

**Mémoire sur le projet de loi n° 89 – *Loi visant à considérer davantage les besoins de la population en cas de grève ou de lock-out.***

Par : Finn Makela, professeur titulaire, Faculté de droit, Université de Sherbrooke

Présenté à : la Commission de l'économie et du travail

20 mars 2025

---

<b>Présentation .....</b>	<b>1</b>
<b>Résumé et recommandations.....</b>	<b>2</b>
<b>1. Le droit de grève est protégé par les <i>Chartes</i> et toute restriction qui y serait apportée doit être justifiée .....</b>	<b>3</b>
<b>2. Prévenir un danger pour la santé et la sécurité d'autrui peut justifier une restriction au droit de grève .....</b>	<b>5</b>
2.1 La grève contrôlée : assurer les services essentiels .....	6
2.2 L'interdiction de la grève et l'arbitrage obligatoire .....	8
2.2.1 L'interdiction permanente de la grève .....	8
2.2.1 L'interdiction ponctuelle de la grève .....	9
2.2.1 L'arbitrage obligatoire .....	10
<b>3. Il n'y a pas lieu d'élargir le régime actuel de services essentiels .....</b>	<b>12</b>
3.1 La notion de « services assurant le bien-être de la population » est floue .....	12
3.2 Le régime proposé ferait basculer le rapport de force entre syndicats et employeurs. 13	
<b>4. Le droit de grève ne devrait pas pouvoir être suspendu par fiat ministériel .....</b>	<b>14</b>
<b>5. Conclusion .....</b>	<b>15</b>

## Présentation

---

Membre du Barreau depuis 2005, Finn Makela est docteur en droit et professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Sherbrooke où il enseigne notamment le droit du travail. La recherche du professeur Makela porte sur le droit du travail et de l'emploi et les droits de la personne. Ses travaux sont cités par les tribunaux administratifs et les cours de justice, dont la Cour suprême du Canada. En plus d'enseigner et de faire de la recherche, le professeur Makela agit comme formateur auprès de décideurs, dont les juges du Tribunal administratif du travail et du Tribunal des droits de la personne, ainsi qu'auprès du Barreau du Québec.

## Résumé et recommandations

---

Les deux premières sections du présent mémoire expliquent la portée de la protection constitutionnelle accordée au droit de grève et les différentes circonstances permettant sa restriction. Elles brossent le tableau du système québécois de relations industrielles en insistant sur le rôle primordial du droit de grève dans le maintien d'un rapport de force calibré entre syndicats et employeurs. Cet équilibre de pouvoir est le principe fondamental qui sous-tend le système depuis son adoption. Il permet aux personnes salariées de participer à l'élaboration de leurs conditions de travail et contribue au maintien de la paix industrielle. Ensuite, différents modèles visant à pondérer le droit fondamental de faire la grève et la santé et la sécurité de la population – dont celui dit de la « grève contrôlée » et celui de l'interdiction permanente ou ponctuelle de la grève – sont analysés en fonction de la jurisprudence récente portant sur la liberté d'association. Les avantages et inconvénients de ces modèles sont survolés en mettant l'accent sur deux éléments importants. Premièrement, le prix pour assurer la santé et la sécurité de la population lors d'une grève est la réduction de son efficacité et ce prix est payé principalement par les travailleurs et travailleuses. Deuxièmement, l'arbitrage de différends n'est pas une panacée et comporte son lot de problèmes, de sorte qu'il ne soit pas un remplacement au droit de grève. L'on devrait y avoir recours uniquement lorsqu'aucun autre choix n'est disponible.

Les deux dernières sections du mémoire analysent et commentent les articles 4 et 5 du Projet de loi n° 89 – *Loi visant à considérer davantage les besoins de la population en cas de grève ou de lock-out*. L'article 4 prévoit un nouveau régime de services essentiels dont les contours sont extrêmement flous et potentiellement extensibles, de sorte qu'il constitue une menace réelle pour le droit de grève des travailleuses et travailleurs québécois. Ce régime est malavisé et potentiellement inconstitutionnel, ce qui amène à la recommandation de ne pas adopter l'article 4 du projet de loi, tel que rédigé. L'article 5 accorde au ministre du Travail le pouvoir exceptionnel de suspendre les droits constitutionnels de travailleuses et travailleurs québécois sans qu'un tribunal indépendant ait entendu les parties au conflit de travail. La très grande discrétion accordée au ministre lui permet d'exercer ce nouveau pouvoir selon son appréciation personnelle de la situation et sans qu'il doive justifier sa décision. L'octroi d'un tel pouvoir est malavisé et potentiellement inconstitutionnel, ce qui amène à la recommandation de ne pas adopter l'article 5 du projet de loi, tel que rédigé.

## 1. Le droit de grève est protégé par les *Chartes* et toute restriction qui y serait apportée doit être justifiée

En 2015, la Cour suprême du Canada a énoncé que la « faculté des travailleurs de cesser collectivement le travail pendant la négociation d'une convention collective » est une « composante indispensable » du droit à la négociation collective et qu'elle constitue ainsi le « minimum irréductible de la liberté d'association dans les relations de travail au Canada »<sup>1</sup>. À ce titre, la liberté de grève est protégée par la *Charte canadienne des droits et libertés*<sup>2</sup> et la *Charte [québécoise] des droits et libertés de la personne*<sup>3</sup>. Il s'ensuit que toute restriction qui y est apportée constitue une atteinte *prima facie* aux droits fondamentaux des personnes salariées et doit donc être justifiée. Pour ce faire, il faut que la restriction soit « raisonnable » et que sa « justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »<sup>4</sup>.

