.³⁷ Il s'en faut de beaucoup, toutefois, pour que l'attitude de la Cour suprême soit univoque quant à la « valeur persuasive » du droit international : ce n'est que récemment³⁸ que la majorité de la Cour a fait siennes certaines exigences du droit international du travail en matière de liberté d'association.

Soulignons toutefois qu'en 2020, dans l'arrêt *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*³⁹, la Cour suprême du Canada – encore que fort divisée sur la question – distingue, quant à la pertinence du recours au droit international en matière d'interprétation des dispositions de la Charte canadienne, les engagements internationaux pris par le Canada et la référence à d'autres normes internationales qui ne lient pas formellement l'autorité publique. Pour la majorité de la Cour suprême, le droit international joue essentiellement un rôle d'appui ou de confirmation d'une position. Même dans ce rôle limité, écrit la majorité dans ce jugement, il importe de distinguer entre les normes internationales ayant une portée obligatoire pour le Canada, et celles qui n'ont pas d'effet contraignant. En partant de ces prémisses, la Cour précise l'idée d'une *présomption de conformité* des droits de la personne aux obligations internationales contractées par le Canada.

À la lumière de cet arrêt, il importe de considérer à la fois **l'antériorité de ces traités par rapport à la date d'adoption** de la *Charte canadienne des droits et libertés*⁴⁰, et leur **caractère contraignant**.

S'agissant des Conventions no 87 et no 98 de l'Organisation internationale du Travail adoptées par celle-ci en 1948-1949, leur antériorité n'est évidemment pas contestable. Par ailleurs, vu leur ratification par le Canada respectivement en 1972 et en 2017, ces conventions doivent être considérées comme des sources hautement persuasives d'interprétation de l'article 2d) de la Charte canadienne.

Au demeurant, les normes énoncées dans ces conventions ont été prises en compte de cette manière par les tribunaux canadiens et québécois à plusieurs reprises, de même que les positions et recommandations du Comité de la liberté syndicale (CLS) et de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations du BIT, lesquelles font autorité en la matière.

³⁷ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, p. 348 (dissidence du juge en chef Dickson).

³⁸ *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 RCS 1016.

³⁹ *Québec (Procureure générale) c. 9147-0732 Québec inc.*, 2020 CSC 32.

⁴⁰ Les sources non contraignantes sont considérées « comme des outils d'interprétation pertinents et persuasifs, mais non déterminants ». De telles sources comprennent en particulier « les instruments internationaux auxquels le Canada n'est pas parti. De tels instruments ne donnent pas naissance à la présomption de conformité. Ils n'ont par conséquent qu'une valeur persuasive dans l'interprétation de la Charte », *ibid*, au par. 35.

Les instruments contraignants, conclut la Cour, « ont nécessairement plus de poids dans l'analyse que les instruments non contraignants », *ibid*, au par. 38.

La Cour suprême a d'ailleurs accordé, dans certains de ses arrêts, une importance particulière aux décisions du Comité de la liberté syndicale⁴¹. Indiquons simplement ici que la Cour suprême du Canada, à juste titre, leur reconnaît une haute valeur persuasive.

Une dernière question reste à être traitée ici, celle de la recevabilité en droit québécois des Conventions no 87 et no 98. Il nous faut distinguer à cet égard entre les principes généraux qui régissent l'adhésion du Québec aux traités internationaux, et la question spécifique de l'attitude du Québec à l'égard de ces deux conventions de l'OIT.

Depuis la décision du Conseil privé de Londres dans *l'Affaire des conventions du travail*, on sait que si la *ratification* d'un traité international relève de la compétence exclusive de l'État fédéral canadien, la *mise en œuvre* du traité peut dépendre, en tout ou en partie, de la compétence provinciale⁴².

Il ressort de ces impératifs juridiques que le Canada doit nécessairement, en matière de travail, obtenir l'accord préalable du Québec avant toute adhésion à une convention internationale du travail. Un processus formel de consentement est maintenant en vigueur en droit québécois.

La *Loi sur le ministère des Relations internationales*⁴³ (L.m.R.i.) a, de fait, été modifiée en 2002 pour prévoir désormais une procédure d'assentiment du Québec au fait d'être lié par une entente internationale. À cet effet, le gouvernement du Québec donne son assentiment en procédant par décret (art. 22.1 L.m.R.i.).

Le Québec s'est déclaré lié par la Convention 98 via le Décret 727-2018 concernant *la Convention no 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949*, de l'Organisation internationale du Travail (6 juin 2018)⁴⁴.

Il n'existait pas antérieurement de procédure formelle permettant au Québec de signifier son accord préalable à la ratification par le Canada d'un traité international touchant aux matières relevant de sa compétence constitutionnelle. Cet accord pouvait être transmis simplement par échange de lettres entre le Premier ministre du Québec et celui du Canada. Cela dit, en vertu de l'arrêt du Conseil privé portant sur les conventions internationales du travail⁴⁵, le gouvernement fédéral devait impérativement rechercher l'accord des provinces avant de ratifier la Convention no 87. De fait, l'accord préalable des provinces à la ratification par le Canada de la Convention no 87 de l'OIT, à la suite de conférences fédérales-provinciales relatives au travail (notamment, une rencontre pancanadienne des

⁴¹ *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, par. 69.

⁴² *The Attorney General of Canada (Appeal No. 100 of 1936) v. The Attorney General of Ontario and others (Canada)*, [1937] UKPC 6. Dans cet arrêt de 1937, le Conseil privé s'en remettait par ailleurs au *Traité de Versailles*, lequel déterminait à l'époque les droits et obligations des États membres en matière d'engagements internationaux. L'instrument contemporain régissant l'adoption et l'exécution des traités est la *Convention de Vienne sur le droit des traités* adoptée dans le cadre de l'ONU en 1969

⁴³ RLRQ, c. M-25.1.1.

⁴⁴ (2018) 150 G.O. II, 4273.

⁴⁵ *The Attorney General of Canada (Appeal No. 100 of 1936) v. (The Attorney General of Ontario and others (Canada))*, [1937] UKPC 6.

sous-ministres du travail à Ottawa en avril 1971)⁴⁶, fut signifié par transmission d'écrits⁴⁷. Tel fut le cas en ce qui concerne le Québec : dès le 19 février 1969, M. Jean-Jacques Bertrand, premier ministre du Québec, a transmis par lettre l'accord du Québec au premier ministre du Canada, Pierre-Elliott Trudeau⁴⁸.

⁴⁶ Voir André Dufour, « Fédéralisme canadien et droit international », dans Ronald Macdonald, Gerald Morris et Douglas Johnston, *Canadian perspectives on international law and organization*, Toronto, University of Toronto Press, 1974, 72-87, p. 85. Dans le même ouvrage, voir Gerald Morris, « Canadian Federalism and International Law », p. 55-71.

Concernant la rencontre de 1971 elle-même, soit la deuxième rencontre fédérale-provinciale des sous-ministres du Travail (21 avril 1971), on en retrouve une brève mention dans Ministère du Travail du Canada, *Faits saillants du Rapport annuel 1972*, Travail Canada, Ottawa, 1973, soulignant, sans davantage de précisions, que la rencontre a notamment traité de la Convention no 87 relative à la liberté syndicale.

⁴⁷ V. John Mainwaring, « Le Canada en tant que membre de l'O.I.T. : réalisations et possibilités », (1969) 24(4) *Relations industrielles/Industrial Relations* 680-704, p. 700-701.

Voir ainsi, quant à l'Alberta, *Alberta Union of Provincial Employees v. Alberta*, 1980 CanLII 1108 (AB KB), par. 17-18.

⁴⁸ Gouvernement du Québec, *Lettre du Premier ministre Jean-Jacques Bertrand à l'Honorable Pierre-Elliott Trudeau, Premier ministre du Canada, ayant pour objet la Convention no 87 de l'OIT (Liberté syndicale et protection du droit syndical)*, Québec, le 19 février 1969 (lettre obtenue via Archives Québec).

2. La conformité au droit du Projet de loi 89

Avant d'aborder de façon spécifique l'étude des dispositions du Projet de loi 89 en lien avec le droit canadien et québécois, il apparaît nécessaire de rappeler le cadre juridique applicable en matière de liberté constitutionnelle d'association (2.1). Cet exercice nous permettra ensuite d'étudier le pouvoir du ministre du Travail de décréter un arbitrage obligatoire et de mettre fin à la grève en application des éventuels articles 111.32.1 et suivants (2.2) et celui de l'assujettissement au maintien de services assurant le bien-être de la population (2.3).

2.1. La portée de la liberté d'association protégée par les Chartes

D'entrée de jeu, soulignons que l'interprétation de celle-ci a été l'objet d'une évolution importante dans la jurisprudence de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel du Québec au cours des deux dernières décennies.

Si en 1987, la majorité de la Cour suprême retient une définition hautement individualiste de la liberté d'association et refuse d'y inclure toute dimension collective⁴⁹, un premier bémol à l'approche très formaliste est posé dans l'arrêt *Dunmore*⁵⁰. À cette occasion, la majorité de la Cour conclut que l'exclusion du régime général de rapports collectifs de travail des travailleurs agricoles de l'Ontario contrevient à la *Charte canadienne*, puisqu'elle avait pour effet d'accroître de façon considérable leur difficulté d'exercer leur liberté d'association.

Cela dit, c'est véritablement en 2007 qu'un changement de paradigme s'opère, avec la reconnaissance de la protection constitutionnelle de la dimension collective de la liberté d'association. Dans le désormais célèbre arrêt *Health Services*⁵¹, le plus haut tribunal du pays rompt avec sa jurisprudence antérieure, en reconnaissant que le droit de négocier collectivement ses conditions de travail doit recevoir une protection constitutionnelle. Cette affaire mettait en cause la contestation d'une loi de la Colombie-Britannique qui annulait certaines dispositions des conventions collectives applicables aux travailleuses de la santé et interdisait la négociation future des matières visées, afin de résoudre les difficultés budgétaires du système de santé de la province.

Pour la Cour, l'acte normatif attaqué portait atteinte au droit procédural de négociation collective en entravant substantiellement la tenue de véritables négociations, de sorte que la loi a été invalidée. La juge en chef McLachlin et le juge Lebel, au nom de la majorité⁵², rappellent l'importance de la négociation collective:

⁴⁹ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb)*, [1987] 1 RCS 313 ; *AFPC c Canada*, [1987] 1 RCS 424 et *SDGMR c Saskatchewan*, [1987] 1 RCS 460.

⁵⁰ *Dunmore c Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94.

⁵¹ *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique* [2007] 2 R.C.S. 391

⁵² La juge Deschamps est dissidente en partie, eu égard à l'analyse de la justification sous l'article premier.

