

L'évolution du dialogue entre le Canada et l'OIT en matière de liberté d'association : vers une protection constitutionnelle du droit de grève ?

Maude Choko

Volume 56, numéro 4, juin 2011

Il est à noter que cet article fut soumis le 15 octobre 2010.

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1005853ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1005853ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

McGill Law Journal / Revue de droit de McGill

ISSN

0024-9041 (imprimé)

1920-6356 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Choko, M. (2011). L'évolution du dialogue entre le Canada et l'OIT en matière de liberté d'association : vers une protection constitutionnelle du droit de grève ? *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, 56(4), 1113–1185.
<https://doi.org/10.7202/1005853ar>

Résumé de l'article

Le 8 juin 2007, la Cour suprême du Canada renversait sa jurisprudence des vingt dernières années en matière de liberté d'association. La majorité des juges reconnurent que l'article 2(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* protégeait le droit au processus de négociation collective. Ce faisant, la Cour renonçait aux motifs de la majorité exprimée dès la trilogie de 1987 sur la question et donnait enfin sa place au droit international du travail, en particulier aux principes de la liberté syndicale élaborés par les organes de contrôle de l'Organisation internationale du travail. L'analyse de ces principes, orientée vers trois droits sous-jacents à la liberté syndicale, soit le droit à la négociation collective, le droit de grève et le droit de non-association, permet de constater que pour, la première fois, le Canada fait preuve d'un plus grand respect de ses obligations internationales en cette matière. Reste à voir le sort que la Cour réserve au droit de grève.

L'ÉVOLUTION DU DIALOGUE ENTRE LE CANADA ET L'OIT EN MATIÈRE DE LIBERTÉ D'ASSOCIATION : VERS UNE PROTECTION CONSTITUTIONNELLE DU DROIT DE GRÈVE ?

*Maude Choko**

Le 8 juin 2007, la Cour suprême du Canada renversait sa jurisprudence des vingt dernières années en matière de liberté d'association. La majorité des juges reconnurent que l'article 2(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* protégeait le droit au processus de négociation collective. Ce faisant, la Cour renonçait aux motifs de la majorité exprimée dès la trilogie de 1987 sur la question et donnait enfin sa place au droit international du travail, en particulier aux principes de la liberté syndicale élaborés par les organes de contrôle de l'Organisation internationale du travail. L'analyse de ces principes, orientée vers trois droits sous-jacents à la liberté syndicale, soit le droit à la négociation collective, le droit de grève et le droit de non-association, permet de constater que pour, la première fois, le Canada fait preuve d'un plus grand respect de ses obligations internationales en cette matière. Reste à voir le sort que la Cour réserve au droit de grève.

On 8 June 2007, the Supreme Court of Canada overruled its past twenty years of case law on freedom of association. The majority of the judges agreed that section 2(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* protects the right to the process of collective bargaining. In doing so, the SCC rejected the ratio of the majority enunciated in the 1980 trilogy dealing with this question and, at last, gave international labour law its place, especially in terms of the principles of freedom of association elaborated by the International Labour Organization's supervisory bodies. The analysis of these principles, focused on three rights underlying freedom of association—the right to collective bargaining, the right to strike, and the freedom not to associate—allows the author to conclude that for the first time, Canada is showing greater respect for its international obligations. It remains to be seen what the Court will decide in terms of the right to strike.

* Me Maude Choko, LLB (Université de Montréal), LLM (Université McGill), a été admise au Barreau du Québec en 2003 et est aujourd'hui doctorante en droit à l'Université McGill. Elle est également chargée de cours à l'Université de Montréal. Soutenue par une bourse d'études doctorales du Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail, puis par le CRSH, ses activités de recherche portent sur le droit du travail, plus particulièrement sur la liberté d'association. L'auteure tient à remercier chaleureusement Adelle Blackett pour ses précieux commentaires qui l'ont stimulée à développer davantage ses réflexions et à mener à terme la rédaction de cet article. Il est à noter que cet article fut soumis le 15 octobre 2010.

Introduction	1115
I. La source des positions divergentes du Canada et de l'OIT au lendemain de l'adoption de la <i>Charte</i> : la trilogie et la décision <i>TNO</i> de la Cour suprême du Canada	1118
<i>A. Les décisions de la Cour suprême du Canada à l'origine de la position du Canada</i>	1118
<i>B. Les obligations internationales du Canada</i>	1122
<i>C. Conclusions et recommandations du CLS quant aux lois contestées devant la Cour suprême du Canada dans la trilogie</i>	1135
II. L'irritation grandissante de l'OIT face à l'attitude du Canada (1982 à 2001)	1141
<i>A. Négociation collective</i>	1147
<i>B. Grève</i>	1150
1. Le CLS	1150
2. La CEACR	1153
III. Un rapprochement insuffisant : les suites de la décision <i>Dunmore</i> (2001 à 2007)	1159
IV. Un véritable dialogue s'engage entre l'OIT et le Canada : le changement de ton apporté par la décision <i>BC Health Services</i>	1173
Conclusion : Et le droit de grève?	1179

Introduction

La Cour suprême du Canada devrait rendre sous peu une nouvelle décision¹ au sujet d'une violation de l'article 2(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*². Dans l'attente de cette décision, on peut se demander si la Cour poursuivra la construction de la définition de la protection constitutionnelle de la liberté d'association dans la même voie que celle empruntée lors de sa dernière décision en la matière, soit la décision *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn c. Colombie-Britannique*³. Dans cette décision, la Cour modifia drastiquement la portée de la liberté d'association sous l'article 2(d) de la *Charte* en accordant une protection constitutionnelle au droit au processus de négociation collective. Renversant sa jurisprudence antérieure, selon laquelle la portée de la liberté d'association n'incluait ni le droit de grève ni le droit à la négociation collective, la Cour invoqua, parmi d'autres motifs, le droit international du travail⁴. Elle rejeta ainsi la définition de la liberté d'association élaborée dans ses premières décisions interprétant l'article 2(d) de la *Charte* et donna pour la première fois un ton différent au dialogue entre le Canada et l'Organisation internationale du travail (OIT) en acceptant de définir la liberté d'association en fonction

¹ Un jugement de la Cour d'appel de l'Ontario *Fraser c Ontario (PG)* (2008 ONCA 760, 301 DLR (4^e) 335 [*Fraser* 2008]) a été porté en appel devant la Cour (appel entendu le 17 décembre 2009). La Cour d'appel de l'Ontario, renversant le jugement de première instance (*Fraser c Ontario (AG)*, (2006) 79 OR (3^e) 219, 263 DLR (4^e) 425 [*Fraser* 2006]) jugea inconstitutionnelle la *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, LO c 16 [AEPA]. Cette loi avait été adoptée par le parlement de l'Ontario en réponse au jugement de la CSC dans la décision *Dunmore c Ontario* 2001 CSC 94, [2001] 3 RCS 1016 [*Dunmore*]), qui déclarait contraire à l'article 2(d) de la *Charte* (*infra* note 2) l'exclusion des travailleurs agricoles du régime des relations de travail de l'Ontario, exclusion qui entraînait leur incapacité de se regrouper en syndicat. Pour plus de détails concernant l'origine de cette affaire, voir la troisième partie du présent texte. Les faits à l'origine de l'arrêt *Fraser* 2006 (*supra*) ne concernent pas le droit de grève, les appelants ayant d'emblée exclu cette question de celles soulevées devant la Cour d'appel de l'Ontario : « *the appellants assert that the AEPA fails to protect the freedom of agricultural workers to organize and their right to engage in a process of meaningful collective bargaining. [...] They are clear that they do not seek the right to strike* » (*Fraser* 2008, *supra* au para 57).

² *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 reproduit dans LRC 1985, ann II, n° 44 [*Charte*].

³ *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn c Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 RCS 391 [*BC Health Services*].

⁴ La Cour invoque, en plus du droit international, l'histoire de la négociation collective au Canada et les valeurs reconnues par la *Charte* (*supra* note 2) pour redéfinir la protection constitutionnelle réservée à la liberté d'association. Voir *BC Health Services*, *supra* note 3.

des obligations internationales contractées par le Canada en matière de liberté syndicale.

Ayant pour objectif de mieux saisir l'impact de la décision *BC Health Services* au niveau du dialogue entre le Canada et l'OIT en matière de liberté d'association, le présent article vise à situer la décision par rapport à l'évolution de ce dialogue depuis l'adoption de la *Charte*. Cette analyse permettra non seulement de déterminer dans quelle mesure le Canada a respecté ses obligations internationales en matière de liberté syndicale au fil des ans et d'évaluer de quelle façon la décision *BC Health Services* a modifié la position du Canada à ce sujet, mais également de faciliter la réflexion quant au sort désormais réservé au droit de grève. En effet, alors que la Cour a renversé sa jurisprudence antérieure en ce qui concerne la protection constitutionnelle du droit à la négociation collective, le droit de grève demeure exclu d'une telle protection et cette exclusion n'a, à ce jour, pas encore fait l'objet d'une remise en question⁵.