Ni les inconvénients vécus par le public ni les effets économiques importants ne peuvent, à eux seuls, justifier une restriction à la liberté de grève. À ce sujet, la Cour suprême a énoncé :

« 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. »<sup>5</sup>

En effet, il est de la nature de la grève qu'elle dérange. Dans le secteur privé, les inconvénients occasionnés par une grève sont surtout vécus par l'employeur et, le cas échéant, ses actionnaires, qui risquent d'éprouver des pertes économiques qui s'aggravent à fur et à mesure que la grève perdure. Dans les secteurs publics et parapublics – où le profit n'est pas, en principe, un objectif poursuivi par l'employeur –, c'est la population qui subit les conséquences les plus directes d'une grève, notamment en étant privée de services auxquels elle aurait normalement droit. Cependant, il faut se garder de concevoir cette dernière situation comme en étant une où les syndicats « tiennent la population en otage ». Notre système politique repose sur le principe démocratique voulant que l'État soit redevable à la population et s'il n'est pas disposé à offrir à ses personnes salariées des conditions de travail qui leur sont acceptables, il peut être tenu tout aussi responsable que leur syndicat pour le conflit de travail qui en résulte.

Par ailleurs, il ne faut pas oublier que les premières personnes affectées par une grève sont les grévistes eux-mêmes. En renonçant à leur rémunération pendant la durée d'une grève, les personnes salariées acceptent de subir un préjudice important dans l'espoir d'une amélioration

<sup>1</sup> *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, [2015] 1 RCS 245 (ci-après « *SFL c. Saskatchewan* »), par. 69 (références omises).

<sup>2</sup> *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B du *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (R.-U.) (ci-après « *Charte canadienne* »), art. 2d).

<sup>3</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c. C-12 (ci-après « *Charte québécoise* »), art. 3.

<sup>4</sup> *Charte canadienne*, art. 1.

<sup>5</sup> *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 RCS 156, par. 25.

dans leurs conditions de travail dont la concrétisation est incertaine. La décision de faire la grève n'est donc pas prise à la légère, bien qu'elle s'avère parfois nécessaire pour appuyer les revendications collectives au travail. Il ne s'agit pas de caprices, vu l'importance du travail dans nos vies, comme en témoignent les motifs du juge en chef Dickson dans l'affaire du *Renvoi albertain* :

« Le travail est l'un des aspects les plus fondamentaux de la vie d'une personne, un moyen de subvenir à ses besoins financiers et, ce qui est tout aussi important, de jouer un rôle utile dans la société. L'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation et de son bien-être sur le plan émotionnel. C'est pourquoi les conditions dans lesquelles une personne travaille sont très importantes pour ce qui est de façonner l'ensemble des aspects psychologiques, émotionnels et physiques de sa dignité et du respect qu'elle a d'elle-même. »<sup>6</sup>

C'est en ce sens que le recours à la grève lors d'une impasse à la table de négociation « se veut une affirmation de la dignité et de l'autonomie personnelle des salariés pendant leur vie professionnelle<sup>7</sup> ».

Il est légitime de limiter la liberté de grève dans le cadre d'un régime ordonné de relations industrielles visant à renforcer la démocratie au travail et à favoriser la négociation collective. C'est le cas au Québec, où la liberté constitutionnelle de grève est restreinte en faveur d'un droit de grève opposable à l'employeur, prévu au *Code du travail*<sup>8</sup>. Ainsi, il est généralement interdit de participer à une cessation concertée du travail<sup>9</sup>, sauf dans la mesure où la grève est déclarée par un syndicat accrédité<sup>10</sup> suivant un scrutin secret<sup>11</sup> et qu'aucune convention collective n'est en vigueur. Ce système inspiré de la *Wagner Act* états-unienne<sup>12</sup> fait partie de notre conscience collective au point qu'on oublie souvent que la grève est illégale pour la majorité des personnes salariées québécoises, et ce, la majorité du temps. En échange de cette restriction significative de la liberté de faire la grève sans contrainte (désormais étiquetée « grève sauvage »), le *Code du travail* accorde aux personnes salariées des avantages importants dont l'obligation de l'employeur de reconnaître leur syndicat et de négocier avec lui de bonne foi<sup>13</sup>, l'interdiction pour l'employeur d'imposer des représailles aux grévistes<sup>14</sup> et l'impossibilité de recourir à une main-d'œuvre de remplacement pendant la grève<sup>15</sup>.

<sup>6</sup> *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 RCS 313 (ci-après « *Renvoi albertain* »), par. 91, motifs du juge en chef, dissident.

<sup>7</sup> *SFL c. Saskatchewan*, préc., note 1, par. 54.

<sup>8</sup> *Code du travail*, RLRQ, c. C-27 (ci-après « C.t. »).

<sup>9</sup> Art. 107 C.t. (interdiction de faire la grève sauf lorsque le droit est acquis) ; art. 142 C.t. (amendes pour grève illégale).

<sup>10</sup> Art. 58 C.t. (acquisition du droit de grève).

<sup>11</sup> Art. 20.2 C.t. (vote de grève au scrutin secret).

<sup>12</sup> *National Labor Relations Act of 1935*, 29 U.S.C. (É.-U.).

<sup>13</sup> Art. 53 C.t. (obligation de négocier de bonne foi).

<sup>14</sup> Art. 15 C.t. (interdiction de représailles pour activités syndicales) et art. 110.1 C.t. (amende).

<sup>15</sup> Art. 109.1 C.t. (disposition « anti-scabs ») et art. 142.1 C.t. (amendes).

À l'instar des autres lois en matière de relations industrielles au Canada, le *Code du travail* établit ainsi un compromis bien calibré. Il protège et renforce la capacité des personnes salariées de faire la grève « pour surmonter leur vulnérabilité individuelle face à l'employeur »<sup>16</sup>, atténuant l'inégalité inhérente à la relation d'emploi. En contrepartie, il impose des limites importantes à la liberté de grève et confère un pouvoir réciproque aux employeurs (le droit de lock-out). Il n'y a pas que l'exercice effectif de ces droits réciproques d'appliquer la pression sur l'autre partie qui favorise la conclusion des conventions collectives. C'est aussi – et surtout – la possibilité éventuelle d'y recourir qui incite les parties à résoudre un différend au travail. Retirer le droit de grève d'un groupe de personnes salariées ou le restreindre à un tel point qu'il ne produit pas de réel préjudice, réduit donc inévitablement leur capacité de négocier sur un pied d'égalité avec leur employeur.