[82] Le droit de négocier collectivement avec l'employeur favorise la dignité humaine, la liberté et l'autonomie des travailleurs en leur donnant l'occasion d'exercer une influence sur l'adoption des règles régissant leur milieu de travail et, de ce fait, d'exercer un certain contrôle sur un aspect d'importance majeure de leur vie, à savoir leur travail.

Cette décision marque un changement décisif dans l'interprétation que les tribunaux ont donnée à la liberté d'association.

L'importance du droit de négociation collective a été réitérée en 2015, à l'occasion de la deuxième trilogie rendue par le plus haut tribunal du pays à l'égard de l'interprétation de l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*⁵³. Pour la Cour, il y a lieu de préconiser une interprétation "téléologique, généreuse et contextuelle"⁵⁴ de l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*. Contrairement à ce qu'elle avait affirmé antérieurement⁵⁵, la Cour estime alors que la négociation collective constitue une condition nécessaire à l'exercice significatif de la garantie constitutionnelle prévue à l'alinéa 2d) et qu'elle ne se limite pas à en être un dérivé.

L'arrêt le plus marquant de la deuxième trilogie est sans aucun doute *Saskatchewan* dans lequel la majorité de la Cour suprême reconnaît que le droit d'exercer la grève constitue et a toujours constitué un « minimum irréductible de la liberté syndicale dans les relations de travail au Canada »⁵⁶. Dans cette affaire, une loi saskatchewanaise qui limitait l'exercice du droit de grève des personnes salariées du secteur public assurant les services essentiels était contestée. La loi interdisait à toutes les personnes salariées devant maintenir des services essentiels de prendre part à un arrêt de travail et obligeait que l'entièreté de leurs fonctions soient maintenues. Elle conférait également à l'employeur public le pouvoir de désigner de façon unilatérale les services publics jugés essentiels et les personnes salariées devant continuer d'exercer leurs fonctions durant une grève. Pour la majorité de la Cour suprême, la loi entravait de façon substantielle le droit à la négociation collective, lequel ne peut être assuré sans l'exercice véritable du droit de grève:

Le droit de grève est essentiel à la réalisation de ces valeurs et de ces objectifs par voie de négociation collective, car il permet aux travailleurs de cesser le travail de manière concertée en cas d'impasse de cette négociation collective. En recourant à la grève, les travailleurs s'unissent pour participer directement au processus de détermination de leurs salaires, de leurs conditions de travail et des règles qui régiront leur vie professionnelle (Fudge et Tucker, p. 334). Ainsi, le recours possible à la grève fait en sorte que les travailleurs peuvent, par leur action concertée, refuser de travailler aux conditions imposées par l'employeur. Cette action concertée

⁵³ *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1; *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4 et *Meredith c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 2.

⁵⁴ *Association de la police montée de l'Ontario*, par. 47 et ss

⁵⁵ *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20.

⁵⁶ *Saskatchewan Federation of Labour*, par. 61.

directe lors d'une impasse se veut une affirmation de la dignité et de l'autonomie personnelle des salariés pendant leur vie professionnelle⁵⁷.

Pour ne pas alourdir inutilement le présent mémoire et considérant l'importance de l'arrêt *Saskatchewan*, nous jugeons préférable de réserver nos commentaires de la portée de cet arrêt dans la section portant sur l'étude des dispositions du Projet de loi 89.

En somme, la liberté d'association protège trois catégories d'activités : (1) le droit de s'unir à d'autres et de constituer des associations; (2) le droit de s'unir à d'autres pour exercer d'autres droits constitutionnels; et (3) le droit de s'unir à d'autres pour faire face, à armes plus égales, à la puissance et à la force d'autres groupes ou entités. Plus spécifiquement, l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* protège le droit des individus de s'associer en vue de réaliser des objectifs collectifs relatifs à leurs conditions de travail, ce qui inclut le droit procédural à un processus véritable de négociation collective menée de bonne foi, et le droit d'exercer la grève.

Le récent arrêt de la Cour suprême du Canada, *Société des casinos*⁵⁸, rendu en avril 2024, a précisé le cadre d'analyse applicable en matière de violation de la liberté d'association protégée à l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* (cadre d'analyse qui vaut aussi pour une contravention à l'article 3 de la *Charte québécoise*). Sous la plume du juge Jamal, la majorité explique que les deux volets du test s'articulent ainsi :

1. La revendication doit porter sur des activités protégées par la liberté d'association, plutôt que sur l'accès à un régime particulier de relations de travail; et
2. L'action gouvernementale, par son objet ou ses effets, doit entraver substantiellement les activités protégées⁵⁹.

Une fois l'entrave substantielle à la liberté d'association établie, il incombe à l'État d'établir de manière prépondérante que la violation à la liberté d'association s'avère justifiée dans une société libre et démocratique selon le test de l'arrêt *Oakes*⁶⁰.

Pour ce faire, la mesure contestée doit 1) répondre à un objectif urgent et réel; 2) présenter un lien rationnel avec cet objectif, 3) constituer une atteinte minimale à la violation des droits fondamentaux et 4) avoir des effets bénéfiques proportionnels par rapport aux effets préjudiciables sur le droit constitutionnel.

⁵⁷ *Saskatchewan Federation of Labour*, par. 54

⁵⁸ *Société des casinos du Québec inc. c. Association des cadres de la Société des casinos du Québec*, 2024 CSC 13.

⁵⁹ *Société des casinos*, par. 33.

⁶⁰ *R. c. Oakes*, 1986 CanLII 46 (CSC), [1986] 1 RCS 103

2.2. Le pouvoir de décréter un arbitrage obligatoire et de mettre fin à la grève

À la lumière du cadre juridique et de l'état du droit que nous avons dressé dans la sous-section précédente, l'analyse des dispositions du Projet de loi 89 portant sur le pouvoir spécial dévolu au ministre du Travail d'imposer l'arbitrage obligatoire (art. 111.32.1 et ss; art 5 du PL) nous amène à conclure qu'elles entravent substantiellement la liberté d'association protégée par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*. Au surplus, le mécanisme de règlement des différends qui sera substitué à la suppression du droit de grève, en cas d'imposition de l'arbitrage obligatoire, ne permet pas de justifier l'atteinte à la liberté d'association sans que l'État en fasse la preuve de façon prépondérante, ce qui n'est pas un fardeau facile à remplir. En tout état de cause, indépendamment du résultat auquel pourrait conduire l'analyse de ces dispositions eu égard au droit national, elles contreviennent clairement au droit international du travail qui lie le Canada et le Québec.

2.2.1 L'exercice du pouvoir spécial du ministre et liberté constitutionnelle d'association

Suivant le test à deux étapes, développé dans les motifs majoritaires de l'arrêt *Société des casinos*, il y a atteinte à la liberté d'association si la revendication porte sur des activités protégées, et si l'action gouvernementale, par son objet ou ses effets, entrave substantiellement ces activités.

Quant au premier volet du test, il ne fait pas de doute que la suppression totale du droit de grève à laquelle conduit inéluctablement la mobilisation du pouvoir du ministre de l'article 111.32.2 porte sur des activités protégées, puisque ce droit est maintenant reconnu comme une « composante indispensable »⁶¹ de la liberté d'association – la revendication pouvant alors être définie comme le respect du droit de grève.

Quant au deuxième volet, il y a entrave substantielle lorsque « les mesures en question perturbent l'équilibre des rapports de force entre les employés et l'employeur que l'al. 2d) vise à établir »⁶². Il faut, au surplus, que ces mesures soient attribuables à l'État, en ce que celui-ci « orchestre, encourage ou tolère d'une manière substantielle la violation de libertés fondamentales »⁶³.

Le fait qu'un mécanisme de règlement des différends soit substitué à la grève n'empêche pas de conclure à la violation de la liberté fondamentale. Il ne s'agit pas d'une alternative, au choix de l'État, entre le respect du droit de grève ou un mécanisme de règlement des différends.

En effet, la juge Abella, rédigeant les motifs de la majorité dans l'arrêt *Saskatchewan*, écrit :

⁶¹ *Saskatchewan Federation of Labour*, par. 3.

⁶² *Association de la police montée de l'Ontario*, par.72

⁶³ *Dunmore*, par. 26; voir aussi *Société des casinos*, par. 56

[46] Il importe toutefois de souligner que la reconnaissance du droit de grève n'est pas propre au seul modèle *Wagner*; elle est de la plupart des modèles de relations de travail. Et lorsque l'histoire montre l'importance de la grève pour le bon fonctionnement d'un modèle de relations de travail en particulier, comme c'est le cas du modèle fondé sur la *Loi Wagner*, on ne doit pas s'étonner que la suppression du droit de grève légal soit considérée comme une entrave substantielle à la négociation collective véritable.

[...]

[75] Ce tour d'horizon historique, international et jurisprudentiel me convainc que l'interprétation de l'al. 2d) est aujourd'hui celle que préconisait le juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, à savoir qu'un processus véritable de négociation collective exige que les salariés puissent cesser collectivement le travail aux fins de la détermination de leurs conditions de travail par voie de négociation collective. Advenant la rupture de la négociation de bonne foi, la faculté de cesser collectivement le travail est une composante nécessaire du processus par lequel les salariés peuvent continuer de participer véritablement à la poursuite de leurs objectifs liés au travail. Dans le présent dossier, supprimer le droit de grève revient à entraver substantiellement l'exercice du droit à un processus véritable de négociation collective.

[78] Le test consiste alors à déterminer si, dans un cas donné, l'entrave législative au droit de grève équivaut ou non à une entrave substantielle à la négociation collective. Il appert que la PSESA satisfait à cette condition en ce qu'elle empêche les salariés désignés de se livrer à tout arrêt de travail dans le cadre du processus de négociation. Sa justification doit donc être démontrée au regard de l'article premier de la Charte.
(notre emphase)

Dans la foulée de cet arrêt, la Cour d'appel du Québec a eu l'occasion de confirmer à quelques reprises que la suppression du droit de grève constituait *en soi* une atteinte à la liberté d'association protégée par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*.