L'article présente une rétrospective du dialogue entre le Canada et l'OIT orienté autour de deux thèmes fondamentaux de la liberté syndicale, soit le droit à la négociation collective et le droit de grève. L'article porte, d'une part, sur les procédures de mise en œuvre des traités élaborées à l'OIT, en particulier celle des plaintes à l'organe de contrôle nommé Comité de la liberté syndicale (CLS)⁶ et, d'autre part, sur la position soutenue par le Canada en matière de protection du droit à la négociation collective et du droit de grève, fondée sur l'interprétation de la *Charte* par la Cour. Pour favoriser la compréhension de l'évolution du dialogue, l'article procède de façon chronologique. La première section porte sur la période suivant immédiatement l'adoption de la *Charte*, alors que la Cour rendait ses premières décisions en la matière (I). Les décisions de la Cour (I.A) seront mises en parallèle avec les obligations internationales du Canada, selon la définition de la liberté syndicale de l'OIT (I.B), et avec les conclusions et recommandations du CLS au sujet des lois contestées dans les décisions de la Cour (I.C). Ensuite, la discorde, entraînée par la position du Canada fondée sur les décisions de la Cour et s'étalant sur une vingtaine d'années, entre le Canada et l'OIT fera l'objet

⁵ Tel que mentionné précédemment, la question du droit de grève a été exclue du litige *Fraser* 2008, *supra* note 1 au para 57. La Cour soulignait également, dans *BC Health Services* (*supra* note 3 au para 19), que le litige ne concernait pas le droit de grève : « Nous constatons que le pourvoi ne concerne pas le droit de grève, dont il a été question dans des litiges antérieurs sur l'étendue du droit à la liberté d'association ».

⁶ De façon complémentaire, les conclusions de certains autres organes de contrôle de l'OIT, en particulier celles de la Commission d'experts sur l'application des conventions et recommandations (CEACR), seront présentées lorsque leur pertinence permettra d'illustrer davantage nos propos.

de l'analyse de la deuxième section (II). Les propos seront illustrés par deux séries de cas du CLS, l'une liée à la négociation collective (II.A) et l'autre liée à la grève (II.B). Puis, la troisième section sera consacrée à l'impact de la décision *Dunmore* sur le dialogue entre le Canada et l'OIT (III). Enfin, la dernière section offrira une analyse des motifs de la Cour basés sur le droit international du travail dans la décision *BC Health Services* et un aperçu des conséquences de cette décision sur les relations entre le Canada et l'OIT (IV).

Avant d'entamer l'analyse, nous désirons faire quelques commentaires sur l'utilisation du terme « jurisprudence » dans le présent article pour désigner le corpus de conclusions et recommandations du CLS. Nous entendons cette expression dans un sens large. Au-delà du fait que le CLS est défini comme un organe quasi-judiciaire à l'OIT, le fonctionnement du CLS et sa façon de rendre ses conclusions et ses recommandations nous permettent d'en conclure ainsi⁷. Tout d'abord, le CLS utilise ses rapports précédents pour guider ses conclusions ultérieures. À la lecture des rapports du CLS, cette utilisation d'énoncés de principes précédents est flagrante. Cette attitude s'explique sans doute par un souci d'assurer la légitimité de la procédure. Elle a de plus le mérite de permettre une continuité et une cohérence entre les rapports. Les États membres et les parties visées peuvent « s'attendre » à un certain résultat selon les faits en cause. Une plus grande clarté des normes se dégage, clarifiant ainsi leurs droits et obligations et favorisant la justice. Ensuite, les conclusions du CLS forment un ensemble de principes cohérents, qui ont une force de persuasion significative et qui sont colligés tant dans les rapports que dans un recueil en facilitant la recherche. Il en résulte une tendance des parties à citer les conclusions de cas précédents à titre de référence pour influencer le CLS quant au sort de leur propre plainte. Dans ce contexte, l'ensemble des conclusions et recommandations du CLS ressemble à ce qu'on nomme « jurisprudence » dans notre droit interne. Sans que l'organe de contrôle soit obligé d'appliquer le précédent, il doit néanmoins le considérer et celui-ci aura une influence sur son interprétation du cas étudié⁸.

⁷ Cette qualification lui est attribuée pour plusieurs raisons. C'est un organe impartial, étant constitué de membres des trois groupes (employeurs, travailleurs et gouvernements) et obligeant tout membre provenant de l'État visé par une plainte ou d'une organisation syndicale ou patronale concernée par la plainte de se retirer lors de l'analyse du cas. De plus, le droit à une défense est respecté puisque toutes les parties ont l'occasion de se faire entendre avant que le CLS ne se prononce sur une plainte. Voir à ce sujet OIT, *Droit syndical de l'OIT : Normes et procédures*, Genève, Bureau International du Travail, 1996 aux pp 132-33, 140-44 [OIT, *Normes*].

⁸ Cette analyse est une analogie de l'analyse faite par Petros C Mavroidis sur le statut de source de droit des rapports des organes de contrôle du GATT et de l'Organisation

I. La source des positions divergentes du Canada et de l'OIT au lendemain de l'adoption de la *Charte* : la trilogie et la décision *TNO* de la Cour suprême du Canada

A. *Les décisions de la Cour suprême du Canada à l'origine de la position du Canada*

En 1987, la Cour rendit les premières décisions sur l'interprétation de l'article 2(d) de la *Charte* nouvellement adoptée. Il s'agit des décisions *AFPC c. Canada*⁹, *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alberta)*¹⁰ et *SDGMR c. Saskatchewan*¹¹, désignées comme la « trilogie ». Ces affaires soulevèrent toutes la question de l'inclusion du droit de grève dans la protection constitutionnelle de la liberté d'association. De façon incidente, la protection du droit à la négociation collective fut également discutée. Ce n'est toutefois qu'en 1990 que ce point fut précisé dans la décision *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*¹². Dès ses premières interprétations, la Cour adopta une définition restrictive de la liberté d'association, excluant de la protection constitutionnelle tant le droit de grève que celui à la négociation collective.

Tout d'abord, la Cour refusa de reconnaître une spécificité à la liberté d'association dans le contexte des relations de travail. Elle considéra que la liberté d'association vise non seulement les syndicats, mais toute une gamme d'associations ayant divers objets et activités poursuivant des objectifs très variés. Par conséquent, on ne pouvait prétendre que le droit de grève et le droit à la négociation collective étaient des activités essentielles aux « associations »¹³.

En outre, la *Charte* étant encore « jeune », la Cour se révéla préoccupée par la déférence judiciaire envers le pouvoir législatif et soucieuse de ne pas usurper ses pouvoirs¹⁴. Elle exprima sa crainte de judiciariser les débats entourant les relations de travail et souligna que ce

mondiale du commerce : David Palmeter et Petros C Mavroidis, « The WTO Legal System : Sources of Law » 92 : 3 Am J Int'l L 398 aux pp 400-402.

⁹ [1987] 1 RCS 424, 38 DLR (4^e) 249 [*AFPC* avec renvois au RCS].

¹⁰ [1987] 1 RCS 313, 38 DLR (4^e) 161 [*Affaire de l'Alberta* avec renvois au RCS].

¹¹ [1987] 1 RCS 460, 38 DLR (4^e) 277 [*Affaire SDGMR* avec renvois au RCS].

¹² *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)* [1990] 2 RCS 367, 72 DLR (4^e) 1 [*TNO* avec renvois au RCS].

¹³ *Affaire de l'Alberta*, *supra* note 10 aux pp 390-91.

¹⁴ À l'époque où la Cour rendait ces premiers jugements, la *Charte* (*supra* note 2) venait tout juste d'être adoptée.

n'était pas le rôle des tribunaux de faire ces choix¹⁵. Selon la Cour, il convenait au contraire d'éviter d'intervenir dans un domaine législatif quand aucun droit spécifique ne se trouvait dans la *Charte* et que le seul fondement de garantie constitutionnelle du droit en cause était implicite¹⁶. Il s'agissait plutôt là du rôle des assemblées législatives et du Parlement librement élu¹⁷.

La Cour retint donc la définition suivante de la liberté d'association à la lumière de la décision de la Cour dans l'*Affaire de l'Alberta* :

[L]a liberté de travailler à la constitution d'une association, d'appartenir à une association, de la maintenir et de participer à ses activités licites sans faire l'objet d'une peine ou de représailles¹⁸, ainsi que la protection accordée à l'exercice collectif des droits protégés lorsqu'ils sont exercés par un seul individu¹⁹.