Ce bref rappel des principes fondamentaux de notre système de relations industrielles permet d'expliquer pourquoi une restriction au droit de grève prévu au *Code du travail* constitue une atteinte à la liberté fondamentale d'association protégée par la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise* et doit donc être justifiée.

## **2. Prévenir un danger pour la santé ou la sécurité d'autrui peut justifier une restriction au droit de grève**

Toute liberté fondamentale est sujette à des limites, notamment lorsque son exercice porterait atteinte aux droits d'autrui. Il en va de même pour le droit de grève.

On peut légitimement restreindre le droit de grève lorsque son exercice poserait un danger imminent et réel pour la santé ou la sécurité d'autrui. Il s'agit ici d'une application de l'adage voulant que « la liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres ». C'est pourquoi tant le droit international que la jurisprudence constitutionnelle canadienne confirment qu'une restriction au droit de grève peut être justifiée dans ces situations. À ce sujet, la littérature scientifique identifie différents modèles de restriction du droit de grève, dont celui de la « grève contrôlée » et celui de son interdiction pure et simple<sup>17</sup>.

Le projet de loi n° 89 propose d'introduire chacun de ces modèles au *Code du travail*. Les nouvelles dispositions proposées en matière de « services assurant le bien-être de la population » (PL89, art. 4, édictant le Chapitre V.1.1 du *Code du travail*) prévoient un mécanisme de grève contrôlée alors que celles proposant un nouveau pouvoir d'intervention du ministre du Travail (PL89, art. 5, édictant le Chapitre V.3.1 du *Code du travail*) envisagent l'imposition d'une interdiction ponctuelle de grève. Il est donc pertinent de résumer l'état du droit et des connaissances scientifiques sur ces deux volets du projet de loi avant de s'attarder aux dispositions précises.

<sup>16</sup> *Renvoi albertain*, préc., note 6, par. 92.

<sup>17</sup> Paul WEILER, *Reconcilable Differences. New Directions in Canadian Labour Law*, Toronto, Carsewell, 1980 ; Bernard ADELL, « Regulating Strikes in Essential (and Other) Service After the 'New Trilogy' », dans Dominic ROUX (dir.), *Autonomie collective et droit du travail*, Québec, PUL, 2014, p. 211 ; Erick TUCKER, « Canada », dans Moti MIRONI et Monika SCHLACHTER, dir., *Regulating Strikes in Essential Services. A Comparative 'Law in Action' Perspective*, Alphen aan den Rijn, Kluwer, 2019, p. 107.

## 2.1 La grève contrôlée : assurer les services essentiels

Comme son nom l'indique, le modèle de la « grève contrôlée » permet aux personnes salariées de faire la grève, mais y impose des limites afin de contrôler ses effets sur la population. C'est le modèle que l'on trouve à l'actuel chapitre V.1 du *Code du travail* portant sur les services publics et les secteurs publics et parapublics. La grève dans ces secteurs est permise, mais seulement dans la mesure où les services essentiels sont maintenus. Les services essentiels « sont ceux dont l'interruption peut avoir pour effet de mettre en danger la santé ou la sécurité publique<sup>18</sup> ». Bien que les mécanismes puissent différer quelque peu selon le secteur, le régime est fondé sur deux grands principes. Premièrement, les parties doivent essayer de s'entendre sur les services qui seront maintenus pendant une grève. Deuxièmement, il revient, en dernière instance, au Tribunal administratif du travail d'assurer que la grève ne mette pas en danger la santé ou la sécurité publique tout en donnant effet aux droits fondamentaux des personnes salariées le plus possible.

Sans surprise, les études empiriques en la matière démontrent que le modèle de la grève contrôlée réduit le pouvoir de négociation des syndicats comparés aux syndicats dans des secteurs comparables qui n'y sont pas soumis. En effet, les grèves dans les secteurs assujettis à l'obligation de maintenir les services essentiels sont comparativement peu fréquentes, vraisemblablement parce que les syndicats savent que le recours à la grève ne mettrait pas une pression importante sur leur employeur<sup>19</sup>. Évidemment, les employeurs sont conscients des effets limités d'une grève éventuelle et la menace de la grève n'est donc pas un levier de négociation aussi puissante qu'elle l'est dans d'autres circonstances. C'est pourquoi les ententes salariales dans les secteurs assujettis à l'obligation de maintenir les services essentiels sont moins favorables que celles conclues dans des secteurs comparables où la grève n'est pas ainsi restreinte<sup>20</sup>. Autrement dit, il y a un prix à payer pour assurer les services essentiels et ce prix est payé par les travailleuses et travailleurs.

Dans l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labour*, la Cour suprême a confirmé qu'un régime de services essentiels est une limite justifiée à la liberté d'association dans la mesure où il est nécessaire pour prévenir une « menace évidente et imminente pour la vie, la sécurité et la santé dans tout ou une partie de la population »<sup>21</sup>. Par contre, la constitution exige que la restriction apportée au droit de grève ne soit pas plus importante que ce qui est nécessaire pour protéger la population. De plus, la détermination des services à maintenir doit revenir à un tribunal indépendant<sup>22</sup>.

<sup>18</sup> Art. 111.0.17, 111.0.24 et 111.10 C.t.

<sup>19</sup> E. TUCKER, préc., note 17.

<sup>20</sup> Michele CAMPOLIETI, Robert HEBDON et Benjamin DACHIS, « Collective Bargaining in the Canadian Public Sector, 1978–2008: The Consequences of Restraint and Structural Change », (2016) 54:1 *British Journal of Industrial Relations* 192. Voir aussi : Bradley R. WEINBERG, « A Tale of Two Centuries? Expanding Constitutional Labour Rights in Canada and Their Impact on Legislation, Conflict and Wages », (2024) *British Journal of Industrial Relations* 1.

<sup>21</sup> *SFL c. Saskatchewan*, préc., note 1, par. 92, citant l'ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL, *La liberté syndicale : Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, 5<sup>e</sup> éd. rév., Genève, Bureau international du Travail, 2006, par. 581.

<sup>22</sup> *Id.*, par. 90-97.

