

## **LA CHARTE QUÉBÉCOISE VUE SOUS L'ANGLE DU DROIT DU TRAVAIL**

Michel Coutu

Special Issue, June 2015

Mélanges en l'honneur de Jacques-Yvan Morin

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1067981ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1067981ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Coutu, M. (2015). LA CHARTE QUÉBÉCOISE VUE SOUS L'ANGLE DU DROIT DU TRAVAIL. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 183–197. <https://doi.org/10.7202/1067981ar>

Article abstract

Since the 80s, Neoliberal rhetoric dominates public policies. It is then all the more striking to see how much weight Pr. Jacques-Yvan Morin gave, to the contrary, to the recognition of economic and social rights as an unavoidable precondition to true political democracy. The following study therefore looks at the Québec Charter of Human Rights and Freedom from the perspective of collective labour rights, taking into consideration the following points raised in Pr. Morin's study: the development of contemporary human rights, as regards their relation with Natural law; the fundamental nature of trade-unions freedom, including the right to strike; finally, the primacy of the Québec Charter over ordinary legislation and its protection against pure majoritarian rule.

# LA CHARTE QUÉBÉCOISE VUE SOUS L'ANGLE DU DROIT DU TRAVAIL

*Michel Coutu*\*

Alors que nous baignons dans une rhétorique néo-libérale depuis le début des années 80, il est frappant de relever à quel point le professeur Jacques-Yvan Morin met l'accent sur la pleine reconnaissance des droits économiques et sociaux comme précondition essentielle de l'épanouissement de la démocratie politique. L'étude qui suit examine l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne* sur le droit des rapports collectifs du travail, en partant de certains éléments de l'étude de Jacques-Yvan Morin: la genèse des droits fondamentaux de la personne, au regard de l'idée de droit naturel; la qualité de droit fondamental des libertés syndicales, y compris du droit de grève; enfin, la prépondérance de la *Charte québécoise* sur la législation ordinaire et sa protection contre la tyrannie de la majorité.

Since the 80s, Neoliberal rhetoric dominates public policies. It is then all the more striking to see how much weight Pr. Jacques-Yvan Morin gave, to the contrary, to the recognition of economic and social rights as an unavoidable precondition to true political democracy. The following study therefore looks at the Québec Charter of Human Rights and Freedom from the perspective of collective labour rights, taking into consideration the following points raised in Pr. Morin's study: the development of contemporary human rights, as regards their relation with Natural law; the fundamental nature of trade-unions freedom, including the right to strike; finally, the primacy of the Québec Charter over ordinary legislation and its protection against pure majoritarian rule.

---

\* Professeur titulaire, École de relations industrielles, Université de Montréal.

Le texte érudit de Jacques-Yvan Morin sur une Charte des droits pour le Québec apparaît toujours d'une grande actualité notamment en ce que le projet qu'il envisageait, celui d'une loi fondamentale pour l'ordre juridique québécois, n'a été que partiellement réalisé et reste lacunaire sur des points décisifs<sup>1</sup>.

Alors que nous baignons dans une rhétorique néo-libérale depuis le début des années quatre-vingt<sup>2</sup>, il est frappant, à la relecture du texte, de relever à quel point Jacques-Yvan Morin place au cœur de ses réflexions les liens qui subordonnent l'épanouissement de la démocratie politique à la pleine reconnaissance des droits économiques et sociaux :

Il n'existe pas de véritable démocratie politique qui soit dans une large mesure, une démocratie économique. Sans le droit au travail, sans la liberté de former des associations syndicales, sans un niveau de vie minimum et le droit d'occuper un emploi en l'absence de toute distinction de race, de croyance ou d'origine, les "droits politiques" ne seraient qu'une expression vide de sens<sup>3</sup>.

Dans ce qui suit, nous allons nous intéresser à l'impact de la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>4</sup> sur le droit des rapports collectifs du travail, en partant de certains éléments de l'étude du professeur Jacques-Yvan Morin qui, de ce point de vue, retiennent tout particulièrement l'attention. Ces éléments, que nous allons aborder dans cet ordre et qui structurent notre exposé, sont les suivants :

1. la genèse des droits fondamentaux de la personne, au regard de l'idée de droit naturel;
2. la qualité de droit fondamental des libertés syndicales, y compris du droit de grève, sur laquelle insiste le professeur Morin;
3. la prépondérance de la *Charte québécoise* sur la législation ordinaire et sa protection contre les changements d'humeur législatifs et la tyrannie de la majorité<sup>5</sup>, par une procédure d'amendement renforcée.

## **I. Les droits fondamentaux de la personne et l'idée de droit naturel**

Les droits contemporains fondamentaux de la personne trouvent leur source dans une transposition en droit positif des idées directrices du *droit naturel moderne*.

---

<sup>1</sup> Jacques-Yvan Morin, « Une Charte des droits de l'homme pour le Québec » (1963) 9:4 RD McGill 273 [Morin, « Une Charte »].

<sup>2</sup> Alain Supiot, *L'esprit de Philadelphie : la justice sociale face au marché total*, Paris, Seuil, 2010, aux pp 29-74.

<sup>3</sup> Morin, « Une Charte », *supra* note 1 à la p 292.

<sup>4</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, LRQ, c C-12 [*Charte québécoise*].

<sup>5</sup> Hans Kelsen, *La démocratie : sa nature, sa valeur*, Paris, Dalloz, 2004.

En quelques passages de son texte, Jacques-Yvan Morin insiste sur l'origine très ancienne des droits fondamentaux de la personne dans la culture occidentale. Ainsi :

Les droits de l'homme sont d'origine grecque et stoïcienne; par la suite le christianisme et l'humanisme en ont été les principaux véhicules, donnant naissance au libéralisme et à tous les *Bill of Rights* des temps modernes.<sup>6</sup>

Ce passage présente une certaine affinité avec les développements célèbres que consacre Max Weber au droit naturel dans sa *Sociologie du droit*<sup>7</sup>.

Influencé en partie par les travaux de son collègue Georg Jellinek, auteur d'une thèse fameuse sur l'origine de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789*<sup>8</sup>, Weber n'adhérait nullement à une vision évolutionniste du droit naturel qui poserait une continuité allant de « la protestation d'Antigone jusqu'à la *Déclaration universelle des droits de l'homme*<sup>9</sup> ». En traçant autant de types idéaux, Weber opposait en effet le droit naturel antique et médiéval, d'essence conservatrice, au droit naturel moderne, d'essence révolutionnaire, une dichotomie mise en lumière également par son contemporain Ernst Troeltsch, le grand sociologue des religions chrétiennes<sup>10</sup>. En outre, Weber distinguait, au sein du droit naturel moderne, entre le droit naturel *formel*, fondé sur une idéalisation abstraite et désincarnée de l'individu, et le droit naturel *matériel*, axé vers les inégalités concrètes et voyant dans la valeur du travail l'assise des droits fondamentaux de la personne<sup>11</sup>.