L'analyse de la Cour en matière de liberté d'association, dans le domaine du travail, était donc axée sur l'individu et non sur le groupe²⁰. Les auteurs Christian Brunelle et Pierre Verge retiennent des conclusions de la Cour de l'époque qu'une « distinction entre l'activité associative, en soi, et les buts de l'association » était faite²¹. Ainsi, la liberté d'association protégeait uniquement l'aspect collectif de l'activité et non l'activité en elle-même²². Par conséquent, la liberté d'association appartenait à l'individu et non aux groupes formés grâce à l'exercice de cette liberté²³. En excluant ainsi toute dimension collective, il devenait manifeste pour la Cour que le droit de grève n'était pas inclus dans la protection prévue à l'article 2(d) de la *Charte* puisqu'il ne s'agissait pas d'une activité licite pouvant être exercée par un individu²⁴.

Par le refus de conceptualiser la liberté d'association en matière de relations de travail et par la priorité accordée à la liberté de l'individu

¹⁵ *Affaire de l'Alberta*, *supra* note 10 à la p 416.

¹⁶ *Ibid* aux pp 414-20. La Cour considère que ce droit est contemporain, créé par la loi et met en jeu des intérêts opposés dans un domaine exigeant une compétence spéciale.

¹⁷ *Ibid* aux pp 419-20.

¹⁸ *Ibid* à la p 391, juge LeDain.

¹⁹ *Ibid* à la p 409, juge McIntyre.

²⁰ Fernand Morin, « Liberté syndicale et adhésion obligatoire, une réconciliation possible! » (2003) 190 *Développements récents en droit du travail* 1 aux pp 22-23.

²¹ Christian Brunelle et Pierre Verge, « L'inclusion de la liberté syndicale dans la liberté générale d'association : un pari constitutionnel perdu? », (2003) 82 *R du B can* 709 à la p 717.

²² *Ibid*.

²³ *Ibid*. Les auteurs font référence à l'*Affaire de l'Alberta*, *supra* note 10 à la p 397.

²⁴ *Affaire de l'Alberta*, *supra* note 10 à la p 409.

plutôt qu'à celle du groupe, la définition restrictive de la liberté d'association adoptée par la Cour s'inscrivait dans la philosophie individualiste et libérale de l'époque. C'est de cette même philosophie que sont issus les droits de la personne de la première génération.

À l'époque de l'élaboration de la *Charte*, les textes internationaux concernant les droits de la personne ont influencé les auteurs de celle-ci. En particulier, c'est le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²⁵, dans lequel la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association sont reconnues séparément²⁶, qui fut utilisé²⁷. Le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* est l'un des deux pactes de mise en œuvre de la *Déclaration universelle*²⁸. Il fut prévu que cette déclaration serait mise en œuvre par deux instruments distincts : le premier traitant des droits civils et politiques, soit le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, le second concernant les droits économiques, sociaux et culturels, soit le *Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels*²⁹. Les deux pactes furent adoptés le 16 décembre 1966³⁰.

Ainsi, les droits civils et politiques, auxquels on réfère comme étant de la première génération de droits, et les droits économiques, sociaux et culturels, auxquels on réfère comme étant de la seconde génération de droits, sont dissociés. Cette catégorisation des droits de la personne entre la première et la seconde génération de droits s'expliquait historiquement par la division bipolaire de l'échiquier international : d'un côté se trouvait le bloc de l'ouest, défenseur de la première génération de droits de la personne et de la tradition dite de l'individualisme libéral ; de l'autre côté se trouvait le bloc de l'est, défenseur de la seconde génération de droits de la personne et de la tradition dite du collectivisme social³¹.

²⁵ 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976).

²⁶ Ken Norman, « Freedom of Association » (2005) 28 Sup Ct L Rev 229 à la p 230.

²⁷ L'Honorable Bastarache « The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Domestic Application of Universal Value » (2003) 19 Sup Ct L Rev) 371 à la p 374 ; William A Schabas et Daniel Turp, *Droit international, canadien et québécois des droits et libertés : notes et documents*, 2^e éd, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1998 à la p 291.

²⁸ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, AG Rés 217(A)(III), DOC off AG NU, 3^e sess, supp n° 13, Doc NU A/810 (148) [*Déclaration universelle*].

²⁹ 16 décembre 1976, 933 RTNU 3 (enregistré d'office : 3 janvier 1976) [*Pacte sur les droits économiques et sociaux*].

³⁰ William A Schabas, *Précis de droit international des droits de la personne*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1997 aux pp 19-20.

³¹ Brunelle et Verge, *supra* note 21 à la p 752.

La Cour retint que la *Charte* s'intéressait en premier aux droits politiques, individuels et démocratiques³². Elle ne s'intéressait pas aux droits économiques, sauf à quelques rares exceptions. Aussi, puisque la Cour était d'avis que les syndicats étaient avant tout préoccupés par l'intérêt économique de leurs membres, elle retint que conférer implicitement des droits constitutionnels spécifiques aux syndicats irait à l'encontre de l'esprit général de la *Charte*³³.

Comme l'expliquent les auteurs Brunelle et Verge, il existe une différence fondamentale entre la liberté d'association et la liberté syndicale :

Le fossé observé entre la liberté constitutionnelle d'association et la liberté syndicale s'explique en bonne partie par les objectifs distincts que la jurisprudence attribue à l'une et l'autre de ces grandes libertés. Tandis que la première tend à favoriser, de façon générale, l'épanouissement et l'accomplissement personnels chez l'individu, la seconde présente un caractère fonctionnel en ce qu'elle vise essentiellement à redresser l'inégalité de pouvoir, notamment économique, qui prend racine dans nos sociétés³⁴.

Or, ces auteurs expliquent que ces distinctions prennent justement racine dans le type d'instruments qui enchâssent les droits en question. En effet, la liberté d'association appartient à la première génération de droits de la personne, soit les droits civils et politiques. La liberté syndicale origine plutôt de la seconde, soit les droits économiques, sociaux et culturels.

Ainsi, en retenant que la *Charte* se préoccupait davantage des droits de la première génération, il était logique que la Cour choisisse une conception individualiste des droits et libertés qui y sont protégés et exclut du même souffle le droit de grève de cette protection. Ce faisant, aucune attention ne fut portée aux obligations internationales qu'avaient le Canada en matière de liberté syndicale, telle que définie par l'OIT. Pourtant, au moment de l'adoption de la *Charte*, le Canada était membre de l'OIT depuis de nombreuses années³⁵. Il s'était à ce titre engagé au respect des normes élaborées par l'organisation en matière de liberté syndicale.

³² *Affaire de l'Alberta*, *supra* note 10 à la p 413.

³³ *Ibid* à la p 412.

³⁴ Brunelle et Verge, *supra* note 21 à la p 752.

³⁵ Le Canada est un des membres fondateurs de l'OIT puisque son adhésion à l'organisation remonte à la création même de l'organisation en 1919.

B. Les obligations internationales du Canada

Précisons d'emblée que l'obligation du Canada de protéger la liberté syndicale, telle qu'entendue par les organes de contrôle de l'OIT, existe sans égard à sa ratification des conventions spécifiques sur le sujet³⁶. En effet, contrairement à la *Charte*, dans laquelle la liberté d'association est un droit fondamental parmi d'autres de même importance, la liberté syndicale apparaît comme une des libertés les plus importantes dans la Constitution de l'OIT, constituant un moyen privilégié d'atteindre les objectifs de l'organisation, soit la paix et la justice sociale. De plus, le fonctionnement même de l'organisation tripartite est tributaire d'une protection adéquate de la liberté syndicale et de la négociation collective, qui permet un véritable dialogue entre les intervenants et un équilibre des forces entre les groupes d'intérêts.

Cette place de choix attribuée à la liberté syndicale dès l'adoption de la *Constitution de l'OIT*³⁷ fut confirmée lors des amendements à la *Constitution* faite par la *Déclaration de Philadelphie* en 1946, puis par l'élaboration de conventions spécifiques, les *Conventions n° 87 et 98*, adoptées respectivement en 1947 et 1948³⁸. De plus, preuve additionnelle de l'importance accordée à cette liberté, un organe de contrôle fut créé spécialement pour contrôler l'application des normes et principes de la liberté syndicale : le CLS³⁹. Ultérieurement, lors de l'adoption de la

³⁶ Bien que le Canada ait ratifié la *Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical* (9 juillet 1948, 68 RTNU 17 [*Convention n° 87*]) depuis 1977, il a, jusqu'à ce jour, omis d'en faire de même avec la *Convention (n° 98) concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective* (1^{er} juillet 1950, 96 RTNU 257 [*Convention n° 98*]), et ce, malgré son adhésion à la *Déclaration de l'OIT relative aux principes et aux droits fondamentaux au travail* ((1999) 6 I HRR 285 (1999), adoptée en 1998 [*Déclaration de 1998*]), qui vise à favoriser la ratification des conventions identifiées comme fondamentales, notamment la *Convention n° 87* et la *Convention n° 98*.

