L'ARRÊT SASKATCHEWAN FEDERATION OF LABOUR

Évolution constitutionnelle et impacts pratiques

Présentation de Me Marco Gaggino, Gaggino avocats

But de la présentation

L'arrêt Saskatchewan Federation of Labour (« Saskatchewan ») rendu le 30 janvier 2015 par la Cour suprême du Canada constitutionnalise le droit de grève.

Dans cette présentation nous examinerons l'évolution jurisprudentielle et historique qui a mené à ce jalon en matière de libertés publiques.

Comme le mentionne le juge Wagner au nom des deux juges dissidents dans Saskatchewan:

« Il y a 27 ans (...) notre Cour a jugé que l'al. 2d) ne protégeait pas le droit de grève. Les juges majoritaires infirment aujourd'hui cette conclusion »

La protection constitutionnelle

La reconnaissance d'une valeur constitutionnelle au droit de grève implique une protection contre l'intrusion de l'État qui n'est pas justifiée selon un lourd test.

Ainsi, toute restriction à ce droit doit se justifier par le biais de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la « Charte »).

La justification d'une dérogation à la Charte

1. La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

La justification de l'article 1 de la Charte

Le test de l'article 1 de la *Charte* implique de satisfaire aux conditions suivantes:

-La dérogation doit se justifier par un objectif réel et urgent;

-Il doit y avoir un lien rationnel entre le moyen utilisé et l'objectif;

-Le moyen retenu porte atteinte le moins possible aux droits constitutionnels en cause.

Les obstacles

Ni le droit de grève ni le droit de négocier collectivement ne sont inscrits dans la *Charte*.

Cependant, la liberté d'association y est mentionnée.

Les obstacles

L'article 2 de la *Charte canadienne des droits* et libertés garantit ce qui suit:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

d) liberté d'association

Les obstacles

La liberté d'association est une liberté individuelle alors que la négociation et la grève sont des activités collectives.

Le droit de négocier collectivement et le droit de grève ont fait l'objet de législation du fédéral et des provinces. Ces droits ne sont que des créatures de la loi.

À première vue, la liberté d'association ne vise que la liberté de se réunir sans être importuné par l'État (interprétation littérale vs téléologique).

Le droit à la négociation collective et à la grève sont des droits dérivés et non des droits constitutionnels à part entière.

L'atteinte aux droits doit rendre impossible leur exercice et non pas constituer une entrave substantielle à ceux-ci.

La théorie de l'arbre vivant

En 1930, le Conseil privé disait dans l'arrêt Edwards v. Canada que la constitution canadienne se compare à un arbre vivant.

Ainsi fût établie la théorie de l'arbre vivant selon laquelle la constitution est organique et doit être interprétée selon l'évolution des valeurs de la société.

La théorie de l'arbre vivant

Cette évolution permit de reconnaître qu'une femme était une « personne » au sens de l'AANB de 1867 et pouvait donc être nommée et siéger au sénat canadien.

Le cheminement constitutionnel

La constitutionnalisation du droit de grève est l'aboutissement d'une longue évolution historique et jurisprudentielle.

Origine du mot « grève »

- Le mot «grève» trouve son origine sur la «place de Grève», nom donné au milieu du XIIe siècle à l'étendue située devant l'hôtel de ville de Paris. Il s'agissait d'une plage de sable et de graviers où s'entreposaient les marchandises et où se retrouvaient, chaque matin à l'aube, les ouvriers sans travail en quête d'employeurs pour la journée.
- Cette concentration d'ouvriers qui ne travaillaient pas, mais recherchaient un emploi était appelée... «grévistes». D'où l'apparition alors de l'expression «faire grève» qui signifiait «rechercher un travail». Un sens diamétralement opposé à celui d'aujourd'hui...

Historique du droit de grève

En Angleterre, dès la fin du Moyen-Âge, les travailleurs se regroupaient pour demander de meilleures conditions de travail. Ils présentaient des pétitions au Parlement réclamant des lois leur accordant des conditions de travail plus avantageuses. Peu après, ils ont commencé à organiser des grèves.

Historique du droit de grève

Dans l'Angleterre du 19e siècle, la grève exposait à des sanctions pénales du fait que le common law l'assimilait à un complot criminel. Cette situation a perduré jusqu'au cours de la décennie 1870 alors qu'un mesure législative supprime le caractère pénal de tout acte non violent associé à un moyen de pression.