Elle l'a d'abord fait dans l'arrêt *Procureur général du Québec c. Les avocats et notaires de l'État québécois*⁶⁴, pour le réaffirmer de façon plus ferme en 2023 sous la plume du juge Mainville, dans l'arrêt *Alliance des professionnels et des professionnelles de la Ville de Québec c. Procureur général du Québec*, 2023 QCCA 626 :

[96] Les propos du juge Dickson dans sa dissidence portant sur le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, lesquels « font maintenant jurisprudence », établissent clairement que l'analyse s'effectue plutôt au stade

⁶⁴ *Procureur général du Québec c. Les avocats et notaires de l'État québécois*, 2021 QCCA 559 (CanLII), demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême du Canada rejetée, n° 39695.

de l'atteinte minimale dans le cadre du test de la justification en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne* :

Comme je l'ai noté précédemment, les dispositions relatives aux agents de police et aux pompiers satisfont au premier critère de la proportionnalité: il y a un lien rationnel entre l'interdiction de la grève dans ces services et l'objectif législatif de garantie des services essentiels. Il est donc utile d'examiner si les mesures adoptées sont de nature à porter atteinte le moins possible à la liberté d'association des intéressés. Manifestement, si le droit de grève devait être refusé et s'il n'était remplacé par aucun moyen efficace et juste de résoudre les conflits de travail, les employés se verraient refuser tout apport susceptible d'assurer des conditions de travail équitables et décentes et le droit des relations de travail s'en trouverait faussé entièrement à l'avantage de l'employeur. C'est pour cette raison que l'interdiction législative de la grève doit s'accompagner d'un mécanisme de règlement des différends par un tiers.

[...]

[Soulignement ajouté]

[97] Il est d'ailleurs logique que l'analyse du caractère adéquat du substitut à la grève s'effectue dans le cadre du volet portant sur la justification en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*. C'est l'interdiction du droit de grève qui porte une atteinte substantielle à l'alinéa 2d). C'est donc dans le cadre de la justification de cette atteinte substantielle à la liberté d'association que le gouvernement doit démontrer qu'il a prévu un mécanisme satisfaisant comme substitut à la grève.

(notre emphase; références omises)

En 2024, dans l'arrêt *Fraternité des policiers et policières de Montréal c. Procureur général du Québec*, 2024 QCCA 1106, sous la plume majoritaire de la juge Gagné, la Cour reprenait ce principe :

[75] En effet, dans la mesure où l'interdiction du droit de grève pendant la phase des négociations est considérée comme une entrave substantielle à la négociation collective, donc comme une atteinte à la liberté d'association protégée par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*, il est logique que le gouvernement supporte le fardeau de démontrer son caractère raisonnable et justifié aux termes de l'article premier.

(notre emphase; références omises)

Très récemment, en février 2025, c'est aussi ce que la juge Bich réitérait en affirmant que :« la suppression du droit de grève attente à la liberté d'association des salariés en ce qu'elle entrave substantiellement leur droit de négocier collectivement leurs conditions de travail »⁶⁵.

⁶⁵ *Procureur général du Québec c. Centrale des syndicats démocratiques (CSD)*, 2025 QCCA 216, par. 113.

Il en découle que l'intervention du ministre du Travail, en application de l'article 111.32.2 envisagé et indépendamment de ses motivations, dans la mesure où elle a pour effet de supprimer le droit de grève, porte atteinte à la liberté d'association protégée par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* et de l'article 3 de la *Charte québécoise*⁶⁶.

Au surplus, soulignons qu'il n'y a pas de limite temporelle à la liberté d'association, suivant la jurisprudence actuelle. Ergo, la suppression du droit de grève par l'imposition de l'arbitrage obligatoire, même si elle survient après que le droit de grève ait été exercé, constitue une violation de la liberté d'association⁶⁷. Ce constat vaut aussi lorsque l'exercice du droit de grève ne semble plus contribuer à dénouer l'impasse des négociations ou lorsque son exercice perdure dans le temps. C'est la conclusion à laquelle sont parvenues la Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec dans le litige portant sur la loi spéciale ayant mis fin à la grève des juristes de l'État, en 2017. Cette loi a été adoptée après deux ans de négociations et quatre mois de grève, ce qui n'a pas empêché les tribunaux de conclure qu'elle portait atteinte à la liberté d'association en ce qu'elle retirait aux juristes leur droit de grève. La Cour d'appel a même précisément rejeté l'argument du Procureur général du Québec voulant que la juge de la Cour supérieure "ait omis de tenir compte de la limite temporelle du droit de grève":

[99] J'en viens maintenant aux erreurs alléguées dans l'application de règles claires à des faits révélés au procès. Contrairement à ce que soutiennent les appelants, qui là-dessus ne s'appuient sur aucune source jurisprudentielle ou doctrinale vraiment pertinente, il n'y a pas de limite temporelle aux droits fondés sur l'alinéa 2d) de la CCDL. Les appelants citent ici un court extrait de l'arrêt *Health Services* :

[102] Néanmoins, les parties ne sont pas tenues à des efforts illimités pour parvenir à une entente. [TRADUCTION] « Les parties engagées dans la négociation peuvent en arriver à un point où la poursuite des discussions serait vaine. Dans ce cas, la décision de rompre les négociations ou d'adopter l'attitude « à prendre ou à laisser » ne serait probablement pas considérée comme allant à l'encontre des négociations de bonne foi. »

Mais cette citation n'étaye pas l'argument que veulent en tirer les appelants, car elle a trait à la détermination de la bonne foi dans le processus de négociation collective.

⁶⁶ Nous estimons que le droit au lock-out, lequel pourrait être restreint par le PL 89, échappe à l'analyse sous l'égide de la *Charte canadienne* et de la *Charte québécoise*. En effet, puisqu'il résulte d'une action individuelle de l'employeur, alors que la grève constitue une action collective animée par la volonté de rééquilibrer le rapport de force des personnes salariées dans le cadre de la négociation de leurs conditions de travail, le droit au lock-out ne saurait être visé par la liberté d'association. Voir Coutu et al., *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*, 2^e ed, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2019 aux p. 260-61.

⁶⁷ *Procureur général du Québec c. Les avocats et notaires de l'État québécois*, 2021 QCCA 559, par. 99 et 100.

[100] La juge a suivi ici l'exemple d'un collègue de la Cour supérieure de justice de l'Ontario dans l'affaire *Postal Workers* et elle a écarté deux arguments selon lesquels il n'y a pas entrave au droit de négociation lorsque «le processus de négociation véritable a été pleinement exercé » ou « les parties sont dans une impasse telle que la grève ne contribue plus aux négociations » au moment où le droit de grève est supprimé. Une chose est certaine, comme l'écrivait le juge *Firestone* dans l'affaire *Postal Workers* : « [t]here is no support for a temporal limit on the right to strike in the jurisprudence of the Supreme Court of Canada ». Quant à savoir si l'employeur peut décider unilatéralement qu'il y a impasse, ou que le processus de négociation a été pleinement exercé, ou que la grève ne contribue plus aux négociations, la proposition dans chaque cas semble plus que douteuse. L'employeur peut décréter un lock-out lorsque la loi l'y autorise, mais tant qu'il se garde de le faire et que l'association de salariés s'abstient de déclencher une grève, l'obligation de négocier de bonne foi, aussi exigeante qu'elle puisse paraître, perdure. Il peut aussi, *de facto*, y avoir rupture des négociations, mais si elles reprennent, chaque partie doit s'y prêter avec bonne foi.

(notre emphase; référence omise)

Indépendamment du moment où elle est décrétée, l'imposition de l'arbitrage obligatoire entraînant la suppression du droit de grève attente à la liberté d'association, qu'elle survienne avant l'exercice du droit de grève, au début de celui-ci ou après un certain temps depuis le déclenchement de la grève.

Par conséquent, la codification d'un pouvoir spécial dont la mobilisation porte atteinte à une liberté fondamentale est hautement problématique, indépendamment de la justification qui peut en être faite dans un second temps. Les modifications envisagées au *Code du travail*, si elles devaient être adoptées, entraînent indubitablement une banalisation de la violation des droits consacrés par les chartes. Ce constat se pose avec encore plus de vigueur lorsque le recours à l'arbitrage obligatoire repose sur une décision unilatérale et discrétionnaire du ministre (éventuel art. 111.32.2 C.tr.).

2.2.2 Les difficultés de justifier l'atteinte au droit constitutionnel

Comme l'a précisé à maintes reprises la Cour d'appel du Québec, c'est au stade de la justification sous l'article premier de la *Charte canadienne* que doit être pris en considération le mécanisme de règlement des différends mis en place par le Projet de loi sous étude.

D'entrée de jeu, il y a lieu de mentionner que le fait de prévoir un tel mécanisme ne garantit pas que l'atteinte à la liberté d'association soit pour autant justifiée, même en tenant pour acquis qu'il rencontre les exigences posées par la jurisprudence en termes d'efficacité, d'indépendance et d'impartialité.

C'est ce qui ressort du passage suivant rédigé par la juge Abella dans l'arrêt *Saskatchewan*:

[25] Lorsque le législateur limite le droit de grève d'une manière qui entrave substantiellement un processus véritable de négociation collective, il doit le remplacer par l'un ou l'autre des mécanismes véritables de règlement des différends couramment employés en relations de travail. La loi qui prévoit un tel mécanisme de rechange voit sa justification accrue au regard de l'article premier de la Charte. À mon avis, l'absence d'un tel mécanisme dans la *PSESA* représente ce qui, en fin de compte, rend les restrictions apportées par celle-ci inadmissibles sur le plan constitutionnel.

(notre emphase; références omises)

Dans son plus récent arrêt en la matière, la Cour d'appel du Québec reprenait cette idée :

[113] [...] cette entrave peut cependant être justifiée en vertu de l'art. 1 de la Charte canadienne, en présence d'un mécanisme de remplacement convenable répondant de manière proportionnée à un objectif urgent et réel.⁶⁸.

(notre emphase; références omises)

À chaque fois que le ministre mobilisera le « pouvoir spécial » que lui accordera l'éventuel article 111.32.2 C.tr., la justification sous l'égide de l'article premier de la *Charte canadienne* devra être démontrée. Dès lors, il incombera à l'État d'établir de manière prépondérante que la violation à la liberté d'association s'avère justifiée, selon le test de l'arrêt *Oakes* précité.

Ainsi, à l'instar de litiges récents où l'intervention étatique dans un conflit pour mettre fin à la grève a été contestée devant les tribunaux⁶⁹, la décision du ministre de supprimer le droit de grève et d'imposer aux parties un arbitrage obligatoire suivant les nouvelles dispositions du *Code du travail* devra : 1) répondre à un objectif urgent et réel; 2) présenter un lien rationnel avec cet objectif, 3) constituer une atteinte minimale à la violation des droits fondamentaux et 4) avoir des effets bénéfiques proportionnels par rapport aux effets préjudiciables sur le droit constitutionnel.

L'objectif urgent et réel dont il est question devra être suffisamment important pour justifier la suppression du droit de grève. Il s'agit d'une norme sévère qui écarte les objectifs peu importants ou qui seraient contraires aux principes qui constituent l'essence même d'une société libre et démocratique⁷⁰.

⁶⁸ *Procureur général du Québec c. Centrale des syndicats démocratiques (CSD)*, 2025 QCCA 216.

⁶⁹ Voir par exemple l'analyse des tribunaux des deux dernières lois spéciales adoptées par l'Assemblée nationale depuis l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labour : Les avocats et notaires de l'État québécois c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCS 3897, conf. par 2021 QCCA 559 et *Fédération des travailleurs du Québec (FTQ-Construction) c. Procureur général du Québec*, 2022 QCCS 4607, par. 256 et ss.