³⁷ Reconnu tant dans le *préambule* que dans la partie XIII du *Traité de Versailles : Constitution de l'Organisation internationale du travail*, (1946) 2 RTNU 17 [*Constitution de l'OIT*].

³⁸ *Déclaration concernant les buts et objectifs de l'Organisation Internationale du Travail*, 10 mai 1944, (1946) 1 RTNU 35 [*Déclaration de Philadelphie*]. La *Déclaration de Philadelphie* vise à renforcer le mandat de l'OIT et réaffirme pour ce faire le principe de la liberté syndicale sur lequel l'organisation est fondée. Voir notamment Judy Fudge « *Labour is not a Commodity: the Supreme Court of Canada and Freedom of Association* » (2004) 67 Sask L R 425 à la p 440 [Fudge, « *Commodity* »].

³⁹ Le CLS fut créé dans les années suivant l'adoption de la *Conventions n° 87* et de la *Convention n° 98* (*supra* note 36). En raison de l'importance de la liberté syndicale, le conseil d'administration de l'OIT, à la suite des négociations avec le Conseil économique et social des Nations Unies, créa la Commission d'investigation et de conciliation sur la liberté syndicale en 1950. Cette procédure spéciale de contrôle fut établie à titre de solution complémentaire aux limites inhérentes à la procédure régulière de contrôle

*Déclaration de 1988*⁴⁰, les *Conventions n° 87 et 98* sur la liberté syndicale furent consacrées comme conventions fondamentales, réitérant ainsi l'importance de ce principe. Enfin, au moment de l'adoption de la *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable* établissant les objectifs stratégiques globaux autour desquels devront s'orienter les travaux de l'organisation en vue de réaliser sa mission, la liberté syndicale fut reconnue comme particulièrement importante pour la réalisation de ces objectifs⁴¹. Il s'ensuit que par son adhésion même à l'OIT, tout État s'engage à respecter le principe de la liberté syndicale, au même titre que les autres principes fondamentaux contenus dans la *Constitution de l'organisation*⁴².

Ainsi, le consentement d'un État membre visé par une plainte à ce que le cas soit examiné par le CLS n'est pas nécessaire. Le fait que l'État membre visé par une plainte ait ou non ratifié les *Conventions n°87 et 98* importe peu, car l'examen de la plainte doit suivre son cours dans tous les cas jugés recevables. À ce sujet, notons que dès 1960, le CLS confirma l'obligation du Canada de se soumettre à un tel examen malgré sa non-ratification de certaines des conventions sur la liberté syndicale. Il le fit à l'occasion d'une plainte contre le Canada impliquant les principes énoncés dans les *Conventions n° 87 et 98*, toutes deux non ratifiées à l'époque⁴³.

dont est responsable la CEACR et le Comité d'application des normes de la conférence internationale du travail (CANCIT). L'aspect complémentaire de cette procédure a son importance. En effet, cette procédure spéciale fonctionne en parallèle de la procédure régulière et ne la remplace pas. Lors de la recherche du contenu des obligations internationales du Canada en vertu du droit international du travail tel que prescrit par les conventions internationales du travail émanant de l'OIT, l'interprétation retenue par les organes de contrôle autres que le CLS peut s'avérer fort pertinente. En particulier, l'étude d'ensemble effectuée par la CEACR sur le sujet spécifique de la liberté syndicale est essentielle. Voir OIT, *Normes, supra* note 7 à la p 126.

⁴⁰ *Déclaration de 1998, supra* note 36.

⁴¹ *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, Doc off CIT, 97^e sess (2008), en ligne : Organisation internationale du travail <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/@dgreports/@cabinet/documents/publication/wcms_099767.pdf> [*Déclaration de 2008*]. Pour une analyse de cette *Déclaration*, voir Francis Maupain, « New Foudantion or New Façade? The ILO and the 2008 Declaration on Social Justice for a Fair Globalization » (2009) 20 EJIL 823.

⁴² Au sujet du caractère constitutionnel de cette obligation, du fait de l'adhésion même à l'organisation, voir notamment Judy Fudge, « Brave New Words: Labour, The Courts and the Canadian Charter of Rights and Freedoms » (2010) 28 Windsor YB Access Just 23 à la p 40 [Fudge, « Brave »]. Voir aussi Bob Hepple, *Labour Laws and Global Trade*, Oxford, Hart, 2005.

⁴³ CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada et la Fédération internationale des syndicats libres contre le gouvernement du Canada*, Cas n° 211 (Canada), 39^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol XLIII, 1960, n° 3, 82 [*Cas n° 211*]. Notons

Le CLS réitéra l'obligation du Canada, comme membre de l'OIT, de respecter les principes de la liberté syndicale malgré sa non-ratification de la *Convention n° 98* à l'occasion d'une plainte plus récente, soit le *Cas n° 1055*⁴⁴. Alors que le Canada, dans sa réponse à une plainte visant l'Alberta, déclarait qu'il ne ferait pas référence à la *Convention n° 98* puisqu'il ne l'avait pas ratifiée, le CLS rappela que c'est en vertu de son adhésion même à l'organisation que le Canada s'est engagé à respecter la liberté syndicale. La qualité de membre du Canada permit au CLS de procéder, malgré la non-ratification de la convention en question⁴⁵.

Or, la liberté syndicale telle que définie par l'OIT comprend tant le droit à la négociation collective que le droit de grève. Contrairement à la *Charte*, qui énonce uniquement la « liberté d'association » sans plus de précision, le droit à la négociation collective est reconnu sans équivoque dans les instruments de l'OIT comme élément intrinsèquement lié à la liberté syndicale. Il a été explicitement reconnu dès l'adoption de la *Constitution* de l'OIT, en 1919, et réitéré ensuite en 1944, à l'occasion de la *Déclaration de Philadelphie*⁴⁶. Puis en 1998, lors de l'adoption de la *Déclaration de 1998*, le droit à la négociation collective, en même temps que le principe de la liberté syndicale, a été reconnu comme un des droits fondamentaux parmi ceux dont l'OIT fait la promotion. De même, dans la *Déclaration de 2008*, il est non seulement précisé que la liberté syndicale permettra l'atteinte des objectifs stratégiques de l'organisation, mais la reconnaissance effective du droit à la négociation collective est également explicitement mentionné. De plus, le droit à la négociation collective fait l'objet de plusieurs instruments de l'OIT qui en prescrivent les pourtours, selon les contextes dans lesquels il s'applique et les travailleurs qu'il

que d'autres conventions sont également visées par cette procédure de plainte, mais nos propos se limiteront aux *Conventions n°87 et 98* (*supra* note 36).

⁴⁴ CLS, *Plainte contre le gouvernement du Canada présentée par l'Association du corps enseignant des collègues de l'Alberta (AACF)*, Cas n° 1055 (Canada), 214^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol LXV, 1982, série B, n° 1, 332 [*Cas n° 1055*].

⁴⁵ En réponse à l'argument de la non ratification, voir *Cas n° 1055, ibid* au para 346 : « Se référant aux allégations particulières, le gouvernement souligne qu'il n'a pas ratifié la *Convention n° 98* et indique qu'il ne s'y référera donc pas dans sa réponse ». La *Convention n° 87* (*supra* note 36) ayant été ratifiée depuis la plainte de 1960, seule la question de la *Convention n° 98* (*supra* note 36) demeurerait. Cet argumentaire est d'autant plus vrai que le Canada s'est prononcé en faveur de la *Déclaration de 1998* (*supra* note 36). Ce faisant, il a reconnu que la liberté d'association, ou la liberté syndicale, fait partie du corpus des normes fondamentales protégées par les conventions de l'OIT. Il s'ensuit une obligation de respecter ces normes, sans égard à la ratification des conventions particulières à ce sujet. Son appui à la *Déclaration de 2008* (*supra* note 41) favorise une conclusion dans le même sens.

⁴⁶ *Déclaration de Philadelphie, supra* note 38, art III (e).

visé⁴⁷. Parmi ces instruments, le plus important et le premier traitant de droits substantifs concernant la négociation collective est la *Convention n° 98*.

Puisque le droit à la négociation collective est expressément reconnu par les instruments de l'OIT, la définition de la négociation collective ainsi que de la convention collective est également prévue. L'article 2 de la *Convention n° 154* sur la négociation collective définit la négociation collective comme

toutes les négociations qui ont lieu entre un employeur, un groupe d'employeurs ou une ou plusieurs organisations d'employeurs, d'une part, et une ou plusieurs organisations de travailleurs, d'autre part, en vue de :

- a) fixer les conditions de travail et d'emploi, et/ou ;
- b) régler les relations entre les employeurs et les travailleurs et/ou ;
- c) régler les relations entre les employeurs ou leurs organisations et une ou plusieurs organisations de travailleurs⁴⁸.