À l'origine des conceptions contemporaines des droits de la personne, il existe donc deux traditions opposées qui s'entrecroisent certes, mais dont les assises historiques sont antinomiques. Ces deux conceptions, le droit naturel formel et le droit naturel matériel pour reprendre la terminologie de Max Weber, ont développé historiquement une attitude contrastée par rapport au droit du travail : la défense de la

<sup>6</sup> Morin, « Une Charte », *supra* note 1 à la p 316.

<sup>7</sup> Max Weber, *Sociologie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 1986, à la p 209 [Weber, *Sociologie du droit*] : « La *lex naturae*, nous l'avons vu, est essentiellement une création des stoïciens que le christianisme a reprise pour jeter un pont entre sa propre éthique et les normes laïques ».

<sup>8</sup> Georg Jellinek, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : contribution à l'histoire du droit constitutionnel moderne*, traduit par George Fardis, Paris, Albert Fontemoing, 1902.

<sup>9</sup> Morin, « Une Charte », *supra* note 1 à la p 274.

<sup>10</sup> Ernst Troeltsch, *Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen* [La doctrine sociale des églises et groupes chrétiens], 2<sup>e</sup> éd, Aalen, Scientia Verlag, 1965 à la p 329. Troeltsch oppose en effet la théorie sociale catholique du droit naturel, organiciste et conservatrice, reposant en définitive sur la volonté divine, et le droit naturel moderne de la période des Lumières, révolutionnaire car découlant de la Raison humaine à la recherche d'un ordonnancement rationnel du monde : Morin, « Une Charte », *supra* note 1 à la p 275.

<sup>11</sup> Weber, *Sociologie du droit*, *supra* note 7 aux pp 210-213 : « La légitimité jusnaturaliste du droit positif peut être liée à des conditions formelles ou à des conditions matérielles [...] cette opposition a une très grande importance pratique. Le type le plus pur de droit naturel formel est le droit naturel qui prend naissance au XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles sous les influences précitées, notamment sous la forme de "théorie contractuelle" et plus spécialement sous sa forme individualiste. [...] En principe, [...] le droit naturel formel se transforme en un droit matériel dès que la légitimité d'un droit acquis est reliée à son mode non plus formel, mais économique et matériel d'acquisition ». Nous pouvons ranger, du côté du droit naturel formel, John Locke, John S Mill et une partie de l'économie classique au premier chef Adam Smith, du côté du droit naturel matériel, entre autres, Ferdinand Lassalle.

propriété et du contrat, par le biais du quatorzième amendement américain, a conduit par exemple – ce que Édouard Lambert dénonça avec force en parlant du « gouvernement des juges<sup>12</sup> » – à l’annulation des lois sociales et du travail aux États-Unis par la Cour suprême des États-Unis, jusqu’au début des années trente. Par contre, la question sociale a impulsé une conception différente des droits fondamentaux, prenant le contre-pied du libéralisme économique laquelle se fait jour notamment dans les travaux de l’Organisation internationale du Travail (OIT) fondée en 1919<sup>13</sup> – auxquels Jacques-Yvan Morin se réfère abondamment :

1° d’abord, pour souligner l’importance des efforts réalisés par l’OIT en matière « de protection et d’uniformisation des droits sociaux-économiques<sup>14</sup> », notamment quant à la liberté syndicale et à la négociation collective, ouvrant ainsi la voie à l’adoption d’un *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*<sup>15</sup>;

2° pour montrer les difficultés que pose au fédéralisme, notamment canadien, la ratification des traités internationaux relatifs aux droits de la personne et aux droits sociaux. Le professeur Morin illustre cet aspect en discutant de l’*Affaire des Conventions sur le travail*<sup>16</sup>, laquelle mena à l’affirmation par le Conseil privé de Londres de la compétence législative première des provinces canadiennes en matière de travail, sur la base de leurs droits constitutionnels exclusifs au regard de la propriété et des droits civils<sup>17</sup>;

3° toujours sous l’angle des rapports entre droit international et fédéralisme, Jacques-Yvan Morin décrit ainsi l’impasse qui est celle des États fédéraux dans la mise en œuvre des traités internationaux :

[d]’une part, les gouvernements centraux sont habilités à conclure des traités, mais se trouvent impuissants à les mettre en œuvre dès que l’objet tombe sous la compétence des entités constituantes; d’autre part, celles-ci, bien que compétentes dans un vaste domaine législatif, ne peuvent négocier avec l’étranger<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> Édouard Lambert, *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis : l’expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*, réimpression, Paris, Dalloz, 2005.

<sup>13</sup> Sur le plan du droit constitutionnel, il faut faire une place éminente à la Constitution de la République de Weimar de 1919, laquelle influença largement la Constitution de la République espagnole de 1931. Ces premières expériences de fondation d’un État de droit démocratique et social ne survivront pas à l’établissement du fascisme : toutefois, leur pérennité sera assurée par le renouveau constitutionnel de l’État social dans l’immédiat après-guerre : Constitution française du 27 octobre 1946 (dont le Préambule est toujours source de droit au titre du « bloc de constitutionnalité »), Loi fondamentale allemande du 8 mai 1949, Constitution italienne du 22 décembre 1947, etc.

<sup>14</sup> Morin, « Une Charte », *supra* note 1 à la p 278.

<sup>15</sup> *Ibid*; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 RTNU 3 (entrée en vigueur : 3 janvier 1976) [PIDESC].

<sup>16</sup> *Canada (PG) c Ontario (PG)*, [1937] AC 326 [*Affaire des Conventions sur le travail*].

<sup>17</sup> Morin, « Une Charte », *supra* note 1 à la p 282.

<sup>18</sup> *Ibid* à la p 284.

Le professeur Morin étudie à cet égard en détail les efforts de l'OIT visant à trouver une solution, bien imparfaite, à ce dilemme au moyen de modifications à sa Constitution.

4° Enfin, en se référant explicitement à la *Convention n° 87* de l'OIT relative à la liberté syndicale<sup>19</sup>, pour proposer l'insertion dans la future *Charte québécoise* du droit des travailleurs de constituer des syndicats lesquels « ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité et de formuler leur programme d'action<sup>20</sup> », sans entrave de la part des autorités publiques. En s'autorisant du *PIDESC*, le professeur Morin préconisait en outre la reconnaissance du droit à la négociation collective et du droit de grève, dans le respect des services essentiels. Or, bien évidemment, le *PIDESC* a lui-même subi en ces domaines l'influence des conventions internationales de l'OIT – en particulier la *Convention n° 87* et la *Convention n° 98*<sup>21</sup>.