L'importance du rôle d'un tribunal indépendant dans la désignation des services essentiels a été par la suite réitérée par le Tribunal administratif du Québec lorsqu'il a déclaré inopérant, car inconstitutionnel, l'ancien article 111.10 du *Code du travail*, alors applicable aux établissements de santé :

« Le fait que le législateur détermine unilatéralement des pourcentages minimums de salariés au travail pour chaque type d'établissements, que ces pourcentages s'appliquent obligatoirement par unités de soins et par catégories de service et qu'aucun tribunal ou autre organisme indépendant n'ait de droit de regard sur ces pourcentages va au-delà de ce qui est raisonnablement nécessaire pour assurer la prestation sans interruption des services essentiels pendant une grève.

[...]

L'obligation faite aux syndicats de maintenir au travail un pourcentage minimum des salariés qui seraient habituellement en fonction le jour d'une grève, sans par ailleurs donner à quelque tiers indépendant le pouvoir de se pencher sur ces restrictions, fait en sorte que le *Code* ne se limite pas aux moyens qui portent atteinte le moins possible au droit de grève des salariés. »<sup>23</sup>

Même lorsque la restriction du droit de grève est nécessaire pour prévenir un danger pour la santé et la sécurité de la population et que la détermination des services à maintenir revient à un tribunal indépendant en dernière instance, il est possible qu'elle ne constitue pas une limite justifiée à la liberté d'association. C'est la conclusion à laquelle est venue la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick, statuant sur la constitutionnalité de la *Loi sur les services essentiels dans les foyers de soins* de cette province<sup>24</sup>. Dans cette affaire, la Commission du travail et de l'emploi a statué que le niveau de service que devaient maintenir les préposés aux soins et les infirmières lors d'une grève était de 90 %<sup>25</sup>. Cela avait pour effet de les priver leur droit de grève tout compte fait, même si une grève était possible en théorie. Puisque la loi ne prévoyait pas de mécanisme pour contrebalancer la perte effective du droit de grève, elle était inconstitutionnelle. Les modifications apportées à la loi pour donner suite à ce jugement permettent désormais aux syndicats d'avoir accès à l'arbitrage obligatoire de différends lorsqu'ils peuvent démontrer que le niveau de services essentiels à maintenir est suffisamment élevé pour constituer une interdiction *de facto* de la grève<sup>26</sup>.

Il en découle qu'en certaines circonstances, la constitution exige que le modèle traditionnel de la grève contrôlée cède le pas à un modèle hybride permettant l'arbitrage obligatoire lorsque le maintien des services essentiels aurait comme effet de rendre inefficace l'exercice du droit de grève. Un tel régime hybride a été adopté par la Saskatchewan après la décision dans l'affaire

<sup>23</sup> *Syndicat des travailleuses et travailleurs du CIUSSS du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal — CSN et Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal*, 2017 QCTAT 4004, par. 241 et 244.

<sup>24</sup> LN-B 2009, c. E-10.5.

<sup>25</sup> *Province du Nouveau-Brunswick c. Conseil des syndicats des foyers de soins du Nouveau-Brunswick (SCFP) et autre*, 2019 NBCA 85.

<sup>26</sup> *Loi modifiant la Loi sur les services essentiels dans les foyers de soins*, LN-B 2019, c. 34, art. 18.

*Saskatchewan Federation of Labour*<sup>27</sup>. Il permet aux syndicats de saisir un tribunal des services essentiels lorsqu'ils considèrent que l'obligation de maintenir les services essentiels compromet l'exercice du droit de grève (« *substantially interferes with the exercise of the right to strike* »). Si le tribunal leur donne raison, alors le différend doit être résolu par un processus de médiation-arbitrage<sup>28</sup>. Un autre exemple d'un tel régime hybride se trouve dans la *Loi sur les relations de travail dans le secteur public fédéral*, laquelle donne au syndicat le choix entre l'exercice du droit de grève contrôlé et l'arbitrage de différends<sup>29</sup>.

Notons enfin que le modèle de la grève contrôlée ne s'applique qu'aux services essentiels à proprement parler, c'est-à-dire ceux dont l'interruption constituerait un danger pour la santé ou la sécurité du public. Aucune décision d'un tribunal canadien ne permet de croire qu'il serait constitutionnel d'imposer un régime de grève contrôlée en l'absence d'une menace pour la vie, la sécurité et la santé de la population.

## 2.2 L'interdiction de la grève et l'arbitrage obligatoire

La deuxième façon par laquelle le droit à la grève peut être restreint est par son interdiction en tout temps. À cela s'ajoute l'abrogation instantanée et ponctuelle du droit de grève lorsque la législature met fin à un conflit de travail par une loi spéciale. L'arrêt dans l'affaire *Saskatchewan Federation of Labour* confirme que, dans les deux cas, la *Charte canadienne des droits et libertés* exige que le droit de grève doive être remplacé par un « autre moyen à la fois adéquat, indépendant et efficace de mettre fin à l'impasse de la négociation collective<sup>30</sup> ».

### 2.2.1 L'interdiction permanente de la grève

L'interdiction *ab initio* du droit de grève et son remplacement par l'arbitrage est le modèle choisi par le législateur québécois pour régir les relations de travail des policiers et pompiers<sup>31</sup>. Il ne fait aucun doute que la santé et la sécurité de la population seraient menacées s'il devait avoir une grève des policiers ou des pompiers. La législation abolissant le droit de grève dans ces secteurs est donc une solution rationnelle à un objectif urgent et réel. Dans ce cas spécifique, le remplacement de la grève par l'arbitrage est une façon d'assurer que le régime porte atteinte le moins possible à la liberté d'association des personnes salariées concernées, pour autant que le mécanisme d'arbitrage respecte les critères établis par la jurisprudence. En revanche, il y a des circonstances où un modèle de grève contrôlée porterait moins atteinte à la liberté d'association qu'une interdiction totale de faire la grève. C'est la conclusion à laquelle est venue la Cour d'appel de l'Ontario lorsqu'elle a déclaré inconstitutionnelle la *Loi sur le règlement des conflits de travail à la Commission de Transport de Toronto*<sup>32</sup>. Selon la Cour, si la restriction du droit de grève est

<sup>27</sup> *The Saskatchewan Employment (Essential Services) Amendment Act, 2015*, S.S. 2015, c. 31.