De façon générale, dans les instruments de l'OIT, on retient que la négociation est « l'activité ou le processus qui a pour but la conclusion d'un accord ou d'une convention collective »⁴⁹. La convention collective s'entend quant à elle de

tout accord écrit relatif aux conditions de travail et d'emploi conclu entre, d'une part, un employeur, un groupe d'employeurs ou une ou

⁴⁷ Ces autres instruments sont les suivants : *Convention (n° 151) concernant la protection du droit d'organisation et les procédures de détermination des conditions d'emploi dans la fonction publique*, 27 juin 1978, 1218 RTNU 87 [*Convention n° 151*] ; *Recommandation (n° 159) sur les relations de travail dans la fonction publique*, 27 juin 1978, Doc off CIT, 64^e sess, en ligne : ILOLEX <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?R159>> ; la *Convention (n° 154) sur la négociation collective*, 1981, (1983) 1331 RTNU 267 [*Convention n° 154*] ; *Recommandation (n° 163) sur la négociation collective*, 19 juin 1981, Doc off CIT 67^e sess, en ligne : ILOLEX <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?R163>> ; *Recommandation (n° 91) sur les conventions collectives*, 29 juin 1951, Doc off CIT 34^e sess, en ligne : ILOLEX <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?R091>> [*Recommandation n° 91*]; et la *Recommandation (n° 92) sur la conciliation et l'arbitrage volontaires*, 19 juin 1951, Doc off CIT 34^e sess, en ligne : ILOLEX <<http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convdf.pl?R092>>.

⁴⁸ *Convention n° 154*, *supra* note 47, art 2.

⁴⁹ Bernard Gernigon, Alberto Odero et Horacio Guido, *La négociation collective : Normes de l'OIT et principes des organes de contrôle*, Genève, Bureau International du Travail, 2000 à la p 9 [Gernigon, Odero et Guido, *Négociation collective*]. À ce sujet, mentionnons l'existence d'une convention spécifique en la matière, soit la *Convention n°154* (*supra* note 47) qui reconnaît le droit à la négociation collective pour tous les travailleurs.

plusieurs organisations d'employeurs, et, d'autre part, une ou plusieurs organisations représentatives de travailleurs⁵⁰.

La *Convention n° 98* délimite les principales caractéristiques de la négociation collective. L'objet de la négociation, et conséquemment celui de la convention qui en résulte, est d'encadrer les conditions d'emploi des travailleurs visés ainsi que les relations entre les employeurs et les travailleurs visés par la négociation. En outre, la force obligatoire des conventions collectives ainsi que le principe de primauté de la convention collective sur tout contrat individuel de travail, à l'exception des clauses du contrat individuel plus favorables à l'employé que celles de la convention collective, ont été reconnus⁵¹. La notion de consultation, également utilisée dans les instruments de l'OIT ainsi que par ses organes de contrôle, est plus large que celle de négociation collective. Elle vise des questions plus générales de politique socio-économique, de mise en œuvre de plans de développement économique et social, etc⁵².

De ce droit explicite dans les instruments normatifs de l'OIT, l'interprétation des organes de contrôle, au gré des plaintes dont ils ont été saisis, a permis d'élaborer les coordonnées que doit respecter la négociation collective pour être viable, efficace et capable de s'adapter au milieu et aux changements économiques, politiques et sociaux :

Les coordonnées dont il est question, à savoir : le principe de l'indépendance et de l'autonomie des parties ; l'exigence de négociations libres et volontaires ; l'effort, dans le cadre de différents systèmes de négociation collective, visant à réduire au minimum la possible ingérence des autorités publiques dans les négociations bipartites ; la primauté donnée aux employeurs et à leurs organisations et aux organisations syndicales en tant que sujet de la négociation, conservent leur valeur depuis l'adoption de la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective, 1949, malgré les transformations radicales qui, depuis lors, se sont produites dans le monde⁵³.

En outre, il est primordial d'insister sur le fait que ce droit appartient aux organisations de travailleurs, et non aux travailleurs à titre individuel⁵⁴. Cette dimension collective du droit à la négociation collective émane du texte même de la *Convention n° 98* qui l'établit :

Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le

⁵⁰ *Recommandation n° 91*, supra note 47, art 2(1).

⁵¹ Germigon, Odero et Guido, *Négociation collective*, supra note 49 à la p 10.

⁵² *Ibid* à la p 11.

⁵³ *Ibid* à la p 5.

⁵⁴ *Ibid* à la p 17.

développement et l'utilisation les plus larges de procédures de négociation volontaire de conventions collectives entre les employeurs et les organisations d'employeurs d'une part, et *les organisations de travailleurs* d'autre part, en vue de régler par ce moyen les conditions d'emploi [nos italiques]⁵⁵.

Par ailleurs, afin de réaliser leur objectif de promotion et de défense des intérêts des travailleurs par la négociation collective, les organisations de travailleurs doivent être indépendantes. Elles ne doivent pas, notamment, être sous le contrôle de l'employeur. Elles doivent de plus être en mesure d'organiser leurs activités sans intervention des autorités publiques qui limiteraient ce droit ou entraveraient son exercice légal⁵⁶. À titre d'exemples d'interventions prosrites et fréquemment alléguées dans les plaintes concernant le Canada, mentionnons :

[L]a fixation unilatérale [par la législation ou les autorités] du niveau de négociation ; l'exclusion de certaines matières du champ de la négociation ; l'obligation de soumettre des accords collectifs à l'agrément préalable des autorités administratives ou budgétaires ; le respect des critères préétablis par la loi, notamment en matière salariale ; et l'imposition unilatérale des conditions de travail⁵⁷.

Notons également que l'intervention des autorités dans l'application des conventions collectives en vigueur, telle la suspension ou l'interruption de contrats librement négociés ou la prorogation de conventions collectives arrivées à terme, est également prosrite⁵⁸.

Ces deux éléments, indépendance et non-intervention des autorités publiques, sont liés au caractère volontaire des négociations, aspect considéré comme essentiel par l'OIT⁵⁹. Le modèle de négociation collective prévu à l'échelle nationale ne doit donc pas impliquer le recours à des mesures de contrainte qui auraient pour effet d'altérer ce caractère comme par exemple des mesures obligeant les parties à négocier avec une organisation déterminée ou encore à négocier sur des sujets précis⁶⁰.

⁵⁵ *Convention n° 98*, supra note 36, art 4.

⁵⁶ Gernigon, Odero et Guido, *Négociation collective*, supra note 49 à la p 15.

⁵⁷ CIT, *Liberté syndicale et négociation collective : Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, 81^e sess, Rapport III, Partie 4B, Genève, BIT, 1994 au para 248 [*Rapport CEACR*].

⁵⁸ Gernigon, Odero et Guido, *Négociation collective*, supra note 49, à la p 47 ; Bureau international du travail, *La liberté syndicale : Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, 5^e éd, Genève, BIT, 2006 au para 1023 [*Recueil CLS*].

⁵⁹ Gernigon, Odero et Guido, *Négociation collective*, supra note 49 à la p 27.

⁶⁰ *Ibid* aux pp 27-28.

Dans un même ordre d'idée, l'arbitrage obligatoire⁶¹, constituant une des mesures d'intervention des autorités publiques les plus radicales, est contraire au principe du caractère volontaire de la négociation collective⁶². Par conséquent, sauf dans quelques cas précis, l'imposition d'une telle mesure est interdite. Les exceptions à ce principe sont le cas de l'administration publique, en contexte de crise nationale aiguë et dans le cas des services essentiels⁶³. De plus, dans le cas exceptionnel où il devient évident que seule une intervention des autorités publiques en ce sens peut permettre de sortir de l'impasse dans lesquelles les parties se trouvent, le CLS a accepté l'imposition d'un arbitrage obligatoire⁶⁴.

Si le droit à la négociation collective n'est pas absolu⁶⁵, il a été interprété par les organes de contrôle de façon généreuse⁶⁶, tout comme le droit de grève, bien que ce dernier n'ait jamais été explicitement prévu dans les instruments de l'OIT. En effet, contrairement au droit à la négociation collective, les instruments de l'OIT sont silencieux quant au droit de grève. Pourtant, tant le CLS que le CEACR interprétèrent les instruments de l'OIT comme garantissant la protection du droit de grève⁶⁷. Dès la deuxième réunion du CLS, ce dernier reconnut le droit de grève comme étant un des éléments essentiels de la liberté syndicale⁶⁸.