1872 : Décriminalisation de la grève au Canada

Au Canada, la reconnaissance du rôle crucial de la grève a mené à lever l'interdiction criminelle de l'action concertée par l'adoption de l'Acte des Associations Ouvrières de 1872.

Comme l'a déclaré Sir John A. Macdonald à la Chambre des communes, cette loi visait à soustraire les syndicats à l'application des lois en vigueur considérées comme « incompatibles avec l'esprit de liberté individuelle. »

1944: Passage du modèle volontariste britannique au modèle institutionnaliste

En 1935 les États-Unis adoptent la Loi Wagner qui établit un modèle détaillé de relations du travail. Le nombre sans précédent de grèves causées par la non-reconnaissance des syndicats et par le refus de négocier avec eux a amené les gouvernements au Canada à adopter ce modèle en 1944. Il visait donc entre autres à réduire le recours à la grève en veillant à ce que les parties se livrent une véritable négociation.

La législation « moderne » des relations du travail

Au Canada, la législation moderne a donc limité le recours à certaines formes de grève et remplacé la liberté des travailleurs de cesser collectivement le travail par le droit de se syndiquer et celui de négocier collectivement.

La législation « moderne » des relations du travail

Tant le droit de négocier que le droit de grève font l'objet de législation. Ces droits ne sont pas reconnus constitutionnellement et ils peuvent donc être restreints, retirés ou même exclus à l'égard de certains types de salariés.

Par exemple : Loi sur le régime syndical applicable à la Sûreté du Québec.

1987: Le Renvoi relatif à l'Alberta

Les faits: L'Alberta adopte des lois qui interdisent les grèves dans certains secteurs (fonction publique, pompiers, hôpitaux, agents de police).

1987: Le Renvoi relatif à l'Alberta Jugement majoritaire

La garantie constitutionnelle de la liberté d'association que l'on trouve à l'al. 2 d) de la Charte ne comprend pas la garantie du droit de négocier collectivement et du droit de faire la grève.

Le droit de grève ne jouit d'aucune garantie indépendante au sens de la *Charte* et celle-ci ne garantit aucune forme particulière de règlement de différends comme substitut au droit de grève.

1987: Le Renvoi relatif à l'Alberta Jugement majoritaire

Les droits de négocier collectivement et de faire la grève ne sont pas des droits ou libertés fondamentaux. Ce sont des créatures de la loi qui mettent en jeu un équilibre entre des intérêts opposés.

Par le juge Dickson: Dans le domaine des relations du travail, la liberté d'association garantie à l'al. 2 d) de la Charte comprend non seulement la liberté de former des associations et d'y adhérer, mais aussi celle de négocier collectivement et de faire la grève. Le droit de faire la grève constitue un élément essentiel du principe de la négociation collective.

Justification sous l'article 1 de la Charte: L'interdiction du droit de grève à tous les employés d'hôpitaux et de la fonction publique est trop draconienne. Ils ne fournissent pas tous des services dont l'interruption pourrait mettre en péril la vie, la sécurité ou la santé de la personne (critère du lien rationnel entre l'objectif et le moyen utilisé).

Justification sous l'article 1 de la Charte:

L'interdiction de grève visant les policiers et pompiers est rationnelle. Cependant, pour être de nature à porter atteinte le moins possible à la liberté d'association de ceux touchés par l'interdiction de faire la grève, cette interdiction doit s'accompagner d'un mécanisme de règlement par un tiers qui est impartial (critère de la proportionnalité).

Justification sous l'article 1 de la Charte:

La loi ne prévoit pas un processus véritable d'arbitrage de différend. Un ministre ou un organisme se voit confier le pouvoir discrétionnaire de constituer un tribunal d'arbitrage s'il le juge approprié. Ce régime est inadéquat comme substitut au droit de grève.

Faits: Les travailleurs agricoles de l'Ontario sont exclus des lois du travail.

L'al. 2 d) a pour objet l'épanouissement individuel au moyen de relations interpersonnelles et de l'action collective.

Il devrait couvrir des activités qui, par leur nature inhérente, <u>sont collectives</u>, en ce qu'elles ne peuvent être accomplies par une personne seule.

Les syndicats ont des besoins et des priorités qui sont distincts de ceux de leurs membres individuels et ne peuvent fonctionner si la loi protège exclusivement des activités individuelles licites.