<sup>28</sup> *The Saskatchewan Employment Act*, S.S., c. S-15.1, Division 4.

<sup>29</sup> L.C. 2003, c. 22, art. 2, « 103 et 104 ».

<sup>30</sup> *SFL c. Saskatchewan*, préc., note 1, par. 96.

<sup>31</sup> Art. 105 C.t. ; *Loi concernant le régime de négociation des conventions collectives et de règlement des différends dans le secteur municipal*, RLRQ c. R-8.3, art. 9 à 36.

<sup>32</sup> L.O., 2011, c. 2.

justifiée en matière de services essentiels, cela ne veut pas nécessairement dire qu'il soit justifié de l'abolir d'avance, et ce, même en le remplaçant par l'arbitrage de différends<sup>33</sup>.

En résumé, bien que la réponse puisse varier selon les situations, la question est toujours la même : comment assurer que la santé et la sécurité de la population ne soient pas compromises en portant atteinte le moins possible à la liberté fondamentale d'association et au droit de grève qui en découle?

### 2.2.1 L'interdiction ponctuelle de la grève

Avant 2015, le recours à la législation spéciale pour mettre fin à des grèves en cours était une pratique tellement courante que certains auteurs avançaient qu'en matière de liberté d'association au travail, le Canada se trouvait dans un « état d'exception permanent<sup>34</sup> ». Le Québec ne s'est pas démarqué du reste du Canada en la matière : entre 1965 et 2017, l'Assemblée nationale a adopté pas moins de 43 lois spéciales, tous gouvernements confondus, ce qui revient à presque une intervention législative par année pour mettre fin à un conflit de travail<sup>35</sup>.

À certains égards, cela a changé. Au Québec, toutes les lois spéciales contestées depuis l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labour* ont été déclarées inconstitutionnelles et le gouvernement actuel a sagement rompu avec la pratique historique en la matière<sup>36</sup>.

La jurisprudence sur les lois spéciales depuis 2015 nous enseigne qu'il est toujours possible pour une législature canadienne de forcer le retour au travail pendant une grève, mais il faut alors que le gouvernement démontre qu'il visait un objectif urgent et réel et que, pour compenser la perte du droit de grève, les syndicats concernés ont eu accès à une forme d'arbitrage de différends qui respecte les exigences constitutionnelles<sup>37</sup>.

Or, ce n'est pas parce qu'il est formellement permis d'adopter une loi spéciale qu'il s'agit d'une solution souhaitable. Premièrement, la jurisprudence constitutionnelle n'a pas que des effets

<sup>33</sup> *Amalgamated Transit Union, Local 113 v. Ontario*, 2024 ONCA 407.

<sup>34</sup> Leo PANITCH et Donald SWARTZ, « Towards Permanent Exceptionalism Coercion and Consent in Canadian Industrial Relations », (1984) 13 *Labour/Le Travailleur* 133 ; Jason FOSTER, Bob BARNETSON et Susan CAKE, « 'Catch Me if You Can' : Changing Forms of Permanent Exceptionalism in Response to Charter Jurisprudence », (2024) 25 *Canadian Journal of Labour and Employment Law* 1.

<sup>35</sup> Voir : Martin PETICLERC et Martin ROBERT, *Grève et paix. Une histoire des lois spéciales au Québec*, Montréal, LUX, 2018, p. 217-21.

<sup>36</sup> *Loi assurant la continuité de la prestation des services juridiques au sein du gouvernement et permettant la poursuite de la négociation ainsi que le renouvellement de la convention collective des salariés assurant la prestation des services juridiques*, L.Q. 2017, c. 2, déclarée inconstitutionnelle dans *Les avocats et notaires de l'État québécois c. Procureure générale du Québec*, 2019 QCCS 3897 (confirmé par 2021 QCCA 559, demande d'autorisation d'appel à la CSC refusée 2021 CanLII 98080) ; *Loi assurant la reprise des travaux dans l'industrie de la construction ainsi que le règlement des différends pour le renouvellement des conventions collectives*, L.Q., 2017, c. 9, déclarée inconstitutionnelle dans *Fédération des travailleurs du Québec (FTQ-Construction) c. Procureur général du Québec*, 2022 QCCS 4607. Les autres lois spéciales adoptées depuis 2015 (la *Loi portant sur le règlement de certains différends dans le secteur de l'automobile de la région du Saguenay-Lac-Saint-Jean*, L.Q., 2015, c. 32 et la *Loi assurant la reprise des services habituels de transport maritime fournis par l'entreprise Relais Nordik inc. ainsi que le règlement du différend entre cette entreprise et certains de ses salariés*, L.Q., 2016, c. 2016) n'étaient pas contestées.

<sup>37</sup> À l'extérieur du Québec, voir : *Canadian Union of Postal Workers v. Her Majesty in Right of Canada*, 2016 ONSC 418 ; *OPSEU v. Ontario*, 2024 ONSC 3644.

juridiques, mais aussi des effets symboliques, de sorte que la population est devenue réfractaire aux lois spéciales qui sont désormais considérées comme illégitimes. Le sort de la loi ontarienne mettant fin au droit de grève de certaines personnes salariées du secteur de l'éducation en 2022 illustre ce propos<sup>38</sup>. La protestation du public était tellement vive qu'elle remettait en cause la légitimité du gouvernement, si bien que, devant le spectre d'une crise sociale et de grèves illégales soutenues par le public, l'Assemblée législative a abrogé sa propre loi onze jours plus tard, abolissant rétroactivement ses effets<sup>39</sup>. De plus, comme il est expliqué dans la prochaine section, l'arbitrage de différends est une alternative imparfaite aux moyens de pression traditionnels et comporte son lot de problèmes. Enfin, le recours répété aux lois spéciales a des effets sur le comportement des parties à la négociation collective dans la mesure où elles peuvent s'attendre à ce qu'un conflit prolongé soit éventuellement réglé par la législature plutôt que par la négociation. Cela peut notamment inciter des employeurs à durcir leurs positions ou encore simplement à laisser traîner les négociations en attendant une intervention législative. Par conséquent, la fin forcée d'un conflit de travail impose une paix ponctuelle sans résoudre les problèmes qui l'ont provoqué, de sorte qu'elle favorise des conflits ultérieurs, lesquels peuvent mener à une nouvelle intervention législative.