⁶¹ On entend par « arbitrage obligatoire » l'arbitrage pouvant être imposé par les autorités publiques aux parties à la demande d'une seule d'entre elles ou de la propre initiative des autorités publiques.

⁶² Gernigon, Odero et Guido, *Négociation collective*, *supra* note 49 à la p 39.

⁶³ Ces exceptions sont semblables à celles retenues dans le cas du droit de grève. Pour plus de détails, voir ci-dessus au texte correspondant aux notes 76-95.

⁶⁴ CLS, *Plainte contre le gouvernement de l'Islande présentée par la Fédération islandaise du travail (ASÍ)*, Cas n° 1768 (Islande), 299^e rapport, *Bulletin officiel*, vol LXXVIII, 1995, série B, n° 2, 71. Voir aussi Gernigon, Odero et Guido, *Négociation collective*, *supra* note 49 à la p 41.

⁶⁵ Notamment parce que certaines catégories de travailleurs sont exclues de la protection, soit les membres de la police et des forces armées : voir *Convention n° 98*, *supra* note 36, art 5(1). En outre, les fonctionnaires publics, entendus dans un sens restreint, sont visés par une convention spécifique, soit la *Convention n° 151* (*supra* note 47), qui prévoit des conditions quelque peu différentes. Pour les détails quant aux limites au droit à la négociation collective, nous référons le lecteur à Gernignon, *Négociation collective*, *supra* note 49 ; *Rapport de CEACR*, *supra* note 57 ; *Recueil CLS*, *supra* note 58.

⁶⁶ Tonia Novitz, *International and European Protection of the Right to Strike: A Comparative Study of Standards Set by the International Labour Organization, the Council of Europe and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2003 à la p 119.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ CLS, *Plainte contre le gouvernement de Royaume-Uni présentée par La Fédération syndicale mondiale*, Cas n° 28 (Royaume-Uni), 2^e Rapport, *Sixième rapport*, Annexe V, 1952 au para 68 [*Cas n° 28*].

Dans le rapport de la réunion suivante, le CLS souligna qu'il est reconnu dans

la plupart des pays que le droit de grève constitue une arme légitime à laquelle les syndicats peuvent recourir pour défendre les intérêts de leurs membres tant que ce droit s'exerce d'une manière pacifique et en tenant dûment compte des restrictions imposées à titre temporaire⁶⁹.

De plus, cette même année, le CLS décida que le silence des conventions sur la liberté syndicale à propos du droit de grève n'interdisait pas la reconnaissance de ce droit. Au contraire, le CLS réitéra que ce droit était généralement accordé aux travailleurs et à leurs organisations afin de défendre leurs intérêts économiques et sociaux⁷⁰. Alors que dans les premiers cas, l'interprétation du CLS se limitait à énoncer que le droit de grève était généralement reconnu par les États, le CLS en vint enfin à plutôt promouvoir une telle reconnaissance en soutenant que le droit de grève devrait être reconnu généralement par les États⁷¹. C'est dans le *Cas n° 148*, concernant la Pologne, que cette approche devint apparente. Le CLS revint d'abord sur ses énoncés des cas précédents concernant le droit de grève, rappelant ainsi qu'il avait « [d]ans plusieurs cas, [...] reconnu l'importance du droit de grève en termes généraux »⁷². Puis, le CLS recommanda au Conseil d'administration « d'exprimer l'espoir que le gouvernement polonais envisagera les mesures à prendre pour traduire ces principes dans les faits »⁷³. Par la suite, le CLS prit fermement la position selon laquelle la liberté d'association et le droit de grève étant liés, les allégations de

⁶⁹ CLS, *Plainte contre le gouvernement de l'Inde présentée par le Hind Mazdoor Sabha et la Fédération syndicale mondiale*, Cas n° 5, 4^e Rapport, *Septième rapport*, Annexe V, 1953, 18 au para 27. Il en sera également ainsi dans CLS, *Plainte contre le gouvernement de l'Inde présentée par la EI Railroad Workers Union (Syndicat des cheminots)*, Cas n° 47, 6^e Rapport, *Septième rapport*, Annexe V, 1953, 704 au para 724 : « Le droit de grève est communément considéré comme un des droits généraux reconnus aux travailleurs et à leurs organisations, pour leur permettre de défendre leurs intérêts économiques ».

⁷⁰ CLS, *Plainte contre le gouvernement de Turquie présentée par la Fédération syndicale mondiale*, Cas n° 50 (Turquie), 6^e Rapport, *Septième rapport*, Annexe V, 1953, 814 au para 864.

⁷¹ Novitz, *supra* note 66 à la p 194.

⁷² CLS, *Plainte contre le gouvernement de Pologne présentée par la Confédération internationale des syndicats libres, la Confédération internationale des syndicats chrétiens et d'autres organisations*, Cas n°148 (Pologne), 22^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol XXXIX, 1956, n° 4, 66 au para 99.

⁷³ *Ibid* au para 100.

violations du droit de grève devaient être examinées par lui dès que la liberté syndicale était mise en cause⁷⁴.

À la même période, soit en 1959, la CEACR retint une position similaire. Selon la commission, l'interdiction aux travailleurs de faire la grève, au-delà de celle visant les fonctionnaires publics, risquait de constituer une limitation importante des possibilités d'action des syndicats. Or, cette interdiction allait à l'encontre de l'article 8(2) de la *Convention n° 87* prévoyant que : « [l]a législation nationale ne devra porter atteinte ni être appliquée de manière à porter atteinte aux garanties prévues par la présente convention »⁷⁵.

Depuis cette première prise de position, à l'occasion de la première étude d'ensemble de la CEACR au sujet de la liberté syndicale, la commission a systématiquement confirmé et même renforcé cette position. Dans toutes les études d'ensemble qui ont suivi, soit en 1973, en 1983 ainsi que la dernière en 1994, la CEACR a pris position en faveur de la reconnaissance du droit de grève comme moyen essentiel dont disposent les travailleurs afin de promouvoir et défendre leurs intérêts économiques et sociaux⁷⁶. Cette interprétation des conventions sur la liberté syndicale par la commission est basée sur un raisonnement s'articulant :

[A]utour du droit reconnu aux organisations de travailleurs et d'employeurs d'organiser leur activité et de formuler leur programme d'action, dans le but de promouvoir et défendre les intérêts de leurs membres (art. 3, 8 et 10 de la *Convention n° 87*)⁷⁷.

Selon la commission, la promotion et la défense des intérêts des travailleurs, se trouvant à la base même de la définition de ce qu'est une organisation (article 10 de la *Convention n° 87*), « supposent des moyens d'action par lesquels ceux-ci peuvent exercer des pressions pour faire aboutir leurs revendications »⁷⁸. La CEACR, tenant compte du fait que la grève constitue un des moyens d'action essentiels dans le cadre d'une relation économique classique, estime que l'expression « programme

⁷⁴ CLS, *Plainte contre le gouvernement du Myanmar présentée par le Syndicat ouvrier du chantier naval de Dallah (Rangoon)*, Cas n° 163 (Myanmar), 27^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol XLI, 1958, n° 3, 46 au para 51 ; CLS, *Plainte contre le gouvernement de Turquie présentée par La Confédération internationale des syndicats libres*, Cas n° 169 (Turquie), 27^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol XLI, 1958, n° 3, 275 au para 297.

⁷⁵ *Convention n° 87*, *supra* note 36, art 8(2).

⁷⁶ *Rapport CEACR*, *supra* note 57 au para 147.

⁷⁷ *Ibid.*

⁷⁸ *Ibid* au para 148.

d'action », retrouvée à l'article 3 de la *Convention n° 87*, comprend la grève :

[C'est] ce qui l'a amenée très tôt à considérer que le droit de grève est un des moyens essentiels dont disposent les travailleurs et leurs organisations pour promouvoir leurs intérêts économiques et sociaux.

[...]

Selon la commission, la grève fait partie des ces activités découlant de l'article 3⁷⁹.

Ainsi, depuis 1958, l'inclusion du droit de grève dans la protection de la liberté syndicale ainsi que la compétence du CLS quant aux allégations de violation du droit de grève sont bien établies. Au fil des rapports qui suivirent, le CLS définit la portée de cette protection. La CEACR retint sensiblement la même protection et les mêmes définitions. Sans proposer une présentation exhaustive de la jurisprudence de l'OIT en matière de droit de grève, nous porterons notre attention sur les éléments pertinents dans le contexte de notre analyse comparative avec la jurisprudence de la Cour⁸⁰.