La loi doit reconnaître que certaines activités syndicales peuvent être au cœur de la liberté d'association même si elles ne peuvent exister au niveau individuel.

La contestation de la non-inclusion à un régime de relations du travail doit reposer sur des libertés fondamentales garanties par la *Charte* plutôt que sur l'accès à un régime légal précis.

La charge de la preuve consiste à démontrer que l'exclusion du régime légal constitue une <u>entrave</u> <u>substantielle</u> à l'activité protégée par l'al. 2 *d*).

Justification sous l'article 1 de la Charte:

Vu notamment la particularité du secteur agricole et sa vulnérabilité en cas de grève ou de lock-out, il existe un lien rationnel entre l'exclusion des travailleurs agricoles du régime légal des relations du travail et l'objectif de protection des fermes familiales.

Cependant, l'exclusion en bloc des travailleurs agricoles du régime légal des relations du travail n'est pas une atteinte minimale à leur liberté d'association.

La province a 18 mois pour formuler une loi qui respecte les garanties jugées essentielles en matière de liberté d'association : <u>liberté de se réunir</u>, participer aux activités, présenter des revendications, protection contre l'ingérence, les menaces et la discrimination.

Faits: Adoption d'une loi en contexte de difficultés financières pesant sur le système de santé de la Colombie-Britannique.

La loi invalide des dispositions de conventions collectives existantes en matière de transfert, affectations, sous-traitance, etc., et interdit leur négociation.

La liberté d'association garantie par l'al. 2*d*) de la *Charte* <u>comprend</u> le droit de négocier <u>collectivement</u>.

Elle protège non pas les objectifs particuliers que les employés cherchent à atteindre, mais plutôt le processus de réalisation de ces objectifs.

L'histoire de la négociation collective au Canada révèle que, bien avant la mise en place des régimes actuels des relations du travail, la négociation collective était reconnue comme un aspect fondamental de la vie de la société canadienne, représentant la plus importante activité collective par l'intermédiaire de laquelle s'exprime la liberté d'association dans le contexte des relations du travail.

Reconnaître que le droit des travailleurs de négocier collectivement est inhérent à leur liberté d'association <u>réaffirme les valeurs de dignité</u>, d'autonomie de la personne, d'égalité et de <u>démocratie</u>, intrinsèques à la *Charte*.

Cependant, elle ne protège pas tous les aspects de la négociation, mais uniquement contre les « entraves substantielles ».

Justification sous l'article 1 de la Charte:

Il n'a pas été démontré que la loi ne portait qu'une atteinte minimale au droit de négociation collective reconnue aux employés par l'al. 2 d) de la *Charte* (critère de la proportionnalité).

2011: L'arrêt Fraser

Faits: L'Ontario a adopté une loi qui exclut les travailleurs agricoles de la Loi sur les relations du travail, mais crée pour eux un régime distinct.

2011: L'arrêt *Fraser* Jugement majoritaire

Le droit de négociation collective est protégé par l'al. 2 d) de la *Charte* pour assurer l'exercice véritable du droit individuel lié à la liberté d'association.

Cependant, le législateur n'est pas obligé d'accorder des droits de négociation d'un type particulier pour permettre un exercice réel de la liberté d'association. Le recours est rejeté puisque la loi prévoit des mécanismes qui n'entravent pas substantiellement la négociation collective.

2011: L'arrêt *Fraser* Dissidence des juges Rothstein et Charron

Par le juge Rothstein: L'al. 2 d) protège la liberté des travailleurs de s'unir, de mettre au point une position de négociation et de présenter un front commun à l'employeur. Il ne protège pas le droit à la négociation collective. Dans la mesure où elle constitutionnalise la négociation collective, la décision Health Services est erronée. Il faut rompre avec cet arrêt. (Voir aussi les motifs de la juge Deschamps)

2011: L'arrêt *Fraser* (dissidence de la juge Abella)

La loi ne permet pas une négociation véritable, car elle n'oblige l'employeur qu'à « écouter » les observations des travailleurs et n'exige de sa part aucune réponse ou processus de négociation de bonne foi.

La trilogie

L'arrêt Saskatchewan fait partie d'une trilogie de jugements de la Cour suprême rendus en janvier 2015.

Les deux autres jugements sont les affaires Police Montée et Meredith.