⁷⁰ *Oakes*, par. 69

Les modifications envisagées au *Code du travail* ne sauraient constituer un sauf-conduit dégageant l'État de son fardeau de la preuve, dans la mesure où, par sa décision, l'État portera atteinte au droit constitutionnel de l'ensemble des personnes salariées visées.

Au surplus, c'est à l'aune du critère de la proportionnalité, plus spécifiquement quant aux effets bénéfiques de la décision du ministre du Travail de décréter l'arbitrage obligatoire par rapport aux effets préjudiciables en découlant, que le mécanisme de règlement substitué au droit de grève sera pris en compte.

En somme, l'analyse qui devra être faite pour évaluer la constitutionnalité du décret pris sous l'égide de l'éventuel article 111.32.2 C.tr. repose sur des considérations éminemment factuelles, dont la charge de la preuve incombera à l'État. Cette analyse se fera au cas par cas. Une telle modification du Code du travail conduira inévitablement à une prolifération de contestations constitutionnelles et une judiciarisation des conflits de travail, puisque chaque cas devra être analysé à l'aune des particularités qui lui sont propres.

2.2.3 La contravention au droit international

Nous sommes d'avis que le pouvoir spécial octroyé au ministre par ce Projet de loi ne respecterait pas les engagements internationaux du Québec (cf. Les conventions no 87 et no 98 de l'OIT, telles qu'interprétées par le Comité de liberté syndicale (CLS)). **D'une part**, l'arbitrage obligatoire ne peut être imposé de manière unilatérale et discrétionnaire par le gouvernement.

Lorsque des travailleurs se voient privés de l'exercice du droit de grève du fait qu'ils assument des tâches essentielles ou agissent à titre de fonctionnaires publics, les organes de contrôle du BIT insistent pour que des procédures d'arbitrage soient instaurées : celles-ci doivent être impartiales, rapides et avoir un effet obligatoire pour les deux parties. Ce principe a été réitéré à de nombreuses reprises par le Comité de la liberté syndicale dans le cadre de plaintes mettant en cause le Canada⁷¹.

En outre, le CLS a toujours souligné que le recours à l'arbitrage des différends doit normalement intervenir sur une base volontaire et que « le recours à l'arbitrage obligatoire lorsque les parties ne parviennent pas à un accord par la négociation collective n'est admissible que pour les services essentiels au sens strict »⁷². Une telle façon de faire n'est autorisée que pour la fonction publique à l'égard des fonctionnaires au sens strict, soit ceux

⁷¹ Voir, par exemple, le passage suivant des conclusions du Comité de la liberté syndicale concernant le projet de loi 142 (L.Q. 2005, c. 43) : « [...] le Comité souligne que, lorsque le droit de grève a été restreint ou supprimé dans certaines entreprises ou certains services considérés comme essentiels, les travailleurs devraient bénéficier d'une protection adéquate de manière à compenser les restrictions qui auraient été imposées à leur liberté d'action pendant les différends survenus dans lesdites entreprises ou lesdits services [...] Or, selon les informations à la disposition du Comité, aucune compensation sous forme de conciliation ou d'arbitrage n'a malheureusement été accordée et la Loi 43 impose, à l'égard des salaires et certaines autres conditions de travail, essentiellement la seule offre des employeurs. » « Plaintes contre le gouvernement du Canada concernant la province de Québec », cas n° 2467, par. 578.

⁷² « Plainte contre le gouvernement du Canada présentée par le Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP) », cas n° 2803 (Comité de la liberté syndicale), par. 343

qui exercent des fonctions d'autorité au nom de l'État, ou pour les services essentiels au sens strict du terme. En ce sens, les dispositions envisagées du *Code du travail*, qui s'appliquent à tout secteur sauf aux secteurs public et parapublic, sont contraires aux obligations internationales du Canada, plus spécifiquement à la *Convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical* qui a été interprétée par le Comité de la liberté syndicale comme protégeant le droit de grève⁷³.

Avant de se poser la question de l'accessibilité à l'arbitrage des différends et de la validité de ses conditions d'exercice, il faut d'abord se demander si les salariés visés effectuent des tâches qui relèvent ou non des services essentiels. Nous reviendrons sur la notion de services essentiels au sens du droit international du travail dans la partie 2.3.3.

Par exemple, le CLS juge que les services hospitaliers et de santé⁷⁴ ainsi que les services correctionnels⁷⁵ représentent des services essentiels. Dans le cas de fonctions véritablement essentielles, le CLS estime qu'en cas de restriction ou de suppression du droit de grève, « les travailleurs devraient bénéficier d'une protection adéquate de manière à compenser les restrictions qui auraient été imposées à leur liberté d'action »⁷⁶. En contexte nord-américain, nous l'avons souligné, seul l'arbitrage des différends est en mesure d'offrir adéquatement une telle compensation.

En ce sens, nous sommes d'avis que le PL89 contrevient aux principes du droit international puisque l'arbitrage obligatoire est imposé de manière unilatérale et discrétionnaire par le gouvernement⁷⁷.

⁷³ Tonia Novitz, « The Internationally Recognized Right to Strike: A Past, Present and Future Basis upon Which to Evaluate Remedies for Unlawful Collective Action? » (2014) 30 *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 357; Nicola Smit, « International Developments Regarding the Implementation of the Right to Strike » (2017) 38 *Comparative Labor Law & Policy Journal* 395; Jeffrey Vogt et al., *The Right to Strike in International Law*, Oxford ; New York, Hart, 2020.

⁷⁴ Mais pas tous les salariés œuvrant dans les services hospitaliers et de santé. Cf. « Plainte contre le gouvernement du Canada concernant la province de l'Alberta présentée par le Congrès du travail du Canada », cas n° 1247 (Comité de la liberté syndicale), *Bulletin officiel du BIT*, vol. LXVIII, Série B, n° 3, Genève, 1985, par. 132 : « [La Loi] interdit la grève à tous les salariés des hôpitaux. Le comité note que cette exclusion globale vaut pour les aides de cuisine, les portiers, les jardiniers, etc. [...] Le Comité [...] demande au gouvernement de réexaminer l'article [concerné] de façon que l'interdiction du droit de grève soit limitée aux services essentiels au sens strict du terme. »

⁷⁵ Cf. « Plainte contre le gouvernement du Royaume-Uni présentée par l'Association des gardiens de prison (POA) », cas n° 2283 (Comité de la liberté syndicale), *292^e réunion du Conseil d'administration du BIT*, Genève, 2005, par. 766.

⁷⁶ *Ibid.*, par. 769.

⁷⁷ Voir Bureau international du travail, *La liberté syndicale, Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6^e éd., 2018, en ligne <[wcms_632961.pdf](#)>, par. 907:

« 907. La décision de déclarer la grève illégale ne devrait pas appartenir au gouvernement mais à un organe indépendant des parties et jouissant de leur confiance. (Voir Recueil 2006, paragr. 628; 342e rapport, cas no 2356, paragr. 360; 343e rapport, cas no 2355, paragr. 470; 346e rapport, cas no 2489, paragr. 464; 348e rapport, cas no 2355, paragr. 309, cas no 2356, paragr. 368; 349e rapport, cas no 2513, paragr. 329, cas no 2489, paragr. 686; 351e rapport, cas no 2613, paragr. 1091; 353e rapport, cas no 2614, paragr. 401, cas no 2650, paragr. 420, cas no 2619, paragr. 575; 354e rapport, cas no 2587, paragr. 1060; 355e rapport, cas no 2664, paragr. 1088; 357e rapport, cas no 2664, paragr. 811, cas no 2697, paragr. 984; 358e rapport, cas no 2735,

Par ailleurs, la responsabilité de la suspension de la grève, dans les cas très restreints où cela peut être jugé acceptable en droit international, ne devrait pas reposer sur la décision unilatérale du ministre du Travail, mais sur l'évaluation effectuée par un organe indépendant ayant la confiance des parties⁷⁸.

D'autre part, la notion de « préjudice grave ou irréparable » n'est pas autrement précisée par le P.L. n° 89. Puisque la notion déjà en vigueur de services essentiels concerne la santé et la sécurité de la population, l'expression vise nécessairement d'autres situations. Il en est ainsi d'un préjudice économique, ou moral, ou de la privation de divers services dont bénéficie normalement la population, mais sans mettre en péril la santé ou la sécurité publiques. Le pouvoir attribué au ministre du Travail est clairement discrétionnaire (« le ministre du Travail, s'il estime que... »), à l'instar de celui que revendique présentement le gouvernement du Canada sur la base de l'article 107 du *Code canadien du travail*. En effet, il s'agit d'un préjudice grave ou irréparable, au jugement discrétionnaire du ministre : celui-ci n'aurait aucunement à se justifier, de quelque façon, avant de mettre en œuvre l'article 111.32.2 C.t. Cette disposition contrevient donc aux principes du droit international qui prévoient que la grève ne peut être limitée ou interdite que dans les services essentiels au sens strict du terme (vie, santé, sécurité de la population).

paragr. 605; 360e rapport, cas no 2664, paragr. 954; 362e rapport, cas no 2723, paragr. 842, cas no 2794, paragr. 1137; 363e rapport, cas no 2837, paragr. 310, cas no 2867, paragr. 357; 364e rapport, cas no 2866, paragr. 873; 365e rapport, cas no 2723, paragr. 778; 368e rapport, cas no 2867, paragr. 17; 370e rapport, cas no 2994, paragr. 735; 371e rapport, cas no 2928, paragr. 313, cas no 3033, paragr. 763; 374e rapport, cas no 3029, paragr. 109, cas no 3032, paragr. 416. »

⁷⁸ *Ibid*, par. 825 :

« 825. La responsabilité de la suspension d'une grève pour des raisons de sécurité nationale ou de santé publique ne doit pas incomber au gouvernement mais à un organe indépendant qui ait la confiance de toutes les parties concernées. (Voir Recueil 2006, paragr. 571; 346e rapport, cas no 1865, paragr. 757, cas no 2506, paragr. 1079; 353e rapport, cas no 1865, paragr. 713; 362e rapport, cas no 2838, paragr. 1078.) »

2.3. L'assujettissement au maintien de services assurant le bien-être de la population

Considérant le cadre juridique développé par la jurisprudence en application de l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*, les dispositions du Projet de loi 89 portant sur l'obligation de maintenir des services assurant le bien-être de la population en cas de grève ou de lock-out (art. 111.22.2 et ss; art 4 du PL) sont susceptibles de porter atteinte à la liberté d'association (2.3.1). De plus, elles entraînent sans aucun doute une complexité normative puisqu'elles s'ajouteront à une pluralité de normes encadrant déjà les services à maintenir en cas de grève ou de lock-out (2.3.2). De plus, l'éventuel Chapitre V.1.1 du *Code du travail* soulève de nombreux enjeux eu égard au droit international (2.3.3).