Comme on sait, le texte de la *Charte québécoise* ne retiendra ni le droit de former des syndicats ou d'y adhérer ni le droit de négociation collective et de grève. Toutefois, en consacrant la liberté d'association, la Charte posait le germe d'une évolution future vers la reconnaissance de ces droits, laquelle est devenue pleinement effective suite à la Trilogie de janvier 2015.

## II. La *Charte québécoise* et les rapports collectifs du travail

En effet, ces dernières années, à l'initiative de la Cour suprême du Canada, des avancées importantes ont été réalisées dans l'interprétation de la liberté constitutionnelle d'association. Tel fut le cas dans l'arrêt *Dunmore*, en 2002<sup>22</sup>, affirmant dans le cas de travailleurs particulièrement vulnérables, ceux du secteur agricole en Ontario, un devoir positif d'intervention de l'État en référence aux conventions internationales du travail; et surtout dans *Health Services*, en 2007<sup>23</sup>, où la Cour suprême renverse la Trilogie de 1987<sup>24</sup> laquelle, dans une sereine indifférence à l'endroit de la liberté syndicale, avait dénié toute portée effective à la liberté d'association dans le cadre des rapports de travail. Dans *Health Services*, la Cour

<sup>19</sup> *Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 1948, 31<sup>e</sup> sess CIT (entrée en vigueur le 4 juillet 1950, ratifiée par le Canada le 23 mars 1972) [*Convention n° 87*].

<sup>20</sup> Morin, « Une Charte », *supra* note 1 à la p 309.

<sup>21</sup> *Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective*, 1949, 32<sup>e</sup> sess CIT (entrée en vigueur le 18 juillet 1951) [*Convention n° 98*]. Cette convention n'a pas été ratifiée par le Canada.

<sup>22</sup> *Dunmore c Ontario (PG)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 RCS 1016 [*Dunmore*].

<sup>23</sup> *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn c Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 RCS 391 [*Health Services*].

<sup>24</sup> Les arrêts suivants formaient la « trilogie » de la Cour suprême, hostiles à la protection constitutionnelle de la liberté syndicale au titre de l'article 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R-U)*, 1982, c 11 [*Charte canadienne*]: *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 RCS 313; *Alliance de la Fonction publique du Canada c Canada*, [1987] 1 RCS 424; *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons c Saskatchewan*, [1987] 1 RCS 460. Fut aussi renversé en 2007 le jugement rendu dans *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 RCS 367.

reconnaît au contraire la garantie constitutionnelle du droit à la négociation collective des conditions de travail, en cas d'entrave substantielle à ce droit découlant des normes étatiques.

Certes, l'arrêt subséquent, *Fraser*<sup>25</sup>, portant sur la situation toujours non résolue des travailleurs agricoles ontariens<sup>26</sup>, en exigeant la preuve d'une « impossibilité » de conduire des négociations collectives et en rejetant toute garantie constitutionnelle des principes fondamentaux du modèle canadien des relations industrielles – soit le monopole de la représentation, l'obligation de négocier de bonne foi et un mécanisme adéquat de règlement des différends, ce que la Cour qualifie de « modèle particulier » de négociation ou modèle « *Wagner*<sup>27</sup> » – apparut constituer un certain retour en arrière. Pour plusieurs, en proie à de fortes divisions internes sur la question, la Cour ne donnait en pratique – sauf situation exceptionnelle – qu'une portée symbolique au droit constitutionnel de négociation collective<sup>28</sup>.

Récemment, en janvier 2015, trois arrêts de la Cour suprême relatifs à la liberté syndicale<sup>29</sup> sont venus lever l'incertitude qui entourait, depuis *Fraser*, la liberté constitutionnelle d'association et développent enfin une interprétation de celle-ci conforme aux conventions internationales du travail.

<sup>25</sup> *Ontario (PG) c Fraser*, 2011 CSC 20, [2011] 2 RCS 3.

<sup>26</sup> Voir la *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles* laquelle permet aux travailleurs agricoles ontariens de former des associations pour la défense de leurs intérêts et leur assure une certaine protection contre la discrimination antisyndicale de la part des entrepreneurs agricoles (*Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, LO 2002, c 16). Toutefois, le droit de négocier collectivement ne leur est pas reconnu : ces associations ont le droit de présenter leurs doléances à l'entrepreneur agricole, qui doit écouter celles-ci, mais sans être tenu à nulle autre obligation. À ce propos, on ne peut que déplorer l'attitude mesquine du gouvernement du Québec à l'égard des travailleurs agricoles relevant de sa propre compétence législative. L'Assemblée nationale a en effet récemment adopté des mesures directement inspirées de la Loi ontarienne, pour ne concéder que des droits d'association tout aussi limités à cette main-d'œuvre vulnérable, largement composée de travailleurs migrants ; *Loi modifiant le Code du travail à l'égard de certains salariés d'exploitations agricoles*, LQ 2014, c 9. Cette loi fait suite à la décision de la Commission des relations du travail [CRT] dans *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 c L'Écuyer et Locas*, 2010 QCCRT 191 [L'Écuyer]. Dans cette décision, la CRT avait déclaré inopposable aux salariés requérants l'article 21, alinéa 5 du *Code du travail*, interdisant la syndicalisation de la grande majorité des travailleurs agricoles au Québec (*Code du travail*, LRQ c C-27). Voir à ce sujet : Québec, Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Commentaires sur le projet de loi n° 8 : Loi modifiant le Code du travail à l'égard de certains salariés d'exploitations agricoles*, Doc Cat. 2.412.121, 19 septembre 2014. Dans ce document, la CDPDJ estime la Loi – alors à l'état de Projet déposé devant l'Assemblée nationale – incompatible avec la *Charte québécoise* et en demande le retrait. Manifestement, le gouvernement n'a tenu aucun compte de l'avis de la Commission.

<sup>27</sup> Le *Wagner Act* états-unien (*National Labor Relations Act*, 29 USC art 29 § 151-169 [*Wagner Act*]) a servi de modèle général à l'ensemble des lois relatives aux rapports collectifs du travail au Canada, dont la *Loi sur les relations ouvrières* et son successeur, l'actuel *Code du travail (Loi sur les relations ouvrières)*, SRQ 1944, c 30).

<sup>28</sup> Pour un point de vue davantage favorable à la continuité par rapport à l'arrêt *Health Services*, voir Michel Coutu et al, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*, vol 1, 2<sup>e</sup> éd, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013 aux pp 188-194 [Coutu et al, *Droit des rapports collectifs*].

<sup>29</sup> Voir *Association de la police montée de l'Ontario c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1; *Meredith c Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 2; *Saskatchewan Federation of Labour c Saskatchewan*, 2015 CSC 4.