### 2.2.1 L'arbitrage obligatoire

Ce n'est pas parce que l'arbitrage de différends est prévu comme solution de rechange à la grève qu'il s'agit nécessairement d'un moyen « adéquat, indépendant et efficace de mettre fin à l'impasse » comme l'exige la jurisprudence en la matière. Qu'il soit obligatoire en vertu d'un régime permanent, comme dans le cas des policiers et pompiers, ou imposé par une loi spéciale, la jurisprudence nous enseigne que le mode d'arbitrage doit obéir aux principes suivants pour être conforme à la constitution<sup>40</sup> :

- L'arbitre doit être neutre et impartial ;
- L'arbitre doit avoir la confiance des deux parties ;
- L'arbitre doit avoir l'expérience et la compétence nécessaires en la matière ;
- Le mode de nomination de l'arbitre ne doit pas avantager (ou avoir l'apparence d'avantager) l'une des parties ;
- Le syndicat doit, à tout le moins, être consulté sur la nomination de l'arbitre, bien que cela ne veuille pas nécessairement dire qu'il ait un droit de veto ;
- L'arbitre doit avoir le pouvoir d'imposer une convention collective sans que son contenu soit dicté ou limité par la loi ; cela n'empêche pas que la loi impose des critères dont l'arbitre doit tenir compte dans sa décision, dans la mesure où ces critères ne sont pas hiérarchisés.

<sup>38</sup> *Loi visant à résoudre les conflits de travail concernant les employés des conseils scolaires représentés par le Syndicat canadien de la fonction publique*, L.O., 2022, c.19.

<sup>39</sup> *Loi abrogeant la Loi de 2022 visant à garder les élèves en classe*, L.O., 2022, c. 20. Voir : Renée-Claude DROUIN : « Les lois spéciales de retour au travail au Canada », (2023) 1 *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*.

<sup>40</sup> Voir : *S.C.F.P. c. Ontario (Ministre du Travail)*, [2003] 1 RCS 539 ; *Canadian Union of Postal Workers*, préc., note 37 ; *Les avocats et notaires de l'État québécois*, préc., note 36 ; *FTQ-Construction*, préc., note 36 ; *Fraternité des policiers et policières de Montréal c. Procureur général du Québec*, 2024 QCCA 1106.

Il faut se garder d'imaginer qu'un processus d'arbitrage de différends serait une panacée, et ce, même lorsque la législation est juridiquement justifiée de l'imposer et qu'il répond aux critères élaborés par la jurisprudence. L'arbitrage est une solution de rechange imparfaite qui comporte son lot de problèmes, notamment ce que la littérature scientifique nomme « l'effet de refroidissement » et « l'effet narcotique ».

Nous avons déjà eu l'occasion de nous exprimer sur l'effet dit « de refroidissement » :

« [L]e simple fait que les parties savent que l'arbitrage pourrait intervenir peut avoir l'effet pervers de réduire les chances qu'elles parviennent à s'entendre. Cet « effet de refroidissement » est dû à trois facteurs interreliés. Premièrement, puisqu'un conflit de travail produit des effets négatifs pour les deux parties (baisse ou arrêt de la production pour l'employeur et absence de salaire pour les salariés), le risque de son avènement les incite à s'entendre, même si cela nécessite des compromis difficiles. Sans ce risque, les parties peuvent se montrer inflexibles lors de la négociation. Deuxièmement, les négociateurs peuvent préférer transférer la responsabilité pour les compromis difficiles à un arbitre. L'insatisfaction de leurs mandants devant une convention collective qui n'est pas à la hauteur de leurs attentes est alors canalisée vers l'arbitre au lieu de viser l'équipe de négociation. Enfin, les parties ont souvent l'impression qu'un arbitre éventuellement saisi de leur différend cherchera à « couper la poire en deux » en cherchant une position mitoyenne. De cette perspective, tout compromis à la table de négociation risque d'affaiblir sa position de départ lors de l'arbitrage. »<sup>41</sup>

L'ampleur de l'effet de refroidissement dans le secteur public canadien est importante. Lorsque l'arbitrage est obligatoire, le taux de règlement (c'est-à-dire le pourcentage des négociations où les parties s'entendent sans recourir aux moyens de pression ou à l'arbitrage) est de 20 % à 30 % inférieur à celui observé dans les domaines du secteur public où les syndicats disposent du droit de grève<sup>42</sup>.

L'effet dit « narcotique » réfère à la tendance des parties à devenir dépendantes à l'arbitrage pour résoudre leurs différends. Ce serait une conséquence, en partie, du fait que les arbitres sont mal placés pour imposer des solutions novatrices à des enjeux complexes dans un milieu de travail donné. Ils n'ont souvent pas les informations, l'expertise, ni la légitimité nécessaire pour résoudre des problèmes structurels en lien avec l'organisation du travail ou l'évolution de l'industrie ou du secteur. L'arbitrage tend donc à reproduire le *statu quo* en grande partie. Les problèmes sous-jacents au différend ne sont alors pas résolus et les parties devront les traiter lors de la prochaine ronde de négociation, où l'impasse risque encore de les amener en arbitrage. Comme dans le cas de l'effet de refroidissement, la littérature scientifique tend à confirmer empiriquement l'existence de l'effet narcotique dans le secteur public canadien. Dans les cas où la grève n'est

---

<sup>41</sup> Finn MAKELA, « La conciliation, la médiation et l'arbitrage en droit québécois des rapports collectifs du travail. La tierce partie neutre au service de la paix industrielle », dans Lise CASAUX-LABRUNÉE et Jean-François ROBERGE, dir., *Pour un droit du règlement amiable des différends. Des défis à relever pour une justice de qualité*, Paris, L.G.D.J., 2018, p. 45 à la p. 470-71.