2.3.1. L'atteinte possible à la liberté constitutionnelle d'association

D'entrée de jeu, soulignons que le retrait du droit de grève n'a pas à être total pour entraîner une atteinte à la liberté d'association. L'imposition du maintien de services assurant le bien-être de la population est donc susceptible de contrevenir à l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* (et à l'article 3 de la *Charte québécoise*), en ce que des personnes salariées se verront retirer le droit de participer pleinement à une action concertée dans le cadre de la négociation de leurs conditions de travail, ce qui pourrait avoir pour conséquence d'entraver substantiellement le processus véritable de négociation collective⁷⁹.

Par ailleurs, la volonté d'introduire un nouveau concept, certes distinct, mais tout à la fois imbriqué à celui des services essentiels, s'écarte de l'esprit du *Code du travail* et peut constituer une entorse à la protection constitutionnelle, pour les raisons suivantes.

L'obligation de maintenir des services essentiels dans certains secteurs d'activités spécifiques découle d'un compromis social, visant à assurer la médiation des intérêts des personnes salariées (et de leur syndicat) et l'intérêt de la population. À cet égard, sous réserve de l'exception marginale concernant la fonction publique et des mesures pouvant être prises pour prévenir la destruction ou la détérioration grave des biens de l'entreprise⁸⁰, le Québec a toujours privilégié le critère de la santé et de la sécurité publique comme unique base pour déterminer les services devant être maintenus durant un conflit de travail. Comme envisagé, le Projet de loi rompt ainsi avec cet équilibre acquis au terme de nombreux conflits de travail ayant marqué l'histoire des relations de travail au Québec, et plus largement encore.

S'il faut préserver certains services durant la grève pour assurer des besoins de base à la population, il importe de les définir le plus clairement, mais surtout, le plus restrictivement possible, pour que ce moyen de pression demeure significatif et efficace⁸¹. Dans la mesure où la grève a pour objectif de perturber, et que son efficacité se mesure à l'aune de la

⁷⁹ *Saskatchewan Federation of Labour*, par. 25.

⁸⁰ Art. 109.3 C.tr.

⁸¹ Laurence-Léa Fontaine, « Des services publics toujours essentiels au Québec ? » (2008) 63 :4 *Relations industrielles* 719, p. 721.

perturbation qu'elle entraîne, il s'avère difficile de comprendre ce qui constitue une atteinte disproportionnée à la sécurité sociale, économique et environnementale, selon l'éventuel article 111.22.3 C.tr. En effet, il y a lieu de souligner à grands traits le caractère vague et imprécis de ces nouveaux concepts tels que le bien-être ou la sécurité économique ou sociale, que le projet de loi se garde bien de définir et qui ne semblent pas se refléter ailleurs dans la législation québécoise.

Or, comme les limitations au droit de grève auxquelles conduisent les dispositions du Chapitre V.1.1 ont le potentiel d'entraver substantiellement la liberté d'association, elles risquent de devoir être appréciées à l'aune de l'article premier de la *Charte canadienne*. En ce sens, comme nous l'avons déjà énoncé, elles doivent répondre à un objectif urgent et réel et être proportionnelles.

À cet égard, il y a lieu de rappeler les propos du juge en chef Dickson, dont la dissidence qu'il a prononcée avec le juge Wilson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*⁸² fait maintenant partie de notre droit. Concernant la définition des services pouvant être qualifiés d'"essentiels", de sorte que leur maintien puisse être exigé en cas de grève, le juge en chef écrit :

Il est [. . .] nécessaire de définir les « services essentiels » d'une manière qui soit conforme aux normes justificatrices énoncées à l'article premier. La logique de l'article premier, dans les présentes circonstances, exige qu'un service essentiel soit un service dont l'interruption menacerait de causer un préjudice grave au public en général ou à une partie de la population. Dans le contexte d'un argument relatif à un préjudice non économique, je conclus que les décisions du Comité de la liberté syndicale du B.I.T. [Bureau international du Travail] sont utiles et convaincantes. Ces décisions ont toujours défini un service essentiel comme un service « dont l'interruption pourrait mettre en péril la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans une partie ou dans la totalité de la population » (*La liberté syndicale : Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T.*, précité). À mon avis, et sans tenter d'en donner une liste exhaustive, les personnes essentielles au maintien et à l'application de la primauté du droit et à la sécurité nationale seraient aussi incluses dans le champ des services essentiels. Le simple inconvénient subi par des membres du public ne constitue pas un motif du ressort des services essentiels justifiant l'abrogation du droit de grève.⁸³

(notre emphase; référence omise)

Il en ressort les constats suivants:

⁸² *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)* cité dans *Saskatchewan Federation of Labour*, par. 33.

⁸³ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, pp 374-75. Ces propos ont été repris intégralement dans l'arrêt *Saskatchewan* alors que les juges rédigeant au nom de la majorité rappellent l'importance de bien définir ce que constitue un service essentiel (voir *Saskatchewan Federation of Labour*, par. 84).

- 1) la définition de ce que constitue un service essentiel s'évalue au stade de la justification, dont le fardeau incombe à l'État;
- 2) pour pouvoir être justifié au sens de l'article premier, un service essentiel est celui dont l'interruption cause un préjudice grave et met en péril la vie, la sécurité ou la santé de la population ou une partie d'entre elle;
- 3) qu'il y a lieu de penser qu'un argument relatif à un préjudice d'ordre économique ne saurait constituer un préjudice grave dans l'évaluation de ce que constitue un service essentiel justifiant de supprimer le droit de grève; et
- 4) que les inconvénients que subit la population ou une partie de la population en raison d'une grève ne suffisent pas pour qualifier un service interrompu de "service essentiel", de sorte que la population peut être privée d'un service et en subir les inconvénients, que ceux-ci se rattachent à la sécurité sociale, économique ou environnementale, sans pour autant que cela ne justifie de limiter le droit de grève pendant les négociations collectives.

En tout état de cause, il revient à l'État de prouver que l'atteinte à la liberté d'association s'avère minimale. À notre avis, un tel fardeau serait difficilement rempli à l'égard des dispositions envisagées dans le Projet de loi 89, puisqu'elles demeurent vagues et imprécises, tout en étant très larges et en ne se limitant pas aux critères établis par le juge en chef Dickson.

Au surplus de ce qui précède, l'ajout du critère "sécurité économique" trahit le principe même de la grève, qui est précisément d'imposer un fardeau économique à l'employeur. Comme le souligne la juge Abella au nom de la majorité de la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Saskatchewan*, si la grève est un moyen de pression économique certes redoutable, elle constitue néanmoins une "composante cruciale de la promotion de la paix industrielle et partant, socio-économique"⁸⁴.

Bien plus, la juge Abella rappelle que c'est l'importance de la grève "comme sanction économique ou menace de sanction économique"⁸⁵ qui a amené le juge en chef Dickson à conclure, dès 1987, que le droit de grève devait recevoir une protection constitutionnelle. En effet, la majorité de la Cour suprême, en 2015, a fait siens les propos du juge en chef Dickson, selon lesquels "la protection constitutionnelle efficace des intérêts des associations de travailleurs dans le processus de négociation collective requiert la protection concomitante de leur liberté de cesser collectivement de fournir leurs services, sous réserve de l'article premier de la Charte"⁸⁶.

Bref, la grève est une arme économique de dernier recours. À ce titre, comme le mentionnent cette fois la juge en chef McLachlin et le juge Lebel, l'exercice du droit des personnes salariées de cesser collectivement de travailler "cause un préjudice économique

⁸⁴ *Saskatchewan Federation of Labour*, par. 48, reprenant l'avant-propos de l'arrêt *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, 2002 CSC 8 (CanLII), [2002] 1 R.C.S. 156.

⁸⁵ *Saskatchewan Federation of Labour*, par. 49

⁸⁶ *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, par. 97

directement à leur employeur et indirectement aux tiers qui font affaire avec lui”⁸⁷. Il s’agit d’un compromis que la société a accepté et qui entraîne des désagréments qu’on doit certes tolérer.

À cet effet, les propos de la juge en chef McLachlin et le juge Lebel méritent d’être cités extensivement:

Les conflits de travail peuvent toucher des secteurs importants de l’économie et avoir des répercussions sur des villes, des régions et, parfois, sur le pays tout entier. Il peut en résulter des coûts importants pour les parties et le public. Néanmoins, notre société en est venue à reconnaître que ces coûts sont justifiés eu égard à l’objectif supérieur de la résolution des conflits de travail et du maintien de la paix économique et sociale. Désormais, elle accepte aussi que l’exercice de pressions économiques, dans les limites autorisées par la loi, et l’infliction d’un préjudice économique lors d’un conflit de travail représentent le prix d’un système qui encourage les parties à résoudre leurs différends d’une manière acceptable pour chacune d’elles (...)⁸⁸.
(notre emphase)

La prise en compte des intérêts de la population, dont notamment, mais non exclusivement des personnes en situation de vulnérabilité, s’écarte de l’atteinte de cet “objectif supérieur” défini par la Cour suprême du Canada, qui est la résolution des différends. Il s’agit d’un changement qui contrecarre de plein fouet les aménagements déjà prévus par le *Code du travail*, notamment en matière de services essentiels.

Si le droit de grève a été constitutionnalisé, c’est précisément parce qu’il permet, “en tant qu’arme économique de dernier recours”, de favoriser l’égalité des parties dans le cadre du processus de négociation, alors que les personnes salariées se trouvent en situation de vulnérabilité face à l’employeur⁸⁹.

Pour l’ensemble de ces raisons, nous estimons que les dispositions du Chapitre V.3.1 du *Code du travail* qui limitent le droit de grève en cas d’atteinte disproportionnée à la sécurité sociale, économique et environnementale, sont susceptibles de contrevenir aux principes établis par la jurisprudence. En effet, ces critères, très larges, pourraient être interprétés comme allant au-delà des balises établies par le juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l’Alberta* et avalisés par la juge Abella dans *Saskatchewan* en ce qu’ils ne se limitent pas à ceux qui sont nécessaires pour éviter de mettre en péril la vie, la sécurité et la santé de la population ou ceux qui visent à assurer la primauté du droit et/ou qui ont trait à la sécurité nationale.

⁸⁷ *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, 2, par. 24.

⁸⁸ *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, par. 25.

⁸⁹ *Saskatchewan Federation of Labour*, par. 55.