L'état actuel du droit constitutionnel se présente comme suit : la liberté d'affiliation syndicale<sup>30</sup>, le droit à l'accréditation<sup>31</sup> et la protection des associations de salariés contre les pratiques déloyales du travail<sup>32</sup> bénéficient de garanties constitutionnelles au titre de la liberté d'association. En outre, le droit constitutionnel à la négociation collective se voit protégé contre toute « entrave substantielle ». Enfin la liberté de grève revêt le statut d'un droit fondamental, sous réserve du respect des services essentiels à la vie, à la santé et à la sécurité de la population<sup>33</sup>.

Du point de vue de la *Charte québécoise*, l'aspect décisif demeure toutefois le suivant : tous ces développements positifs sont placés sous l'égide de la *Charte canadienne* et la *Charte québécoise*, bien que mentionnée dans les cas relevant du Québec, demeure dans l'ombre et ne joue qu'un rôle fantomatique.

Il y a plusieurs années, André Morel dénonçait le manque d'audace des juristes québécois relativement à l'interprétation de la *Charte québécoise*<sup>34</sup>. Force est toutefois de reconnaître que cet appel du professeur Morel demeura pour l'essentiel lettre morte auprès de la « communauté juridique<sup>35</sup> ».

En effet, si l'on excepte le Tribunal des droits de la personne (TDPQ) qui joue un rôle majeur dans l'interprétation du principe de non-discrimination<sup>36</sup>, les autres instances juridictionnelles – y compris les tribunaux administratifs spécialisés – se contentent de calquer la signification donnée aux dispositions identiques ou similaires de la *Charte canadienne* pour déterminer la portée des droits fondamentaux garantis par la *Charte québécoise*. Nulle conséquence n'est tirée de la nature d'ensemble différente de la *Charte québécoise*, laquelle devrait pourtant inciter à une lecture spécifique de ses dispositions, même si celles-ci, considérée isolément, semblent a priori devoir se conjuguer sur le mode de l'identité par rapport à la *Charte*

---

<sup>30</sup> *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 571, CTC-FTQ c Barreau du Québec*, 2007 QCCA 64.

<sup>31</sup> *L'Écuyer*, supra note 26.

<sup>32</sup> *Dunmore*, supra note 22.

<sup>33</sup> Pour une discussion d'ensemble, voir Coutu et al, *Droit des rapports collectifs*, supra note 28 aux pp 221-230.

<sup>34</sup> André Morel, « L'originalité de la Charte québécoise en péril » dans Formation permanente du Barreau du Québec, *Développements récents en droit administratif* (1993), Cowansville, Yvon Blais, 1993, 65.

<sup>35</sup> Sociologiquement, cette expression apparaît fortement sujette à caution. On invoquera ici la célèbre opposition entre « communauté » et « société » établie dès 1887 par Ferdinand Tönnies, ou plus précisément la dichotomie tracée par Max Weber entre « communalisation » (*Vergemeinschaftung*) et « sociation » (*Vergesellschaftung*). La première dépend de rapports de fraternisation fondés sur la tradition, les valeurs partagées, etc.; alors que la seconde repose plutôt sur la mise sur pied de groupements définis par des rapports d'intérêts dans la poursuite de buts déterminés. Il m'apparaît évident que la pratique juridique au Québec, passée – en schématisant beaucoup – de la figure du notable du droit à celle de l'entrepreneur juridique au service du milieu des affaires, relève maintenant largement d'une pure sociation. Voir Ferdinand Tönnies, *Communauté et société : Catégories fondamentales de la sociologie pure*, traduit par Sylvie Mesure et Niall Bond, Paris, Presses universitaires de France, 2010; Max Weber, *Économie et société*, Tome 1, Paris, Plon, 1971 aux pp 41 et s.

<sup>36</sup> *Charte québécoise*, supra note 4, art 10. Voir, entre autres, Michel Coutu, « Le Tribunal des droits de la personne comme "gardien de la Constitution" » dans Tribunal des droits de la personne et Barreau du Québec, dir, *L'accès direct à un tribunal spécialisé en matière de droit à l'égalité : l'urgence d'agir au Québec?*, Cowansville, Yvon Blais, 2008 aux pp 87-143 [Coutu, « Gardien de la Constitution »].



canadienne.

Trois techniques innovantes auraient pu être mobilisées pour donner à la *Charte québécoise* une interprétation ou une portée plus étendue, conforme à la dynamique spécifique de la liberté d'association :

1° *La prise en compte des droits économiques et sociaux*. Il est vrai que la Cour suprême du Canada a rendu essentiellement symbolique leur énonciation dans la *Charte québécoise*, en vertu de l'arrêt *Gosselin*<sup>37</sup>. Mais rien n'empêche toutefois de procéder à une lecture combinée de ces droits avec les libertés fondamentales garanties par la première partie de la *Charte québécoise*, de manière à en proposer une interprétation adaptée à sa nature d'ensemble, fortement influencée au demeurant par le droit international des droits de la personne. André Morel suggérait ainsi, en matière de liberté d'expression, de conjuguer les articles 3 et 44<sup>38</sup>, sur le droit à l'information, de la *Charte québécoise*, de manière à donner un contenu plus précis à la liberté de la presse<sup>39</sup>. Pour notre part, dans un ouvrage paru en 1998<sup>40</sup>, nous insistions sur la nécessité de tenir compte de l'article 46<sup>41</sup> – droit à des conditions de travail justes et raisonnables – dans l'interprétation de la liberté d'association<sup>42</sup> au regard de la sphère du travail. La liberté d'association, interprétée afin de réaliser « le droit à des conditions de travail justes et raisonnable », aurait dû garantir les éléments nécessaires à cette fin, dont la négociation collective et le droit de grève, en accord avec les conventions internationales du travail.

2° *L'application de la Charte québécoise aux rapports de droit privé*. Contrairement à la *Charte canadienne* qui ne concerne que les rapports entre les citoyens et l'État, la *Charte québécoise* vise également les rapports de droit privé. En matière de liberté syndicale, naissent ainsi des possibilités accrues de réalisation de la démocratie économique, puisque l'entreprise privée peut de ce fait être directement interpellée par la *Charte québécoise*, sans qu'il soit nécessaire de se référer aux politiques étatiques<sup>43</sup>. Malheureusement, l'arrêt *Wal-Mart I* de la Cour suprême du Canada<sup>44</sup> a fait mine d'ignorer cette possibilité, la majorité s'offusquant même, à

<sup>37</sup> *Gosselin c Québec (PG)*, 2002 CSC 84, [2002] 4 RCS 429 [*Gosselin*]. Voir à ce sujet : Mélanie Samson et Christian Brunelle, « Nature et portée des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte québécoise : Ceinture législative et bretelles judiciaires » dans Pierre Bosset et Lucie Lamarche, dir, *Droit de cité pour les droits économiques, sociaux et culturels : La Charte québécoise en chantier*, Cowansville, Yvon Blais, 2011, 19; David Robitaille, « Non-universalité, illégitimité et sur-complexité des droits économiques et sociaux ? Des préoccupations légitimes mais hypertrophiées : regard sur la jurisprudence canadienne et sud-africaine » (2008) 53 RD McGill 243; Pierre Bosset, « Les droits économiques et sociaux : parents pauvres de la Charte québécoise? » (1996) 75:4 R du B can 583.