<sup>42</sup> M. CAMPOLIETI *et al.*, préc., note 20.

pas possible, il est moins probable que les parties qui ont eu recours à l'arbitrage s'entendent lors de la ronde subséquente de négociations<sup>43</sup>.

### 3. Il n'y a pas lieu d'élargir le régime actuel de services essentiels

L'équilibre entre la liberté fondamentale de faire la grève et la protection de la santé et la sécurité de la population est l'objectif du régime actuel de services essentiels au Québec. Cet équilibre est largement atteint et il serait malavisé et potentiellement inconstitutionnel de le basculer.

#### 3.1 La notion de « services assurant le bien-être de la population » est floue

Le projet de loi n° 89 propose d'élargir le régime actuel de services essentiels afin d'y ajouter une catégorie floue et potentiellement extensible de « services assurant le bien-être de la population », définis comme ceux « 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 ».

Aucune loi québécoise ne définit les notions de « sécurité sociale » ni de « sécurité économique ». Ainsi, il reviendrait au Tribunal administratif du travail de tracer les contours de ces notions jusqu'ici inconnues en droit québécois. Personne ne peut donc prédire avec précision l'importance des limites qui seraient apportées à la liberté d'association des personnes salariées québécoises si le projet de loi devait être adopté. Cependant, une chose est certaine : les situations captées par la définition proposée de « services assurant le bien-être de la population » seraient nécessairement celles où la santé et la sécurité publique ne sont pas menacées ; sinon, ce serait le régime actuel des services essentiels qui s'appliquerait.

À notre connaissance, depuis l'affaire *Saskatchewan Federation of Labour* aucun tribunal canadien n'a confirmé la constitutionnalité d'un régime de grève contrôlée lorsque les services visés ne posent pas un danger pour la santé ou la sécurité de la population. Il est donc envisageable, sinon probable, qu'un tribunal vienne à la conclusion que le régime proposé par le projet de loi est incompatible avec l'article 2d) de la *Charte [canadienne] des droits et libertés* et de l'article 3 de la *Charte [québécoise] des droits et libertés de la personne*.

Il est vrai que la jurisprudence du Tribunal administratif du travail a établi que certaines entreprises pourraient offrir des services à la population dont l'interruption aurait pour effet de mettre en danger la santé ou la sécurité publique sans pour autant qu'elles soient assujetties au régime de grève contrôlée<sup>44</sup>. Cela tient du fait que, pour qu'un employeur soit considéré comme « assimilable à un service public » au sens de l'article 111.0.17(2) du *Code du travail* – et donc visé par le régime de grève contrôlée –, il faut analyser la nature de ses opérations avant de déterminer les effets de l'interruption de ses activités. Théoriquement, une entreprise pourrait donc échapper au régime alors qu'une grève ou un lock-out poserait un danger pour la santé ou la sécurité. S'il fallait modifier le *Code du travail* pour réguler de telles situations – à l'instar de

<sup>43</sup> Michele CAMPOLEITI et Chris RIDDEL, « Interest Arbitration and the Narcotic Effect : Evidence from Three Decades of Collective Bargaining in Ontario », (2019) 57 :3 *British Journal of Industrial Relations* 421.

<sup>44</sup> Voir, par exemple : *Fabrique de la paroisse Notre-Dame de Montréal et Syndicat des employé-e-s de bureau du Cimetière Notre-Dame-des-Neiges* — CSN, 2020 QCTAT 2274.

l'article 87.4(1) du *Code canadien du travail*<sup>45</sup> – alors la solution serait d'amender les règles d'assujettissement au régime actuel et pas, comme le projet de loi n° 89 propose, d'y ajouter une toute nouvelle catégorie.

Par ailleurs, le régime actuel des services essentiels permet déjà d'éviter qu'un conflit de travail ne compromette l'environnement dans la plupart des cas<sup>46</sup>. S'il fallait ajouter une disposition plus générale pour assurer la protection de l'environnement contre le risque d'une catastrophe occasionnée par un conflit de travail, ce que la Cour suprême semble avaliser<sup>47</sup>, alors le mécanisme approprié serait l'ajout de ce critère au régime actuel et pas son inclusion dans une nouvelle catégorie.

Un autre problème important avec le régime proposé est que la définition de « services assurant le bien-être de la population » prévoit la restriction du droit de grève lorsque ces services sont affectés « de manière disproportionnée ». Ce faisant, elle invite les tribunaux à se prononcer sur l'importance des enjeux d'un conflit de travail en particulier pour décider s'ils sont « proportionnels » à ses effets sur les services à la population. Il s'agit là d'une déviation inquiétante et injustifiée de la logique des services essentiels. En déterminant si l'exercice du droit de grève doit être restreint dans une situation donnée, les tribunaux devraient uniquement être appelés à évaluer ses effets sur la population et pas à se pencher sur l'importance des enjeux entre les parties. L'on s'attaque ici au cœur du volontarisme industriel par lequel il revient aux parties de déterminer l'importance de leurs enjeux de négociation. En résumé, soit les effets d'une grève ou d'un lock-out justifient l'intervention de l'État, soit ils ne le justifient pas, mais il n'est pas compatible avec notre système de relations de travail que l'État évalue les positions des parties afin de décider si elles sont « disproportionnées » aux effets du conflit.

### **3.2 Le régime proposé ferait basculer le rapport de force entre syndicats et employeurs**

Vu l'imprécision de la notion de « services assurant le bien-être de la population », le projet de loi risque de plonger les travailleuses et travailleurs québécois dans l'incertitude quant à l'exercice de leurs droits fondamentaux durant des années pendant que les tribunaux cernent sa portée, à supposer qu'ils ne concluent pas tout simplement à son inconstitutionnalité. Les effets négatifs de cette incertitude pourraient se faire sentir dès l'adoption de la loi. En effet, ce n'est pas seulement la grève, mais *la menace d'une grève*, qui permet aux personnes salariées de négocier sur un pied d'égalité avec leur employeur<sup>48</sup>. Devant la possibilité d'une grève dont l'efficacité est incertaine, les employeurs auraient intérêt à attendre un décret éventuel et à miser par la suite sur le litige pour réduire le rapport de force syndical plutôt qu'à répondre aux demandes de leurs personnes salariées. De l'autre côté, les syndicats pourraient être amenés à accepter des conditions de travail qui ne répondent pas aux aspirations de leurs membres pour éviter de déclencher une grève qui risquerait d'être rendue inefficace par l'application du nouveau régime.