2.3.2 La complexité normative du Chapitre V.1.1

De façon transversale, l'ajout d'un nouveau concept, celui de "services assurant le bien-être de la population" conduit à ce que l'on pourrait qualifier d'inflation normative et conceptuelle. Dans le régime actuel, le *Code du travail* prévoit déjà plusieurs situations où des services doivent être maintenus en cas de conflit de travail:

- les services essentiels à maintenir en cas de grève dans un service public défini à l'article 111.0.16 du *Code du travail* ou dans une entreprise assimilée à un service public en application de l'article 111.0.17 C.tr.;
- les services essentiels à maintenir en cas de grève dans le secteur de la santé en application de l'article 111.10 C.tr.;
- les services essentiels à maintenir en cas de grève dans la fonction publique en application des articles 69 de la *Loi sur la fonction publique*, RLRQ c F-3.1.1, et 111.15.1 à 111.15.3 C.tr. qui ne sont pas restreints à ce qui est strictement nécessaire pour maintenir la santé et la sécurité publique⁹⁰; et
- les services visant à éviter la destruction ou la détérioration grave des biens de l'employeur, durant l'arrêt de travail concerté, suivant l'article 109.3 C.tr.⁹¹;

Ces situations, dont plusieurs font écho à la recherche de compromis social déjà mentionné, permettent, à notre avis, de répondre aux objectifs de sécurité sociale et de sécurité environnementale visés par l'article 111.22.3.

Au surplus, les amendements envisagés au *Code du travail* risquent, dans plusieurs cas, de faire double emploi avec les dispositions actuellement en vigueur, apportant des difficultés d'application et son lot de confusion quant à la portée de chacune des dispositions. Le TAT mobilise une définition englobante de la notion de sécurité et démontre les larges pouvoirs qu'il peut déjà exercer quand les circonstances le justifient⁹². L'ajout des concepts comme le bien-être ou la sécurité sociale, des notions indéfinies juridiquement rappelons-le, risquent de faire double emploi avec le régime des services essentiels, d'engendrer confusion et incertitude quant à la portée de notre régime juridique.

⁹⁰ *Association des juristes de l'État c. Conseil des services essentiels*, 2006 QCCA 1574.

⁹¹ Voir par exemple: *Société zoologique de Granby inc. c. Syndicat national des salariés de la Société zoologique de Granby (CSN)*, 2024 QCTAT 2743 (CanLII) (soins à des éléphants); *Molson Canada 2005 c. Teamsters Québec, local 1999*, 2022 QCTAT 1893 (CanLII) (utilisation des services des mécaniciens de machines fixes, qui font partie de l'unité de négociation en grève, pour éviter la destruction ou la détérioration grave de ses biens, soit la survie de la levure nécessaire à la fabrication de la bière); *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Rolls-Royce Canada - CSN c. Rolls-Royce Canada limitée*, 2022 QCTAT 2372 (la surveillance du site par les mécaniciens de machines fixes doit être maintenue dans son intégralité).

⁹² *Projets autochtones du Québec et Syndicat des travailleuses et travailleurs en intervention communautaire - CSN*, 2025 QCTAT 86 ; dans cette récente décision du TAT, un organisme communautaire qui accompagne les membres des Premières nations, les inuits et les métis en situation de précarité de logement fut assimilé à un service public (111.0.16 C.t.) pour lequel le TAT a décrété l'obligation de maintenir des services essentiels (111.0.17 C.t.). Le TAT retient notamment "l'importance capitale dans la vie du public et les besoins essentiels comblés" par l'organisme et la clientèle "d'une grande vulnérabilité" qu'il accueille et assimile l'organisme à un service public. Le TAT conclut que "[l]a santé ou la sécurité de ces personnes vulnérables pourrait être compromise si elles étaient privées des services offerts dans ces installations" et ordonne le maintien des services essentiels.

Le chapitre V.1.1 tel que proposé s'appliquera à tous les secteurs, à l'exception de la fonction publique et du secteur de la santé, sauf, dans ce dernier cas, pour les entreprises du secteur de la santé qui échappent à la notion d'établissement de l'article 1 de la *Loi 37*⁹³. Par ailleurs, en application de l'article 111.22.15 C.tr., une organisation pourrait être assujettie à la fois à l'éventuel Chapitre V.1.1 et à l'actuelle section II du Chapitre V.1 du *Code du travail*. De façon plus concrète, les services publics visés par les articles 111.0.16 et 111.0.17 C.tr., pour lesquels les services nécessaires au maintien de la santé et de la sécurité publique doivent être maintenus en cas de grève, pourront aussi être assujettis à l'obligation d'assurer des services de bien-être à la population. Il y a donc un risque que les services devant être maintenus en cas d'arrêt de travail se superposent, tantôt pour maintenir la santé et la sécurité publique, tantôt pour éviter une atteinte disproportionnée à la sécurité sociale, économique et environnementale.

Cet enchevêtrement de concepts, imbriqués les uns aux autres quoiqu'on en dise, est source de confusion et d'instabilité juridique. Il y a un risque réel de complexifier la résolution des conflits de travail, tout en les judiciarisant encore plus qu'ils ne sont actuellement.

2.3.3. La contravention au droit international

Du point de vue du droit international du travail, ces nouvelles dispositions, si adoptées, seraient susceptibles de contrevenir à la liberté syndicale, dans la mesure où elles conduiraient au non-respect des normes internationales du travail et des principes généraux du droit de grève. Rappelons que l'intervention du TAT n'a pas pour objet de mettre fin à une grève en cours, sauf dans des circonstances exceptionnelles. Toutefois, tout dépendrait des positions élaborées du TAT, puisqu'il lui reviendrait d'interpréter ces ajouts au *Code du travail*. Or, une interprétation de ces dispositions par le TAT dans le respect des normes internationales demeure possible. En effet, les conventions no 87 et n° 98 de l'OIT permettent d'imposer un *service minimum* en cas de préjudice grave à la population, même si ne sont pas en cause des services essentiels au sens strict du terme.

Selon le Comité de la liberté syndicale (OIT), le maintien des services minima de fonctionnement n'est possible que dans les situations suivantes: : "1) dans les services dont l'interruption risquerait de mettre en danger la vie, la sécurité ou la santé de la personne dans une partie ou dans l'ensemble de la population (services essentiels au sens strict du terme) ; 2) dans les services qui ne sont pas essentiels au sens strict du terme, mais où les grèves d'une certaine ampleur et durée pourraient provoquer une crise nationale aiguë menaçant les conditions normales d'existence de la population ; et 3) dans les services publics d'importance primordiale"⁹⁴.

À l'exception des fonctionnaires publics au sens strict du terme, les travailleurs du secteur public doivent, suivant les organes de contrôle du BIT, bénéficier du droit de grève, sous la seule réserve des mesures nécessaires à la protection des services essentiels. Le Comité

⁹³ *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, RLRQ c R-8.2

⁹⁴ *La liberté syndicale, Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, par. 848.

de la liberté syndicale ne considère comme essentiels que les secteurs où une grève « serait susceptible de mettre en danger, dans tout ou partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé des personnes ».

Cette interprétation a été reçue en droit constitutionnel du travail au Canada : d'abord affirmée dans la célèbre dissidence du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, elle a été consacrée par l'opinion majoritaire rédigée par la juge Abella dans l'arrêt *Saskatchewan*. Comme l'observait le juge Dickson, il faut toutefois ajouter deux types de services essentiels à cette liste : ceux qui visent à assurer la primauté du droit et ceux qui ont trait à la sécurité nationale.

Ne sont donc pas considérés comme essentiels, par conséquent, les secteurs d'activité où l'interruption du travail entraîne un préjudice purement économique (par exemple, le secteur de la construction ou celui des services postaux). Toutefois, le Comité de la liberté syndicale admet que, dans des secteurs autres qu'essentiels au sens donné ci-dessus, des grèves prolongées puissent conduire à une situation de crise nationale aiguë. En ce cas, le Comité admet que l'État puisse instaurer, après consultation des organisations de travailleurs et d'employeurs, un service minimum ou décréter la reprise du travail, si la vie, la sécurité ou la santé des personnes sont ainsi compromises. Toutefois, « exiger la reprise du travail en dehors de tels cas est contraire aux principes de la liberté syndicale »

La portée de la notion de services essentiels a surtout été analysée par le Comité de la liberté syndicale en regard des secteurs de la santé et de l'éducation. Il ne fait pas de doute à cet égard que les hôpitaux assurent des soins qui revêtent, considérés globalement, un caractère essentiel. Ceci n'entraîne pas nécessairement, toutefois, que tous les travailleurs du secteur hospitalier doivent être *ipso facto* privés, quelle que soit leur fonction, du droit de recourir à la grève. Comme l'a souligné la juge Abella dans *Saskatchewan*, les fonctions purement administratives ou d'entretien général ne peuvent être considérées comme essentielles même si elles sont réalisées en milieu hospitalier. En outre, il faut tenir compte de la disponibilité du personnel d'encadrement des soins et des cadres administratifs ayant une formation appropriée : ces personnes doivent être mises à contribution, en cas de grève dans le secteur de la santé.

Le secteur de l'éducation, cependant, n'est pas considéré par le Comité de la liberté syndicale comme représentant un service essentiel au sens strict du terme. Le Comité a en effet indiqué que « les travailleurs de l'enseignement ne peuvent pas être considérés comme exerçant des activités essentielles au sens strict du terme, c'est-à-dire des activités dont l'interruption mettrait en danger dans toute ou dans une partie de la population la vie, la santé ou la sécurité de la personne »⁹⁵.

Ainsi, en dehors des services essentiels au sens strict du terme, c'est-à-dire susceptibles de mettre en danger la vie, la santé ou la sécurité de la population, le Comité de la liberté syndicale, nous l'avons souligné, admet qu'en cas de « grèves d'une certaine ampleur et

⁹⁵ « Plainte contre le gouvernement du Canada présentée par le Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP) », cas n° 2803 (Comité de la liberté syndicale), GB.311/4/1, 311^e session, Genève, juin 2011, par. 340.

durée pourraient provoquer une crise nationale aiguë menaçant les conditions normales d'existence de la population ou dans les services publics d'importance primordiale », ⁹⁶ un service minimum puisse être imposé dans certains secteurs d'activité. Les principes suivants s'appliquent en ce cas, au regard des conventions internationales relatives à la liberté syndicale : ⁹⁷

- Le service minimum « devrait se limiter aux opérations strictement nécessaires pour ne pas compromettre la vie ou les conditions normales d'existence de tout ou partie de la population »; ⁹⁸
- Le champ d'application du service minimum ne doit pas avoir pour conséquence de rendre la grève inefficace; ⁹⁹
- Tout désaccord entre les parties quant à l'étendue du service minimum doit être réglé par un organisme indépendant neutre et impartial, comme les autorités judiciaires, et non par le ministère concerné; ¹⁰⁰
- « Idéalement, un service minimum devrait être négocié par les parties concernées de préférence avant l'apparition d'un conflit »; le CLS reconnaît toutefois que le service minimum à fournir, dans les cas où la nécessité ne s'en fait sentir qu'après l'annonce de la grève, ne peut être mis en place que durant le conflit; ¹⁰¹
- L'imposition d'un service minimum par une autorité neutre et impartiale doit préserver « le respect des principes du droit de grève et du caractère volontaire de la négociation collective »; ¹⁰²
- « Dans la détermination des services minima et du nombre de travailleurs qui en garantissent le maintien, il importe que participent non seulement les pouvoirs publics, mais aussi les organisations d'employeurs et de travailleurs concernées. », ceci afin de garantir que « les services minima ne soient pas étendus au point de rendre la grève inopérante en raison de son peu d'impact et à éviter de donner aux organisations syndicales l'impression que l'échec de la grève tient à ce que le service minimum a été prévu d'une manière trop large et fixé unilatéralement. » ¹⁰³

⁹⁶ *La liberté syndicale, Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, précité note 77, p. 164 et s.