<sup>38</sup> *Charte québécoise*, supra note 4, art 3, 44.

<sup>39</sup> Voir André Morel, « La coexistence des Chartes canadienne et québécoise : problèmes d'interaction » (1986) 17 RDUS 49 aux pp 82-83.

<sup>40</sup> Michel Coutu, *Les libertés syndicales dans le secteur public*, Cowansville, Yvon Blais, 1989, p 149 et s.

<sup>41</sup> *Charte québécoise*, supra note 4, art 46.

<sup>42</sup> *Ibid*, art 3.

<sup>43</sup> Coutu et al, *Droit des rapports collectifs*, supra note 28 aux pp 186 et s.

<sup>44</sup> *Plourde c Compagnie Wal-Mart du Canada*, 2009 CSC 54, [2009] 3 RCS 465 [*Wal-Mart I*]. L'arrêt *Wal-Mart II* a permis d'attribuer aux salariés concernés un recours effectif en cas de fermeture d'une entreprise ou d'un établissement sur la base de l'art. 59 du *Code du travail*, mais ne portait pas, même

mauvais escient à notre avis, du déséquilibre pouvant en résulter pour les droits des employeurs<sup>45</sup>. On relèvera toutefois que dans une décision récente, la CRT a accordé, sur la base de l'article 49<sup>46</sup>, des dommages exemplaires pour violation de la liberté fondamentale d'association par un centre commercial privé<sup>47</sup>.

3° *L'impact du droit à légalité*. Une troisième technique de construction des droits fondamentaux du travail au regard de la *Charte québécoise* pourrait prendre appui sur le principe de non-discrimination<sup>48</sup>. À cet égard, la *Charte québécoise* se détache nettement de la *Charte canadienne* dont les droits à l'égalité furent à peu près complètement neutralisés par l'arrêt *Law* de la Cour suprême du Canada et ses exigences relatives à la preuve d'une atteinte à la dignité<sup>49</sup>. Les arrêts subséquents de la Cour suprême, rarissimes au demeurant, n'ont pas écarté la jurisprudence *Law* de manière très convaincante<sup>50</sup>. La situation est toute autre en ce qui concerne l'article 10 – encore que certaines décisions aient tenté d'importer ici le critère restrictif de l'atteinte à la dignité<sup>51</sup>.

En ce qui concerne la liberté syndicale, le critère illicite de distinction qui devrait être le plus fréquemment invoqué demeure celui de la condition sociale, sans être le seul évidemment puisque des restrictions en cette matière peuvent toucher de manière disproportionnée les femmes, les minorités ethniques, les jeunes ou les aînés, etc. On constate toutefois que les décisions pertinentes des cours de justice et des tribunaux administratifs passent, c'est le moins que l'on puisse dire, complètement à côté de la question. Ici encore, là où elle devrait pourtant jouer un rôle autonome distinct, la *Charte québécoise* demeure dans l'ombre de la *Charte canadienne*, voire même complètement invisible.

---

indirectement, sur des questions de Charte : *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c Compagnie Wal-Mart du Canada*, 2014 CSC 45, [2014] 2 RCS 323 [*Wal-Mart II*].

<sup>45</sup> *Wal-Mart I*, *supra* note 44 au para 57 : « Il faut éviter non seulement de rompre l'équilibre que le législateur a établi dans le Code, pris dans son ensemble, mais aussi d'accorder à une partie (les salariés) un avantage disproportionné parce que les salariés négocient par l'entremise de leur syndicat (et peuvent en conséquence invoquer la liberté d'association) alors que les employeurs, dans la plupart des cas, négocient individuellement. »

<sup>46</sup> *Charte québécoise*, *supra* note 4, art 49.

<sup>47</sup> *Syndicat des travailleuses et travailleurs en alimentation de Place Rouanda - CSN c Provigo Distribution inc*, 2013 QCCRT 312.

<sup>48</sup> *Charte québécoise*, *supra* note 4, art 10.

<sup>49</sup> *Law c Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 RCS 497 [*Law*]. Pour une critique de cette décision, voir : Manon Montpetit et Stéphane Bernatchez, « La valse-hésitation du droit à l'égalité pour le bal des dix ans de la cour McLachlin » (2010) 26:2 NJCL 231 aux pp 231-278 ; Daniel Proulx, « Les droits à l'égalité revus et corrigés par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Law* : un pas en avant ou un pas en arrière? » (2001) 61 R du B 185.

<sup>50</sup> *Québec (PG) c A*, 2013 CSC 5, [2013] 1 RCS 61; *Withler c Canada (PG)*, 2011 CSC 12, [2011] 1 RCS 396; *R c Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 RCS 483.

<sup>51</sup> Voir ainsi *Québec (PG) c Confédération des syndicats nationaux (CSN)*, 2011 QCCA 1247 au para 38 [*Québec c CSN*].

Donnons ici quelques exemples.

Dans *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 c L'Écuyer*<sup>52</sup>, la CRT a jugé, à juste titre, que l'exclusion des travailleurs agricoles migrants de la syndicalisation<sup>53</sup> était contraire à la liberté constitutionnelle d'association. Toutefois, la CRT ne procède qu'à une analyse sommaire de l'allégation d'atteinte au droit à l'égalité, fondée sur l'article 15(1) de la *Charte canadienne*. Même si ces travailleurs agricoles migrants forment à l'évidence une « minorité discrète et isolée » au Québec, cette allégation est rejetée par la CRT. Les demandeurs ne semblent pas avoir invoqué l'article 10 de la *Charte québécoise*. À tout événement, cette dimension de la question n'est pas traitée par la CRT dans sa décision.

En 2007, dans *Confédération des syndicats nationaux c Québec (PG)*<sup>54</sup>, la Cour supérieure devait se prononcer sur la conformité à la *Charte québécoise* de la « Loi 30<sup>55</sup> » réduisant considérablement le nombre des accréditations dans le secteur de la santé et des services sociaux, sans consultation préalable des organisations syndicales. La Cour conclut que cette loi portait atteinte, sans justification suffisante, à la liberté constitutionnelle d'association. Elle écarte toutefois toute incidence du droit à l'égalité au sens de l'article 15(1) de la *Charte canadienne*, en se référant à l'arrêt *Law*<sup>56</sup>. De manière étonnante, la Cour estime par ailleurs que l'exigence d'une atteinte à la dignité au sens de ce dernier jugement fait obstacle à l'application de l'article 10 de la *Charte québécoise*.