Tout d'abord, tout comme le droit à la négociation collective, le droit de grève reconnu tant par le CLS que par la CEACR n'est pas un droit absolu⁸¹. Non seulement certaines exceptions au droit de grève, quoique limitées, sont-elles reconnues, mais il est de plus possible d'encadrer ce droit par une réglementation qui impose des modalités ou des restrictions dans son exercice. En outre, dans le contexte d'une crise nationale aiguë, il est possible d'imposer une interdiction générale au droit de grève, pour une durée limitée⁸². Le CLS et la CEACR réfèrent dans ces cas à des circonstances exceptionnelles, telles un coup d'État donnant lieu à la proclamation de l'état d'urgence⁸³.

La protection du droit de grève reconnue par l'OIT ne vise pas uniquement les grèves ayant pour objectif immédiat l'obtention de meilleures conditions de travail. Elle admet également les grèves ayant

⁷⁹ *Ibid* aux para 148-49.

⁸⁰ Pour une présentation détaillée et exhaustive des principes et règles concernant le droit de grève de l'OIT, voir *Recueil CLS, supra* note 58 aux para 520-675 ; *Rapport CEACR, supra* note 57, aux para 136-79 ; Bernard Gernigon, Alberto Odero et Horacio Guido, *Les principes de l'OIT sur le droit de grève*, Genève, BIT, 2000 [Gernigon, Odero et Guido, *Grève*].

⁸¹ *Rapport CEACR, supra* note 57, au para 151 ; *Recueil CLS, supra* note 58 aux para 570-94.

⁸² *Ibid* au para 570.

⁸³ Gernigon, Odero et Guido, *Grève, supra* note 80 à la p 24.

un objectif plus large et visant la « recherche de solutions aux questions de politique économique et sociale et aux problèmes qui se posent à l'entreprise, et qui intéressent directement les travailleurs »⁸⁴. Cependant, la protection exclut les grèves purement politiques⁸⁵.

Les conditions préalables encadrant l'exercice du droit de grève sont admissibles en autant qu'elles n'aient pas en pratique pour conséquence d'empêcher le recours à la grève⁸⁶. Par exemple, le CLS a déclaré admissible l'exigence d'épuiser des procédures en conciliation, médiation ou en arbitrage volontaire avant de pouvoir recourir à la grève, dans la mesure où ces procédures sont rapides, impartiales et appropriées⁸⁷.

Des exceptions au droit de grève visent certaines catégories de travailleurs. Premièrement, la *Convention n° 87*, de laquelle découle la reconnaissance de ce droit, exclut expressément les membres de la police et des forces armées⁸⁸. De plus, il est possible de restreindre, voire d'interdire, le recours à la grève des travailleurs des secteurs des services essentiels et de certains fonctionnaires publics, soit ceux exerçant des fonctions d'autorité au nom de l'État⁸⁹. À ce sujet, des précisions s'imposent. En ce qui concerne les fonctionnaires publics, le critère à retenir pour déterminer dans un État précis qui est fonctionnaire public n'est pas la loi en cause. Il s'agit plutôt d'évaluer la nature des fonctions des travailleurs en cause⁹⁰. Ainsi, s'il est possible d'interdire le recours à la grève aux fonctionnaires des ministères, du pouvoir judiciaire ou des départements comparables, il n'est pas possible de le faire pour le personnel des entreprises publiques, tels le personnel enseignant, celui des établissements bancaires, celui du secteur du transport, etc.

⁸⁴ *Recueil CLS*, *supra* note 58, au para 526.

⁸⁵ *Ibid* au para 528.

⁸⁶ *Ibid* au para 547.

⁸⁷ *Ibid* au para 549; Gernigon, Odero et Guido, *Grève*, *supra* note 80 à la p 25.

⁸⁸ *Convention n° 87*, *supra* note 36, art 9(1).

⁸⁹ Dans Gernigon, Odero et Guido (*Grève*, *supra* note 80 à la p 20), les services essentiels sont définis comme des services « dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne ». Compte tenu de la complexité de la portée de cette définition, nous n'entrerons pas dans les détails de cette jurisprudence particulière. Elle pourrait faire l'objet d'un article en soi. Pour une liste exhaustive des services ayant déjà fait l'objet d'une analyse et de recommandations du CLS quant à leur caractère « essentiel », voir *Recueil CLS*, *supra* note 58 aux para 585, 587. Voir également Gernigon, Odero et Guido, *Grève*, *supra* note 80 aux pp 20-21. Pour des explications sur le sujet, voir *ibid*, à la p 56. Voir aussi *Recueil CLS*, *supra* note 58 aux para 574, 604-14.

⁹⁰ Gernigon, Odero et Guido, *Grève*, *supra* note 80 à la p 18.

Par ailleurs, tant le CLS que la CEACR préviennent de la nécessité, dans le cas d'une restriction ou d'une interdiction licite du droit de grève, de fournir des garanties compensatoires aux travailleurs visés⁹¹. Il s'agit en fait de fournir aux travailleurs des moyens alternatifs de défendre leurs intérêts professionnels et socio-économiques en raison de leur empêchement à recourir au moyen ultime : la grève⁹². Ces moyens alternatifs consistent en « des procédures de conciliation et d'arbitrage appropriées, impartiales et expéditives, aux diverses étapes desquelles les intéressés devraient pouvoir participer, et dans lesquelles les sentences rendues devraient être appliquées entièrement et rapidement »⁹³.

Un des points centraux des conclusions du CLS, concerne le sujet du droit de grève. En effet, le CLS énonce sans équivoque que le droit de grève appartient non seulement aux travailleurs, mais surtout aux organisations de travailleurs⁹⁴. Il n'impose toutefois pas l'obligation aux États d'exiger que le droit de grève soit le privilège unique des syndicats. Par contre, il permet aux États d'en décider ainsi en prévoyant qu'une grève ne puisse être déclenchée que par une organisation syndicale⁹⁵. La CEACR retient également que le droit de grève est un droit collectif en énonçant qu'il

fait partie des activités découlant de l'article 3 ; il s'agit d'un *droit collectif* exercé, en ce qui concerne les travailleurs, par un regroupement de personnes qui décident de ne pas travailler pour faire aboutir leurs revendications [nos italiques]⁹⁶.

Quant à la possibilité de déclarer une grève comme étant « illégale », le CLS souligne que cette décision ne devrait pas appartenir au gouvernement, mais plutôt à un organe indépendant des parties et jouissant de leur confiance⁹⁷. Ainsi, l'imposition d'un arbitrage obligatoire visant à mettre fin à un conflit de travail, par exemple par une loi de retour au travail, dans les situations où le droit de grève ne peut en principe être restreint ou interdit⁹⁸, est inacceptable⁹⁹.

⁹¹ *Recueil CLS, supra* note 58 aux para 595-603. Voir aussi *Rapport CEACR, supra* note 57 au para 164.

⁹² Gernigon, Odero et Guido, *Grève, supra* note 80 à la p 23.

⁹³ *Recueil CLS, supra* note 58 au para 596.

⁹⁴ *Ibid* aux para 520-22.

⁹⁵ *Ibid* au para 524.

⁹⁶ *Rapport CEACR, supra* note 57 au para 149.

⁹⁷ *Recueil CLS, supra* note 58 au para 628.

⁹⁸ Soit dans les services essentiels ou dans le cas de conflit dans la fonction publique.

⁹⁹ *Recueil CLS, supra* note 58 au para 564. Des exemples de cette conclusion seront présentés dans la section suivante, portant sur les plaintes déposées contre le Canada.

Par ailleurs, la CEACR accepte le principe de la paix syndicale pendant la durée de la convention collective¹⁰⁰, tel qu'il existe en droit canadien. Par contre, la loi doit prévoir un mécanisme de règlement des griefs, individuels ou collectifs, pendant la durée de la convention collective, qui soit impartial et rapide¹⁰¹.

Enfin, tant le CLS que la CEACR reconnaissent l'importance de la protection contre les actes de discrimination antisyndicale. Nul personne participant à une grève ou l'ayant déclenchée ou ayant tenté de la déclencher ne doit faire l'objet de sanctions pour ce fait¹⁰². La CEACR fait valoir que

[l]a protection accordée aux travailleurs et aux dirigeants syndicaux contre les actes de discrimination antisyndicale constitue un aspect capital du droit syndical, puisque de tels actes peuvent aboutir dans la pratique à une négation des garanties prévues par la convention n° 87¹⁰³.

La protection contre les actes de discrimination antisyndicale, prévue à la *Convention n° 98*, vise donc en même temps le droit d'organisation et le droit à la négociation collective, élaborés dans la *Convention n° 98*, et le droit de grève, issu de la *Convention n° 87* selon l'interprétation des organes de contrôle¹⁰⁴.