⁹⁷ Voir Bernard Gernignon et al., "Les principes de l'OIT relatifs au droit de grève"

Revue internationale du Travail, vol. 137 (1998), no 4. Voir aussi Renée- Claude Drouin, Gilles Trudeau, "Les lois spéciales de retour au travail : enjeux institutionnels et constitutionnels.", (2015) *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, 61(2), 387-444.

⁹⁸ *La liberté syndicale, Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, précité note 77, par. 873.

⁹⁹ *Ibid.*, par. 874.

¹⁰⁰ *Ibid.*, par. 876.

¹⁰¹ *Ibid.*, par. 878.

¹⁰² *Ibid.*, par. 879.

¹⁰³ *Ibid.*, par. 881.

Donnons ici quelques exemples d'activités (non considérées en soi comme des services essentiels) au regard desquelles le CLS s'est prononcé sur la conformité du service minimum aux principes de la liberté syndicale :¹⁰⁴

- L'activité portuaire et le débarquement;
- Le transport en commun;
- Le service du métro;
- Le transport par rail des marchandises et des voyageurs;
- Le secteur de l'éducation, *en cas de grève prolongée*.

Ainsi, il nous semble clair que les dispositions envisagées en ce qui concerne les services visant à assurer le bien-être de la population sont beaucoup trop larges¹⁰⁵ et débordent du cadre établi par le droit international, dans la mesure où elles ne se limitent pas aux services publics d'importance primordiale, ce qui est de toute façon déjà couvert par l'actuel régime de maintien des services essentiels dans les services publics (art 111.0.16, 111.0.17 C.tr.), et aux crises nationales aiguës. Dans ce dernier cas, en raison de son caractère exceptionnel, si une invention ponctuelle du Gouvernement pouvait être envisagée, cela ne devrait pas faire l'objet d'une codification dans une loi d'application générale comme le *Code du travail*.

¹⁰⁴ *La liberté syndicale, Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, p. 168 et s.

¹⁰⁵ Rappelons que le concept des « services assurant le bien-être de la population » est ainsi défini (art. 11.22.3 C.t, tel que le veut le P.L. no 89) :

« Dans le présent chapitre, on entend par 'services assurant le bien-être de la population' les services minimalement requis pour éviter que ne soit affectée de manière disproportionnée la sécurité sociale, économique ou environnementale de la population, notamment celle des personnes en situation de vulnérabilité ».

3. L'atteinte aux principes de primauté, de prévisibilité et de stabilité du droit

Nous ne pouvons passer sous silence que plusieurs dispositions des éventuels Chapitre V.1.1. et V.3.1 mettent en péril le respect de la primauté et de la prévisibilité du droit, piliers de notre démocratie¹⁰⁶, dans le contexte de négociations collectives des conditions de travail. Remontant à aussi loin que la *Magna Carta* de 1215¹⁰⁷, ces deux principes composent l'un des plus importants remparts contre l'application arbitraire du pouvoir public et sont inextricablement rattachés au principe de *l'égalité devant la loi*, qui exige que tou-te-s les citoyen-ne-s soient traité-es de la même manière lorsqu'on leur applique les règles de droit. Alors que la primauté du droit interdit que l'État puisse sanctionner valablement une personne sans que le comportement qu'on lui reproche n'ait déjà été interdit par un texte de loi, celui de la prévisibilité en découle nécessairement en ce que, pour ne pas que l'arbitraire ne revienne par la porte arrière, les lois doivent avoir été conçues avec un degré de précision suffisant pour permettre aux justiciables de savoir *a priori* ce que la loi permet ou interdit¹⁰⁸.

Dans les deux cas, ces principes juridiques fondamentaux, enchâssés dans le préambule de la *Charte canadienne*, peuvent servir d'assise juridique pour écarter l'application de certaines règles de droit qui leur feraient échec¹⁰⁹ ou empêcher le législateur de justifier une atteinte à un droit ou une liberté fondamentale (en l'espèce : l'exercice de la liberté d'association)¹¹⁰.

Ces atteintes potentielles à la primauté et la prévisibilité du droit applicable aux acteurs impliqués dans une négociation collective ou un conflit de travail sont, à notre avis, de deux ordres.

¹⁰⁶ « La primauté du droit constitue [traduction] « un des postulats fondamentaux de notre structure constitutionnelle » (*Roncarelli c. Duplessis*, [1959] R.C.S. 121, p. 142) qui repose « à la base de notre système de gouvernement » (*Renvoi relatif à la sécession du Québec*, [1998] 2 R.C.S. 217, par. 70). Elle est reconnue de manière explicite dans le préambule de la Loi constitutionnelle de 1982, et de manière implicite dans celui de la Loi constitutionnelle de 1867: voir *Renvoi relatif aux droits linguistiques au Manitoba*, [1985] 1 R.C.S. 721, p. 750. » : *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, [2005] 2 R.C.S. 473, par. 57.

¹⁰⁷ Voir notamment sur cette question : Michel Proulx, « Le 10^{ème} anniversaire de la *Charte canadienne des droits et libertés* : où-en sommes nous et quelles sont les perspectives d'avenir? », dans Barreau du Québec, *Congrès annuel du Barreau du Québec (1994)*, Service de la formation permanente, Sherbrooke, Métrolitho, 1994, p. 1045.

¹⁰⁸ « Les lois d'une imprécision inacceptable bafouent la primauté du droit et violent un principe ancien et bien établi de justice fondamentale : nul ne peut être condamné ou puni pour un acte ou une omission qui n'est pas clairement interdit par une loi valide. Ce principe est maintenant consacré par la *Charte canadienne des droits et libertés*. La Cour reconnaît ce principe depuis ses tout premiers arrêts sur l'imprécision inconstitutionnelle rendus à l'ère de la *Charte* » : *R. c. Levkovic*, [2013] 2 R.C.S. 204.

¹⁰⁹ *Imperial Tobacco*, par. 60.

¹¹⁰ Voir notamment : *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606.

3.1 Caractère large et exceptionnel du pouvoir discrétionnaire conféré au ministre et prévisibilité du droit

Dans un premier temps, le Projet de loi 89 confère au ministre du Travail de larges et exceptionnels pouvoirs discrétionnaires. En effet, hors du régime juridique applicable aux services essentiels, encadré par plusieurs dispositions de la législation québécoise, les interventions ponctuelles de l'État québécois dans des négociations collectives ou conflits de travail particuliers ne se sont faites, au cours des dernières décennies, que par le truchement de lois spéciales adoptées par l'Assemblée nationale au terme d'un débat en chambre¹¹¹. Si, à une certaine époque le recours aux lois spéciales était fréquent, époque révolue au demeurant, jamais le régime général de rapports collectifs de travail n'a accordé, depuis l'adoption du *Code du travail*, un pouvoir réglementaire aussi large au gouvernement dans l'encadrement des conflits de travail. On peut penser que, nonobstant les lois spéciales adoptées dans des secteurs d'activités spécifiques, l'abstention de la législature de codifier un tel pouvoir réglementaire marquait fort bien la déférence nécessaire de l'État face aux négociations collectives et conflits de travail affectant des entreprises ou institutions publiques relevant de la compétence du Québec et la nature exceptionnelle de telles interventions de l'État.

Or, les pouvoirs discrétionnaires qui sont introduits par le Projet de loi 89 sont en complète rupture avec cette manière de procéder et multiplient les cas où l'intervention de l'État sera possible dans de tels conflits de travail.

L'effet du chapitre V.1.1 est de transférer à la branche exécutive de l'État québécois la responsabilité de désigner, par décret, les cas de négociations collectives (ou conflits de travail) justifiant l'imposition de *services assurant le bien-être de la population* aux acteurs impliqués, et ce, sans critères spécifiques encadrant l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire exorbitant. Les négociations collectives et conflits de travail, par définition, venant toujours avec des inconvénients pour les personnes bénéficiant des services offerts par les entreprises ou institutions publiques où ils se déroulent, on imagine sans peine comment les critères proposés d'impact *disproportionné* [sur] *la sécurité sociale, économique ou environnementale de la population, notamment celles des personnes en situation de vulnérabilité* peuvent mener à des applications arbitraires en fonction des intérêts politiques des gouvernements en place. Certes, il reviendra au TAT de déterminer si, en définitive, des services de bien-être doivent effectivement être maintenus dans un cas donné, mais une telle intervention de ce tribunal demeurera néanmoins tributaire de la volonté unilatérale du gouvernement en amont.

Le chapitre V.3.1 qui s'intitule d'ailleurs « Pouvoir spécial du ministre » permettra au ministre de mettre fin à une grève ou un lock-out et d'imposer un arbitrage obligatoire « s'il estime qu'une grève ou un lock-out cause ou menace de causer un préjudice grave ou irréparable ». C'est donc le ministre qui, selon les circonstances en cause, interprétera de

¹¹¹ Voir notamment sur cette question : Martin Petitelerc et Martin Robert, *Grève et paix : une histoire des lois spéciales au Québec*, Montréal, Lux, 2018 et Jean-Louis Dubé, "Les lois spéciales de retour au travail adoptées au Québec : description et fondement", (1978) 8 *R.D.U.S.* 360.

façon discrétionnaire la notion de « préjudice grave ou irréparable » sans débat public et sans que les parties n'aient eu l'opportunité de se faire entendre.

En définitive, l'introduction d'un pouvoir aussi large et discrétionnaire accordé au ministre pour interpréter la notion de « préjudice grave ou irréparable » dans le contexte des conflits de travail, sans débat public et sans permettre aux parties de se faire entendre, porte atteinte au principe de prévisibilité du droit. Ce type de pouvoir pourrait ouvrir la voie à des décisions arbitraires, contraire à l'esprit de l'État de droit, et miner la confiance de la population dans le système juridique.