En 2008, la Cour supérieure a jugé contraires à la liberté constitutionnelle d'association<sup>57</sup> les Lois 7 et 8 excluant de la syndicalisation les ressources intermédiaires et familiales et les ressources en service de garde dans le secteur des affaires sociales<sup>58</sup>. La Cour a aussi décidé que ces deux lois produisaient des effets discriminatoires fondés sur le sexe au sens de l'article 15(1) de la *Charte canadienne*, vu que les salariés concernés étaient en quasi-totalité des femmes. En outre, l'effet préjudiciable a également été considéré discriminatoire en vertu d'un motif analogue, soit le statut d'emploi lié au travail de « care » [soins prodigués à autrui], traditionnellement peu valorisé et objet de stéréotypes<sup>59</sup>. Toutefois, encore que la discrimination fondée sur le statut professionnel se rapproche beaucoup, à l'évidence, de celle fondée sur la condition sociale, la Cour supérieure n'estime pas nécessaire de procéder à une analyse de la question au regard de l'article 10, soulignant simplement que la *Charte québécoise* ne reconnaît pas la notion de « motif analogue<sup>60</sup> ».

<sup>52</sup> *L'Écuyer*, supra note 26.

<sup>53</sup> *Code du travail*, supra note 26, art 21, alinéa 5.

<sup>54</sup> *Confédération des syndicats nationaux c Québec (PG)*, 2007 QCCS 5513, inf *Québec c CSN*, supra note 51.

<sup>55</sup> *Loi concernant les unités de négociation dans le secteur des affaires sociales*, LRQ c U-0.1.

<sup>56</sup> *Law*, supra note 49.

<sup>57</sup> *Confédération des syndicats nationaux c Québec (PG)*, 2008 QCCS 5076 [*CSN c Québec*, 2008].

<sup>58</sup> *Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux*, LQ 2003, c 12; *Loi modifiant la Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance*, LQ 2003, c 13.

<sup>59</sup> *CSN c Québec*, 2008, supra note 57 au para 388.

<sup>60</sup> *Ibid* au para 277.

En fait, seul le TDPQ nous paraît avoir proposé un usage conséquent de la notion de la condition sociale en matière de droit des rapports collectifs du travail. Dans le cadre d'un *obiter dictum* rédigé dans l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Syndicat des constables spéciaux*<sup>61</sup>, le TDPQ estime que les emplois précaires ou atypiques pourraient être indicatifs d'une condition sociale spécifique. À l'appui de cette position, le Tribunal se réfère aux rapports « Arthurs » relatif à la révision de la troisième partie du *Code canadien du travail*<sup>62</sup> et « Bernier » portant sur les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail atypique au Québec<sup>63</sup>, lesquels décrivent la précarisation croissante du travail ces dernières décennies et en mettent en exergue les effets sociaux éminemment négatifs. En outre, le TDPQ souligne l'intérêt de développer une approche intersectionnelle de la discrimination dans ce genre de situation, laquelle repose sur une combinaison des motifs illicites de distinction, exclusion ou préférence :

Ces observations démontrent aussi que la combinaison d'un statut d'emploi occasionnel à certains facteurs tels que le sexe, l'origine ethnique et l'âge de salariés peut entraîner des conditions de travail moins avantageuses, voire un effet d'exclusion par rapport à certaines protections professionnelles et sociales. La prise en compte d'une telle conjugaison de motifs interdits de discrimination s'inscrit en fait dans une approche contextualisée et sensible au phénomène de la discrimination dite « intersectionnelle », qui tient compte de l'effet particulier découlant de l'interaction ou du chevauchement de plusieurs motifs<sup>64</sup>.

Ce jugement du TDPQ, comme à l'habitude pourrait-on dire<sup>65</sup>, fut infirmé par la Cour d'appel<sup>66</sup>, celle-ci témoignant de son habituel conservatisme en matière économique et sociale. On ne s'étonnera guère (voir ci-dessous) que la Cour d'appel n'évoque aucunement cette proposition du TDPQ d'analyser le litige en référence au critère de la condition sociale.

---

<sup>61</sup> *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Syndicat des constables spéciaux*, 2010 QCTDP 3 [CDPDJ c *Syndicat des constables spéciaux*].

<sup>62</sup> Commission sur l'examen des normes du travail fédérales, *Équité au travail : Des normes du travail fédérales pour le XXI<sup>e</sup> siècle*, Ottawa, Ressources humaines et Développement des compétences Canada, 2006.

<sup>63</sup> Ministère du Travail du Québec, *Les besoins de protection sociale des personnes vivant en situation de travail non traditionnelle : Rapport final*, Québec, Gouvernement du Québec, 2003.

<sup>64</sup> CDPDJ c *Syndicat des constables spéciaux*, *supra* note 61 au para 216.

<sup>65</sup> Voir ainsi *Bombardier inc (Bombardier Aerospace Training Center) c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2013 QCCA 1650, autorisation de pourvoi à la CSC accordée, 35625 (1<sup>er</sup> mai 2014) [*Bombardier*]; *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke*, 2012 QCCA 306; *Commission scolaire des Phares c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2012 QCCA 988, autorisation de pourvoi à la CSC rejetée, 34938 (24 mai 2013) ; *Association des pompiers de Laval c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2011 QCCA 2041, autorisation de pourvoi à la CSC rejetée 34586 (17 mai 2012).

<sup>66</sup> *Québec (PG) c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2013 QCCA 141.

### III. La constitutionnalisation de la *Charte québécoise*

Nous nous en tiendrons ici à deux éléments<sup>67</sup> :

1° L'adjectif « quasi constitutionnel », lorsqu'utilisé pour cerner l'essence de la *Charte québécoise*, n'apparaît pas satisfaisant. Par ce qualificatif, on semble mettre la *Charte québécoise* sur le même pied que les lois anti-discrimination au Canada anglais, notamment parce que cet ensemble normatif participe des valeurs à la base de la *Charte canadienne*, tout en lui étant subordonné.