Faits: Les membres de la GRC ne peuvent ni se syndiquer ni négocier collectivement. Ils sont exclus du régime de relations de travail qui s'applique à la fonction publique fédérale.

L'al. 2 d) 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 en vue d'exercer d'autres droits constitutionnels (3) le droit de s'unir à d'autres et faire face à armes plus égales à la force d'autres groupes ou entités.

La liberté d'association prévue à l'al. 2 d) protège contre une entrave substantielle au droit à un processus véritable de négociation collective.

Il y a entrave substantielle lorsqu'une règle juridique, ou son absence, empêche les salariés de participer à un véritable processus de négociation.

Un processus véritable de négociation collective est tel qu'il offre aux employés une liberté de choix et une indépendance suffisante pour leur permettre de décider de leurs intérêts collectifs. Dans ce cas-ci, la loi prévoit que les membres sont représentés par un organisme qu'ils n'ont pas choisi, sur lequel ils n'ont aucun contrôle et qui est dépendant de l'employeur.

En ce qui a trait à l'exclusion des membres de la GRC de la loi sur les relations du travail, elle viole également la liberté d'association.

Justification sous l'article 1 de la Charte :

L'objectif du gouvernement de préserver une force policière indépendante et objective constitue un objectif urgent et réel. Cependant, il n'y a pas de lien rationnel entre cet objectif et la mesure attentatoire. Rien ne démontre que l'exclusion des membres de la GRC assure la neutralité, la fiabilité ou la stabilité de celle-ci ou que l'institution d'un véritable processus de négociation affectera celles-ci.

16 janvier 2015 : L'arrêt Meredith

Faits: Contestation de la Loi sur le contrôle des dépenses par laquelle le gouvernement réduit le salaire des membres de la GRC.

Le pourvoi est rejeté, la LCD ne viole pas l'al, 2 d) de la *Charte*. La réduction sans consultation préalable des augmentations salariales prévues ne porte pas atteinte au droit constitutionnel de négocier.

16 janvier 2015 : L'arrêt Meredith

Une entrave à un processus de relations du travail peut faire l'objet d'un examen constitutionnel à l'égard des exigences de l'al. 2 d). La LCD n'a pas entravé de façon substantielle le processus et n'a pas porté atteinte à la liberté d'association des membres de la GRC.

16 janvier 2015 : L'arrêt Meredith

- · Les restrictions imposées s'appliquaient à l'ensemble des fonctionnaires.
- Une exception à la LCD a permis aux membres de la GRC de poursuivre le processus de consultation et d'obtenir d'importants avantages via le Conseil de la solde.
- L'adoption de la LCD a eu des répercussions mineures sur les activités associatives des membres de la GRC.

Faits: La Loi sur les services publics interdit le droit de grève aux salariés du secteur public qui assurent des services essentiels et qui sont désignés par l'employeur. Aucun mécanisme véritable n'est prévu pour dénouer l'impasse en cas de mésentente à ce sujet.

Ce jugement se fonde notamment sur l'histoire des relations du travail au Canada et sur le droit international.

Les gouvernements fédéral et provinciaux ont adopté le modèle de relations de travail inspiré de la Loi Wagner de 1935. Le modèle fondé sur cette loi visait entre autres à réduire le recours à la grève en veillant à ce que les parties se livrent à une véritable négociation collective. L'histoire des relations du travail au Canada démontre que la négociation collective et le droit de grève vont de pair.

Les obligations internationales du Canada en matière de droits de la personne commandent également la protection du droit de grève comme élément d'un processus véritable de négociation collective.

Le droit de grève constitue un élément essentiel d'un processus véritable de négociation collective. Il n'est pas seulement dérivé du droit à la négociation collective, il en constitue une composante indispensable. Le droit de grève jouit de la protection constitutionnelle en raison de sa fonction cruciale dans le cadre d'un processus véritable de négociation collective.

En recourant à la grève, les travailleurs s'unissent pour participer directement au processus de détermination de leurs conditions de travail et des règles qui régiront leur vie professionnelle. Cette action concertée à l'occasion d'une impasse se veut une affirmation de la dignité et de l'autonomie personnelle des salariés pendant professionnelle.

Exercice d'interprétation téléologique : Le droit de grève favorise l'égalité dans le processus de négociation, il permet aux travailleurs de négocier davantage sur un pied d'égalité relativement à leurs conditions de travail. Un déséquilibre rend inefficaces la négociation collective et la liberté d'association.