3.2. Mise en place de régimes juridiques différenciés et égalité devant la loi

Deuxièmement, en vertu de ses nouveaux pouvoirs discrétionnaires, octroyés par les chapitres V.1.1 et V.3.1, le ministre pourra également assujettir certains acteurs impliqués dans une négociation collective ou un conflit de travail (associations accréditées et employeurs) à un régime juridique différent de celui qui prévaut pour d'autres, et ce, indépendamment des caractéristiques communes permettant de lier ces mêmes acteurs ou secteurs économiques au sein desquels les négociations collectives ou conflits de travail se déroulent.

S'agissant d'abord des pouvoirs liés à l'éventuelle désignation de *services assurant le bien-être de la population*, l'on constate que les dispositions du chapitre V.1.1 n'assujettissent pas la discrétion gouvernementale à aucun délai et que cette dernière peut s'exercer à tout moment durant la phase des négociations. Au surplus, à chaque nouvelle ronde de négociations, les parties soumises à l'application de cet éventuel nouveau Chapitre marcheront toujours sur un fil de fer sans pouvoir connaître les règles auxquelles elles seront assujetties, le passé (qu'il soit sectoriel ou purement institutionnel) n'étant pas garant de l'avenir suivant le nouvel article 111.22.6 qui affirme clairement la nature contextuelle de toute mesure prise en vertu des dispositions prévues au chapitre V1.1.

S'agissant ensuite du pouvoir spécial du ministre d'imposer un arbitrage obligatoire en cas de conflit de travail, prévu au projet d'article 111.32.2, sa nature particulièrement large et non balisée (sans même que l'intervention du ministre n'ait à être approuvée par le Tribunal administratif du Travail, comme c'est le cas pour les pouvoirs conférés dans le Chapitre V.1.1) permettrait également une application à *la tête du client*, ouvrant tout grand la porte à une utilisation arbitraire de ce pouvoir. Par exemple, ce pouvoir d'intervention permettrait au ministre d'exiger de manière différenciée, pour un même secteur d'activité économique, l'arbitrage obligatoire au sein d'une entreprise située dans une circonscription X et de laisser un conflit de travail se poursuivre dans une circonscription Y.

En conclusion, nous sommes d'avis que l'inclusion de ces pouvoirs discrétionnaires ministériels dans le *Code du travail* aura nécessairement pour effet de *normaliser* les interventions étatiques ponctuelles à l'intérieur de négociations ou conflits de travail en ce

que, conformément à la métaphore du *fusil* de Tchekov, de tels pouvoirs sont octroyés pour être utilisés¹¹².

Les pouvoirs discrétionnaires conférés au ministre par le Projet de loi 89 nous semblent heurter frontalement les principes de primauté et de prévisibilité du droit, en plus d'être source de potentielles iniquités entre les milieux de travail, œuvrant ou non dans un même secteur d'activités.

En bref, ces principes pourraient servir d'assise juridique pour contester la validité constitutionnelle des chapitres V.1.1 et V.3.1¹¹³.

¹¹² Principe dramaturgique attribué à l'auteur de théâtre russe Anton Tchekhov, qui aurait notamment dit : "Si dans le premier acte vous dites qu'il y a un fusil accroché au mur, alors il faut absolument qu'un coup de feu soit tiré avec au second ou au troisième acte. S'il n'est pas destiné à être utilisé, il n'a rien à faire là." : Éditions Verone, *Technique narrative : le fusil de Tchekhov*, 19 septembre 2023, [en ligne : <https://blog.editions-verone.com/technique-narrative-le-fusil-de-tchekhov/#:~:text=%C2%AB%20Supprimez%20tout%20ce%20qui%20n,faire%201%C3%A0.%20%C2%BB%20Anton%20Tchekhov.>]

¹¹³ *Imperial Tobacco*, par. 60.

ANNEXE 1 : Contrôle et application des conventions de l'OIT

La procédure régulière prévue à la constitution de l'OIT. Le contrôle de l'application des conventions relatives à la liberté syndicale relève de plusieurs organismes dont le mandat découle soit des procédures prévues par la constitution de l'OIT, soit de procédures administratives instituées directement par le Bureau international du travail.

La constitution de l'OIT établit un mécanisme spécifique de contrôle de l'application des obligations contractées par les États membres : il s'agit de l'examen des rapports présentés par les États sur l'exécution des conventions ratifiées.

Suivant l'article 22 de la constitution, chaque membre s'engage à transmettre au BIT un rapport annuel sur les mesures prises pour assurer l'application des conventions ratifiées. Le directeur général du BIT soumet ensuite ces rapports à la Conférence internationale du travail (art. 23).

Depuis 1927, l'examen de ces rapports a été confié à la *Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*. Celle-ci, composée majoritairement de hauts magistrats actifs ou ayant terminé leur mandat, procède également à l'analyse des remarques critiques adressées par les organisations de travailleurs ou d'employeurs, l'État concerné ayant l'obligation de transmettre à ces dernières copies du rapport qu'il présente au BIT. Vu l'ampleur de la tâche, les rapports sur les conventions ratifiées initialement requis annuellement ne le sont plus que tous les deux ans pour les conventions fondamentales et prioritaires et tous les cinq ans pour les autres.

Lorsque la Commission d'experts constate des difficultés rencontrées par l'État membre dans la mise en œuvre de ses obligations conventionnelles, elle peut en saisir la Conférence internationale du travail. Celle-ci institue en son sein, chaque session, une commission tripartite chargée de l'application des conventions et recommandations. Les observations de cette commission tripartite font généralement l'objet d'un débat en séance plénière de la Conférence. La Commission d'experts ne constitue pas un tribunal et ses observations ne revêtent pas un caractère exécutoire. Les commentaires que formule la Commission d'experts relativement à l'application des conventions n'en possèdent pas moins un impact considérable, puisque les critiques exprimées sont publiées et largement diffusées, « ce qui n'est plaisant pour aucun gouvernement et le pousse incontestablement à agir dans le sens souhaité »¹¹⁴. Ajoutons que les prises de position de la Commission d'experts influencent directement les autres organes de contrôle de l'OIT, notamment le Comité de la liberté syndicale, lequel y fait souvent référence dans ses rapports.

La procédure spéciale instituée par le Conseil d'administration du BIT. Une instance spécifique a été mise sur pied par le Conseil d'administration du BIT pour recevoir les plaintes relatives à la liberté syndicale : le Comité de la liberté syndicale. Celui-ci a été

¹¹⁴ Nicolas Valticos « La Commission d'enquête et de conciliation en matière de liberté syndicale et le mécanisme de protection internationale des droits syndicaux », (1967) *Annuaire français de droit international* 445, 459.

saisi, depuis sa création par le Conseil d'administration du BIT en 1951, de plus de 3 200 plaintes¹¹⁵. Le Comité, organisme tripartite formé de neuf membres du Conseil, se réunit trois fois par année. Il a pour mandat de s'assurer du respect par les États membres des principes contenus dans les conventions relatives à la liberté syndicale, même en cas de non-ratification par les pays concernés. Comme nous l'avons mentionné, le fondement de cette approche repose sur l'engagement pris par les États membres, du fait de leur adhésion à l'OIT, d'en respecter les principes constitutionnels : la protection de la liberté syndicale en représente indéniablement l'une des dimensions les plus importantes, laquelle, doit-on le rappeler, figure dans la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail (1998)* telle qu'amendée en 2022. Si la procédure suivie demeure quasi judiciaire, la finalité de l'intervention n'est pas d'ordre quasi judiciaire, mais bien promotionnel : il s'agit non de condamner, mais plutôt d'inciter l'État à lever les divers obstacles qui s'opposent à un plein épanouissement de la liberté syndicale et à contribuer ce faisant à la réalisation des objectifs de la constitution de l'OIT¹¹⁶.

Le Comité peut recevoir les plaintes provenant des États, des organisations de travailleurs présentes sur le plan national – peu importe leur degré de représentativité –, des fédérations ou confédérations internationales de travailleurs ou des organisations d'employeurs. L'appréciation du bien-fondé des plaintes se fait généralement sur la base des représentations écrites transmises par l'État concerné et par l'organisation de travailleurs qui allègue une violation des principes de la liberté syndicale. À l'occasion, le Comité procède à l'audition des parties ou, lorsque les questions soulevées apparaissent particulièrement complexes, envoie sur place une mission dite de contact direct chargée de recueillir toute l'information nécessaire au traitement de la plainte.

Les recommandations du Comité font l'objet d'un suivi attentif de la part du Conseil d'administration du BIT, de manière à ce que l'État en cause modifie, s'il y a lieu, sa législation ou ses pratiques administratives¹¹⁷.

¹¹⁵ Bureau international du travail, *La liberté syndicale, Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6e éd., Genève, BIT, 2018

¹¹⁶ Voir, à cet égard, l'opinion de Jean Charpentier, « Le contrôle par les organisations internationales de l'exécution des obligations des États », (1983) 182 *Recueil de cours de l'Académie de droit international de La Haye* 147, 168-169 : « Pour insolites qu'elles paraissent, ces hypothèses de contrôle de l'application de dispositions non obligatoires n'en sont pas pour autant aberrantes [...] Ainsi, les membres de l'OIT ont beau ne pas être liés par les dispositions particulières des conventions qu'ils n'ont pas ratifiées, ils n'en sont pas moins tenus de respecter [...] les principes proclamés par la Déclaration de Philadelphie annexée à la constitution de l'OIT [...] Par ailleurs, dans les cas de ce genre, le contrôle n'a pas tout à fait la même portée. Il ne s'agit pas exactement d'apprécier si le comportement de l'État est conforme à ce qu'il devrait être, mais plutôt de constater la distance qui sépare la situation interne de l'État, de celle qui correspondrait à l'application correcte de la norme et cela dans une double perspective : ou bien inciter l'État à accepter comme obligatoire la norme jusqu'alors écartée en lui montrant que son acceptation ne lui imposera aucun sacrifice puisqu'il répond déjà à ses exigences, ou bien faire apparaître les obstacles qui ont jusqu'ici dissuadé l'État de s'engager afin, soit de l'aider à les surmonter, soit de modifier la norme dans le sens d'une moins grande rigueur. En un mot, il s'agit d'une oeuvre de promotion [...] »; Éric Gravel, Isabelle Duplessis et Bernard Gernigon, *Le Comité de la liberté syndicale : quel impact depuis sa création ?*, Genève, Bureau international du Travail, 2001, p. 70.

¹¹⁷ Voir à cet égard, Pierre Verge et Dominic Roux, « L'affirmation des principes de la liberté syndicale, de la négociation collective et du droit de grève selon le droit international et le droit du travail canadien ; deux

solitudes ? », dans Pierre Verge (dir.), *Droit international : perspectives canadiennes*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2010, p. 451-474.