Cette conception ne rend pas justice à la *Charte québécoise*. Comme aimait à le rappeler André Morel, celle-ci représente un document unique dans l'histoire législative canadienne<sup>68</sup>. Il est évidemment réducteur d'assimiler la *Charte québécoise* aux lois et codes canadiens des droits de la personne, lesquels se préoccupent essentiellement de discrimination dans des champs spécifiques d'activité, tels le travail et le logement. Or, la *Charte québécoise* revêt une tout autre ampleur, en visant à poser – non sans lacunes, nous l'avons précédemment souligné – les normes fondamentales de la vie sociale au Québec, y compris en matière économique, sociale et culturelle. Par conséquent, il importe de reconnaître la *Charte québécoise* pour ce qu'elle est, c'est-à-dire une loi fondamentale ayant valeur constitutionnelle pour l'ordre juridique québécois.

Certes, la *Charte québécoise* occupe un rang subordonné, dans la hiérarchie des normes, par rapport à la Constitution du Canada, donc à la *Charte canadienne*. Mais ceci ne devrait pas empêcher de reconnaître que la *Charte québécoise* possède une nature spécifique et repose sur des valeurs à plusieurs égards distinctes. Si l'on considère le contenu explicite de la *Charte québécoise*, celui-ci reflète plus directement que ce n'est le cas pour la *Charte canadienne* l'influence du droit international des droits de la personne, notamment sous l'angle d'un équilibre entre l'énoncé des libertés fondamentales classiques et celui des droits économiques et sociaux. Par cette voie également, on aboutit à l'exigence d'une interprétation autonome de la *Charte québécoise*, davantage conforme à l'évolution du droit international.

Cela dit, la notion de « constitution » implique, au-delà du contenu, le respect d'exigences procédurales ayant trait à la primauté sur la loi ordinaire et à la protection contre une modification par un vote simplement majoritaire de la députation. Voilà ce que réclamait avec raison le professeur Jacques-Yvan Morin il y a cinquante ans : or, nous sommes encore loin d'avoir ainsi conféré, du point de vue formel, un véritable statut constitutionnel à la *Charte québécoise*.

2° À une Charte, qui serait ainsi formellement constitutionnalisée, fait toutefois défaut un « gardien de la Constitution », c'est-à-dire un interprète autorisé

<sup>67</sup> On trouvera une étude plus approfondie sur ce sujet, dans ce même numéro, de Pierre Bosset et Michel Coutu « Acte fondateur ou loi ordinaire? Le statut de la *Charte des droits et libertés de la personne* dans l'ordre juridique québécois ».

<sup>68</sup> André Morel, « La Charte québécoise : un document unique dans l'histoire législative canadienne » (1987) 21 RJT 1.

qui soit aussi le garant légitime du respect, mais aussi de la construction progressive de l'ordre constitutionnel<sup>69</sup>. Cette exigence est bien sûr primordiale : au-delà du contenu d'une loi fondamentale et de la procédure qui en assure la prépondérance, savoir qui en est l'interprète demeure au plus haut point décisif.

La Cour suprême est formellement, de ce point de vue, le tribunal de dernière instance au Canada. Si l'on considère son apport, somme toute limité, en matière d'interprétation de la *Charte québécoise*, la Cour suprême a tantôt favorisé une interprétation large et libérale de celle-ci par exemple en matière de vie privée<sup>70</sup>, de liberté de religion<sup>71</sup>, de discrimination fondée sur le handicap<sup>72</sup> et sur l'état civil<sup>73</sup>, tantôt opté au contraire pour une approche restrictive et formaliste, ainsi en matière d'antécédents judiciaires<sup>74</sup> et d'accommodements raisonnables<sup>75</sup>, ou de subordination des modes de réparation au régime de la responsabilité civile<sup>76</sup>. En outre, la Cour suprême a considérablement restreint la compétence du Tribunal des droits de la personne en cas de harcèlement sexuel<sup>77</sup> et de discrimination résultant de l'application de clauses des conventions collectives du travail<sup>78</sup>. À tout événement, en raison du très faible nombre de permissions d'appel accordées, l'intervention de la Cour suprême se fait trop occasionnelle et sporadique pour favoriser un développement cohérent de la *Charte québécoise*, sauf indirectement, en incitant à un mimétisme herméneutique qui lie le sort de celle-ci à la portée donnée aux lois et codes anti-discrimination, ou à la *Charte canadienne*, retombant ainsi dans les travers que nous venons de souligner.

---

<sup>69</sup> Sur ce thème du « gardien de la Constitution », voir Coutu, « Gardien de la Constitution », *supra* note 36 aux pp 87-143. La notion de « gardien de la Constitution » fait référence à un débat célèbre, toujours riche d'enseignements, ayant opposé Hans Kelsen à Carl Schmitt. Voir Hans Kelsen, *Qui doit être le gardien de la Constitution?*, Paris, Michel Houdiard, 2006; Carl Schmitt, « Das Problem des Hüters der Verfassung und der verfassungsrechtlichen Garantien » [Le problème du Gardien de la Constitution et des garanties juridiques constitutionnelles] dans *Verfassungsrechtliche Aufsätze* [Essais de droit constitutionnel], Berlin, Duncker & Humblot, 1985, 61.

<sup>70</sup> *Godbout c Longueuil (Ville de)*, [1997] 3 RCS 844.

<sup>71</sup> *Multani c Commission scolaire Marguerite-Bourgeoys*, 2006 CSC 6, [2006] 1 RCS 256; *Syndicat Northcrest c Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 RCS 551.

<sup>72</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Boisbriand (Ville)*, 2000 CSC 27, [2000] 1 RCS 665.

<sup>73</sup> *Brossard (Ville de) c Québec (Commission des droits de la personne)*, [1988] 2 RCS 279.

<sup>74</sup> *Therrien (Re)*, 2001 CSC 35, [2001] 2 RCS 3; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Maksteel Québec inc*, 2003 CSC 68, [2003] 3 RCS 228. Voir toutefois *Montréal (Ville) c Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse)*, 2008 CSC 48, [2008] 2 RCS 698.

<sup>75</sup> *Hydro-Québec c Syndicat des employé-e-s de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ)*, 2008 CSC 43, [2008] 2 RCS 561; *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, 2007 CSC 4, [2007] 1 RCS 161.

<sup>76</sup> *Béliveau St-Jacques c Fédération des employées et employés*, [1996] 2 RCS 345 [*Béliveau St-Jacques*]. Voir toutefois *Cinar Corporation c Robinson*, 2013 CSC 73, [2013] 3 RCS 1168; de *Montigny c Brossard (Succession)*, 2010 CSC 51, [2010] 3 RCS 64

<sup>77</sup> *Béliveau St-Jacques*, *supra*, note 76.

<sup>78</sup> *Québec (PG) c Québec (Tribunal des droits de la personne)*, 2004 CSC 40, [2004] 2 RCS 223.