Pour déterminer s'il y a atteinte à la liberté d'association, il faut déterminer si, dans un cas donné, la limitation législative du droit de grève entrave substantiellement le droit à un processus véritable de négociation. En l'instance, l'interdiction faite aux salariés désignés de participer à la grève constitue une telle entrave et constitue une atteinte à la liberté prévue à l'al. 2 *a*).

Justification sous l'article 1 de la Charte:

L'interruption des services publics essentiels constitue un objectif urgent et réel. Cependant, est-ce que les moyens retenus par l'État portent atteinte le moins possible aux droits constitutionnels en cause, c'est-à-dire, sont-ils soigneusement adaptés afin que l'atteinte n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire ? (critère de la proportionnalité)

La Loi ne prévoit pas d'autre moyen véritable (tel l'arbitrage) de mettre fin à l'impasse dans les négociations. Lorsque le droit de grève est limité d'une manière qui entrave substantiellement le droit à un processus véritable de négociation collective, il doit être remplacé par l'un ou l'autre des mécanismes véritables de règlement des différends qui sont couramment employés en relations de travail.

Le pouvoir unilatéral de l'employeur public de décider que des services essentiels seront assurés durant un arrêt de travail et de déterminer la manière dont ils le seront, à l'exclusion de tout mécanisme de contrôle approprié, sans compter l'absence d'un mécanisme véritable de règlement des différends justifie la conclusion que la loi porte atteinte plus qu'il n'est nécessaire aux droits constitutionnels en cause

Les suites de la trilogie

Arrêt Saskatchewan: La législation a été notamment modifiée pour prévoir une négociation des services essentiels à maintenir à défaut de quoi la question est soumise à l'arbitrage exécutoire.

Arrêt Police Montée: Projet de loi C-7 (1ère lecture) qui institue un régime de relations du travail pour les membres de la GRC.

Les suites de la trilogie

Procédures visant à faire déclarer invalides certains articles du *Code du travail* relatifs au maintien des services essentiels.

Requêtes visant à invalider la Loi favorisant la santé financière et la pérennité des régimes de retraite.

Requêtes visant à obtenir l'arbitrage de différends exécutoire, à défaut de droit de grève.

Procédure entreprise par une coalition de concessionnaires automobiles pour faire déclarer une loi invalide au motif que celle-ci vise à mettre fin à un lock-out. La coalition allègue l'atteinte au droit constitutionnel de lock-out.

Récapitulatif des jugements

1987 - Renvoi relatif à l'Alberta : <u>Dissidence</u> du juge Dickson. La liberté d'association comprend le droit de négocier collectivement. Le droit de grève est une composante essentielle du principe de la négociation collective.

2001 - *Dunmore* : La liberté d'association couvre les activités collectives et non seulement individuelles.

2007 - Health Services: La liberté d'association comprend le droit de négocier collectivement.

2011 - Fraser: La liberté d'association comprend le droit de négocier collectivement, mais pas d'un type particulier.

2015 - Police Montée : La liberté d'association protège contre une entrave substantielle du droit à un processus véritable de négociation collective.

2015 - Saskatchewan: Le droit de grève jouit de la protection constitutionnelle en raison de sa fonction cruciale dans le cadre d'un processus véritable de négociation. Lorsque le droit de grève est limité de manière à entraver substantiellement le droit à un processus véritable de négociation, il doit être remplacé par un mécanisme véritable de différends.

Majorité et dissidence des arrêts

	1987 Renvoi Alberta	2001 Dunmore	2007 Health Services	2011 Fraser	2015 Police Montée	2015 Meredith	2015 Saskatche wan
Majorité (*opinion restrictive)	Beetz Le Dain La Forest	McLachlin L'Heureux- Dubé* Gonthier Iacobucci Bastarache Binnie Arbour LeBel	McLachlin Bastarache Binnie LeBel Fish Abella	McLachlin Binnie LeBel Fish Cromwell	McLachlin LeBel Abella Cromwell Karakatsanis Wagner	McLachlin LeBel Rothstein Cromwell Karakatsanis Wagner	McLachlin LeBel Abella Cromwell Karakatsanis
Dissidents	Dickson Wilson	Major	Deschamps	Rothstein* Deschamps* Charron* Abella	Rothstein	Abella	Rothstein Wagner