---

<sup>45</sup> L.R.C. (1985), ch. L-2.

<sup>46</sup> Voir, notamment, les paragraphes 5.1, 5.2 et 6 de l'article 111.0.16 du *Code du travail*.

<sup>47</sup> *SFL c. Saskatchewan*, préc., note 1, par. 92.

<sup>48</sup> *Id.*, par. 55.

À terme, le régime proposé par le projet de loi n° 89 fera pencher le rapport de force en faveur des employeurs, déstabilisant ainsi l'équilibre entre les parties à la négociation collective qui est un des objectifs premiers du système québécois de relations de travail.

Pour ces raisons, il n'est pas recommandé d'adopter l'article 4 du projet de loi n° 89.

#### **4. Le droit de grève ne devrait pas pouvoir être suspendu par fiat ministériel**

Comme nous l'avons vu, depuis l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labour* les tribunaux ont validé la constitutionnalité du recours aux lois spéciales dans la mesure où elles satisfont à une série de conditions, dont la nécessité qu'elles répondent à un objectif urgent et réel et qu'elles prévoient un moyen à la fois adéquat, indépendant et efficace de mettre fin à l'impasse de la négociation collective, tel l'arbitrage. Aucun tribunal ne s'est prononcé au fond sur la question de savoir si un ministre peut ordonner la fin d'une grève de son propre chef<sup>49</sup>.

L'ajout d'un tel pouvoir spécial du ministre, prévu à l'article 5 du projet de loi n° 89, soulève des questions importantes quant à sa constitutionnalité. D'ailleurs, l'article 108 du *Code canadien du travail*, lequel prévoit un pouvoir analogue, est actuellement contesté devant les tribunaux<sup>50</sup>. À la différence de cet article du *Code canadien du travail*, le projet de loi n° 89 ne fait pas intervenir un tribunal administratif et cela nous semble particulièrement problématique. En effet, telle que proposée, la nouvelle disposition du *Code du travail* permet la suspension d'un droit fondamental protégé par les *Chartes* sans l'intervention d'une instance démocratique ni d'un tribunal indépendant.

Le problème de l'absence de l'intervention préalable d'un tribunal indépendant ne repose pas sur des craintes purement théoriques. Deux décisions récentes confirment que, lorsqu'il ordonne l'arbitrage d'une première convention collective, mettant ainsi fin aux droits de grève et de lock-out, le ministre du Travail exerce un pouvoir discrétionnaire « difficilement révisable » et qu'il n'a pas l'obligation d'obtenir les observations des parties visées<sup>51</sup>. Règle générale, les tribunaux peuvent uniquement intervenir pour contrôler l'exercice d'un pouvoir ministériel discrétionnaire lorsqu'ils sont convaincus que la décision du ministre est déraisonnable, ce qui laisse à ce dernier une latitude considérable. Si, en principe, le ministre doit tenir compte des « valeurs de la Charte » dans sa décision, il n'est pas tenu de faire une analyse poussée des droits fondamentaux des personnes visées, ni de leur permettre de participer à un processus contradictoire par lequel elles pourraient administrer de la preuve et faire valoir leur point de vue<sup>52</sup>. La constat qu'une grève ou un lock-out « cause ou menace de causer un préjudice grave ou

<sup>49</sup> Dans *Syndicat des débardeurs du port de Québec (Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2614) c. Canada (Procureur général)*, 2024 CF 2043, saisi d'une demande de sursis, la Cour fédérale a reconnu que la légalité d'une telle directive ministérielle constitue une « questions sérieuse », sans se prononcer sur le fond de l'affaire.

<sup>50</sup> Préc., note 45

<sup>51</sup> *Face Trois Musique inc. / Third Side Music Inc. c. Boulet (Ministre du Travail)*, 2024 QCCS 2228 ; *Association of McGill Professors of Law (AMPL) / Association McGillienne des professeur.e.s de droit (AMPD) c. Boulet (Ministre du Travail)*, 2024 QCCS 3029.

<sup>52</sup> *École secondaire Loyola c. Québec (Procureur général)*, [2015] 1 RCS 613.

irréparable à la population » relèverait donc d'une opinion individuelle et personnelle du ministre. Avec tout le respect qu'on puisse avoir pour nos personnes élues, cela n'est pas un fondement suffisant pour suspendre un droit constitutionnel. Pour fins de comparaison, il nous semble inconcevable qu'un ministre puisse suspendre, unilatéralement et à sa seule discrétion, la liberté d'expression ou la liberté de religion de nombreux Québécois et Québécoises. Accorder un tel pouvoir de suspendre la liberté d'association devrait l'être tout autant.

Pour ces raisons, il n'est pas recommandé d'adopter l'article 5 du projet de loi n° 89.

## **5. Conclusion**

Ce mémoire, fondé sur l'état actuel du droit et les connaissances en la matière, soulève des inquiétudes sérieuses quant à l'opportunité d'adopter les articles 4 et 5 du Projet de loi n° 89 – *Loi visant à considérer davantage les besoins de la population en cas de grève ou de lock-out* ainsi que des doutes importants quant à leur constitutionnalité.

Les problèmes identifiés avec ces articles ne se réaliseront pas uniquement lorsqu'ils seront appliqués dans une situation donnée. En introduisant de l'incertitude quant à la possibilité d'exercer une grève efficace, les nouveaux articles proposés du *Code du travail* changeront le rapport de force entre syndicats et employeurs, de sorte qu'ils produiront des effets importants même lorsqu'ils ne sont pas appliqués. Tout porte à croire que ce changement au rapport de force sera en faveur des employeurs. En ce sens, le Projet de loi n° 89 constitue un recul en matière des droits des travailleuses et travailleurs québécois.