C'est donc, *de facto*, la Cour d'appel qui agit en tant que gardienne de la Constitution en matière de libertés et droits fondamentaux au Québec. C'est en effet la Cour d'appel qui rend un grand nombre de décisions finales décidant du sort des litiges invoquant la *Charte québécoise*. De notre perspective, le bilan de la Cour d'appel en matière de Charte demeure, à tous égards, peu convaincant. Pour quelques décisions qu'on peut qualifier de progressistes<sup>79</sup> et quelques dissidences célèbres dont celle du juge Robert dans l'affaire *Gosselin*<sup>80</sup>, on trouve hélas un grand nombre de jugements empreints de formalisme et de conservatisme<sup>81</sup>. Ce conservatisme et ce formalisme sont des traits de caractère qui ont fortement marqué la jurisprudence de la Cour d'appel tout au long de son existence, en particulier vis-à-vis de la sphère du travail<sup>82</sup>. On peut possiblement l'expliquer par la proximité sociologique de la Cour avec les grands milieux d'affaires et les grands bureaux d'avocats qui les représentent, et sa proximité politique et idéologique avec les factions conservatrices des partis politiques traditionnels au Canada<sup>83</sup>.

Quoi qu'il en soit, la Cour d'appel s'est elle-même disqualifiée, de manière répétée, pour prétendre agir à titre de gardienne authentique de la Constitution par rapport aux droits et libertés de la personne. Nous ne pouvons qu'en appeler ici, de manière assurément idéaliste, à l'institution d'une véritable Cour constitutionnelle au Québec, formée de spécialistes éminents et dévoués<sup>84</sup> – institution qui poserait sans doute des problèmes inextricables au regard de l'article 96 de la *Loi constitutionnelle de 1867*<sup>85</sup>.

Ceci n'est pas, toutefois, une raison suffisante pour ne pas tenter de mener à terme la constitutionnalisation de la *Charte québécoise*, en révisant en outre son contenu sur la base du *bilan* adopté par la Commission des droits de la personne et

<sup>79</sup> *Syndicat des employés et employés de techniques professionnelles et de bureau d'Hydro-Québec, section locale 2000 (SCFP-FTQ) c Hydro-Québec*, 2006 QCCA 150, [2006] RJQ 426, inf. 2008 CSC 43, [2008] 2 RCS 561; *Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal c Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal)*, 2005 QCCA 277, inf 2007 CSC 4, [2007] 1 RCS 161. Également, voir *Farinacci c Québec (PG)*, 2013 QCCA 1564; *Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c Goodyear Canada inc*, 2007 QCCA 1686.

<sup>80</sup> *Gosselin*, *supra* note 37.

<sup>81</sup> Voir les exemples précités, *supra* note 65.

<sup>82</sup> Mentionnons quelques décisions récentes, relatives à la liberté constitutionnelle d'association : *Canada (PG) c Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675*, 2014 QCCA 1068; à la preuve *prima facie* de la discrimination : *Bombardier*, *supra* note 65; au droit à la vie privée : *Syndicat des infirmières, inhalothérapeutes, infirmières auxiliaires du Coeur du Québec (SHIACQ) c Centre hospitalier régional de Trois-Rivières*, 2012 QCCA 1867; à la discrimination fondée sur l'âge : *Québec (PG) c Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, 2013 QCCA 141; au refus de subordonner clairement le régime des accidents du travail aux exigences de la *Charte québécoise* : *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 427 c Tembec, usine de Matane*, 2012 QCCA 179; *Société des établissements de plein air du Québec c Syndicat de la fonction publique du Québec*, 2009 QCCA 329.

<sup>83</sup> Cette hypothèse appellerait évidemment une démonstration rigoureuse, qui ne peut être entreprise ici.

<sup>84</sup> Pour un exemple d'une telle cour instituée en contexte de *common law*, voir la Cour constitutionnelle de l'Afrique du Sud. À ce sujet, voir l'étude de David Robitaille, *Normativité, interprétation et justification des droits économiques et sociaux : les cas québécois et sud-africain*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

<sup>85</sup> *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 96, reproduite dans LRC 1985, ann II, n°5.

des droits de la jeunesse en 2003<sup>86</sup>, et en dotant le Québec d'une instance interprétative influente, cohérente et légitime, en mesure de donner à notre Loi fondamentale toute la portée innovante qu'elle mérite, afin notamment de contribuer à réaliser une véritable démocratie économique et sociale, complément indispensable de la démocratie politique.

\*\*\*

Les principes fondamentaux du droit du travail trouvent leur origine historique dans la « positivation » de certains axiomes du droit naturel matériel, pour reprendre ici la terminologie wébérienne. Il existe par conséquent une affinité profonde entre ces principes et la dimension sociale des droits et libertés de la personne, telle que garantie par le droit international. Cette unité principielle fut mise en relief avec force par Jacques-Yvan Morin, lequel affirmait avec raison la nécessité d'une réalisation concomitante de la démocratie politique et de la démocratie sociale et économique. La défense de cette vision exigeante de la démocratie contemporaine apparaît plus que jamais nécessaire, à l'heure où le néo-libéralisme et l'orthodoxie économique cherchent au contraire, par tous les moyens, à dissocier ces deux dimensions, au nom de la foi dogmatique en l'ordre spontané du Marché et en ses corollaires, la concurrence économique exacerbée et le démantèlement de l'État social. La fin dernière de cette *doxa* néo-libérale ne peut être que la destruction même de la démocratie, car celle-ci ne peut se réduire, en étant vidée de toute substance, à l'acclamation formelle périodique de dirigeants, libres de gouverner à leur guise et indifférents au sort de leurs administrés.

Pour éviter de retomber de manière chronique dans une telle vision purement formelle de la démocratie, d'une part il importe que la *Charte québécoise* bénéficie d'une interprétation large et libérale en accord avec sa nature propre, donc conforme au droit international des droits de la personne, y compris en matière de droits fondamentaux du travail (respect de la liberté syndicale, du droit de négociation collective, liberté de grève, principe de non-discrimination, droit à des conditions de travail justes et favorables, etc.). D'autre part, il est nécessaire que l'État de droit démocratique et social repose sur des fondements normatifs explicites et se voit protégé, autant que faire se peut, contre les changements d'humeur gouvernementale. Conformément au vœu de Jacques-Yvan Morin, il faut ainsi donner à la *Charte des droits et libertés de la personne*, à la condition d'un *aggiornamento* de ses dispositions et en particulier de son volet économique et social, le statut d'un texte constitutionnel authentique, bénéficiant de la garantie d'une majorité qualifiée contre toute modification de son contenu, tout en assurant la prépondérance de celui-ci, dans son entièreté, à l'égard de la législation ordinaire.

---

<sup>86</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, *Après vingt-cinq ans, La Charte québécoise des droits et libertés : Bilan de la Charte québécoise des droits et libertés*, vol 1, Bilan et recommandations par Pierre Bosset, dir, Montréal, CDPDJ, 2003.