Tel que démontré précédemment, la définition de la liberté syndicale de l'OIT, notamment l'inclusion du droit de grève et du droit à la négociation collective dans la protection garantie, diffère considérablement de celle donnée à la liberté d'association au Canada par la Cour dans ses premières décisions. La liberté d'association au sein de la *Charte* et la liberté syndicale au sein des conventions de l'OIT n'avaient pas du tout la même importance. La première est prévue dans un texte, certes influencé par le droit international, mais auquel la préférence est donnée aux droits de la personne de la première génération. En privilégiant ainsi les droits civils et politiques, qui se souciaient davantage de la protection de l'individu et de sa liberté, le droit de grève et le droit à la négociation collective ont été écartés. Ce faisant, le Canada était loin de respecter ses obligations internationales en matière de liberté syndicale. Celle-ci, issue plutôt de la seconde génération de droits de la personne, donne la prédominance aux droits collectifs. Si la protection de l'individu est importante, elle passe par le respect de l'égalité entre les individus et

¹⁰⁰ Gernigon, Odero et Guido, *Grève*, *supra* note 80 à la p 34.

¹⁰¹ *Rapport CEACR*, *supra* note 57 au para 202.

¹⁰² *Recueil CLS*, *supra* note 58 au para 660.

¹⁰³ *Rapport CEACR*, *supra* note 57 au para 202.

¹⁰⁴ *Convention n° 98*, *supra* note 36, art 1(1).

la dimension collective de la liberté d'association y est primordiale. Dans ce contexte, la liberté syndicale apparaît comme la première des libertés à protéger, celle qui permet d'atteindre les autres.

Cette différence initiale fondamentale aide à mieux comprendre le traitement réservé à cette liberté, par la Cour d'une part et par le CLS de l'OIT d'autre part. Elle permet également d'anticiper le difficile dialogue entre le CLS et le Canada survenu dans les vingt-cinq dernières années précédant la décision *BC Health Services*, dialogue faisant l'objet de l'analyse présentée dans les prochaines sections.

C. Conclusions et recommandations du CLS quant aux lois contestées devant la Cour suprême du Canada dans la trilogie

Certaines des lois en cause dans la trilogie firent également l'objet d'une analyse par le CLS lorsqu'il fut effectivement saisi¹⁰⁵. Ayant en tête d'une part les conclusions de la Cour quant à ces lois et d'autre part les obligations internationales du Canada en matière de liberté d'association, il est peu surprenant de constater que les conclusions particulières du CLS dans ces cas diffèrent pour la majeure partie de celles de la Cour.

La loi fédérale concernant les restrictions salariales dans le secteur public, objet de la décision dans l'*Affaire AFPC*, fut soumise à l'examen du CLS dans le *Cas n° 1147*¹⁰⁶. L'AFPC, accompagnant d'autres syndicats, logea sa plainte le 8 juillet 1982¹⁰⁷. Les principales violations alléguées par l'AFPC portaient sur la limitation du droit à la négociation collective quant à la rémunération, dont la définition dans la loi était très englobante¹⁰⁸. Non seulement le droit à la négociation collective au sujet de la rémunération fut supprimé pour une période de deux ans, mais cette décision du gouvernement fut prise sans consultation des organisations de travailleurs. De plus, la loi avait pour effet de remplacer des augmentations salariales conclues entre les parties. L'AFPC souligna ensuite l'effet limitatif de la loi sur le droit de grève par sa combinaison à

¹⁰⁵ En ce qui concerne l'*Affaire SDGMR* (*supra* note 11), la loi en cause ne fut pas soumise à l'examen du CLS.

¹⁰⁶ CLS, *Plainte présentée par l'Institut professionnelle de la fonction publique, le Congrès du travail du Canada et d'autres organisations syndicales contre le gouvernement du Canada*, Cas n° 1147, 222^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXVI, série B, n° 1 [*Cas n° 1147*].

¹⁰⁷ L'Institut professionnel de la fonction publique du Canada, le Congrès du travail du Canada et la Confédération des syndicats canadiens.

¹⁰⁸ Elle vise « [t]oute forme de salaire ou de gratification versée, ou d'avantage accordé, directement ou indirectement, par un employeur ou en son nom à un salarié ou à son profit ».

la loi générale encadrant les relations de travail dans la fonction publique : le droit de grève était interdit pour la durée de prorogation des conventions collectives¹⁰⁹.

Le CLS reconnut que la loi en cause restreignait la négociation collective pour les agents publics fédéraux pour une période de vingt-quatre mois. Par contre, il accepta l'argument du gouvernement selon lequel, en certaines circonstances exceptionnelles liées à un plan de stabilisation économique, il est possible de prendre des mesures restreignant la négociation collective. De telles actions doivent toutefois être exceptionnelles, être prises en raison de leur caractère indispensable, être assorties de garanties suffisantes pour protéger le niveau de vie des travailleurs et être en vigueur pour une période de temps raisonnable¹¹⁰. Le CLS ne recommanda pas de modification à la loi compte tenu des facteurs suivants : le gouvernement invoquait de telles mesures économiques comme étant indispensables, la loi avait une durée limitée de deux ans, elle prévoyait des augmentations salariales, même si elles étaient liées à des pourcentages fixés avec de possibles exceptions (et la preuve fut faite par le gouvernement qu'il y en avait eues) et elle permettait la négociation collective sur les autres sujets, le CLS ne recommanda pas de modification à la loi. Il retint surtout que des mesures étaient prévues dans la loi pour protéger le niveau de vie des travailleurs concernés. Il choisit d'exprimer « l'espoir que le gouvernement suivra la situation de près et qu'il tiendra des négociations et des consultations avec les syndicats intéressés en vue d'assurer que tout effet négatif de cette législation sera surmonté »¹¹¹.

Par contre, en ce qui concerne le remplacement des plans de compensation déjà conclus, le CLS refusa leur acceptation et recommanda des consultations entre les parties pour déterminer dans quelle mesure ces accords pouvaient être mis en œuvre dans le cadre de la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public*¹¹².

Enfin, en ce qui concerne le droit de grève, le CLS rappela que pour la fonction publique, il pouvait faire l'objet de limites, à condition que des procédures alternatives de règlement des différends soient disponibles. En prévoyant la possibilité de recourir à la médiation, dans le cas où une demande d'exception était formulée en vertu de la loi et que les négociations à cet égard n'auraient pas abouti à une solution, le CLS

¹⁰⁹ Cette loi prévoit qu'aucun employé ne peut participer à une grève lorsqu'une convention collective s'appliquant à l'unité de négociation à laquelle il appartient est en vigueur.

¹¹⁰ *Cas n° 1147, supra* note 106 au para 117.

¹¹¹ *Ibid* au para 118.

¹¹² *Ibid* au para 117.

considéra que la loi était valide à ce niveau. Il prévint toutefois qu'il restait à voir si en pratique cette procédure serait efficace et il pria le gouvernement de s'assurer que les demandes seraient examinées de façon complète et de bonne foi¹¹³.

À la lecture des conclusions du CLS, on constate que la plainte était davantage orientée vers des allégations touchant à la restriction du droit à la négociation collective que les limites au droit de grève. Ces allégations diffèrent de celles présentées à la Cour quelques années plus tard où, au contraire, le litige porta plutôt sur la violation du droit de grève.

Par ailleurs, on peut se questionner face à l'attitude plutôt conciliante du CLS quant à l'adoption par le Canada de la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public*, surtout à la lumière des commentaires du CLS qui furent formulés dans les cas ultérieurs contre le Canada. Dans sa réponse à la plainte, le Canada souligna l'adoption d'une nouvelle *Charte*, reconnaissant « la liberté syndicale comme un droit fondamental de tous les Canadiens, droit sur lequel le gouvernement n'a pas empiété et n'empiétera pas »¹¹⁴. Nous doutons que cet argument ait eu un quelconque impact sur la décision du CLS, qui ne l'a même pas repris dans ses conclusions. Nous pensons plutôt que les conclusions du CLS sont teintées par le fait que le rythme de dépôt des plaintes contre le Canada invoquant le même type de violations à répétition n'avait, à ce moment, pas encore atteint une ampleur dérangeante. L'argument du Canada, quant aux mesures économiques nécessaires, était encore crédible aux yeux du CLS. De plus, la limite dans le temps de la loi signifiait encore quelque chose (ce qui n'est plus vrai lorsqu'on se trouve face à la xième loi du genre adoptée après l'arrivée du terme de la précédente, le caractère temporaire des mesures devenant suspect)¹¹⁵.

¹¹³ *Ibid* au para 116.

¹¹⁴ *Ibid* au para 109.

¹¹⁵ Voir par ex CLS, *Plainte contre le gouvernement du Canada (Nouvelle-Écosse) présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC), le Syndicat national des fonctionnaires provinciaux (NUPGE), le Syndicat de la fonction publique de la Nouvelle-Écosse (NSGEU), l'Association canadienne des professeurs d'université (CAUT), la Confédération des associations d'enseignants universitaires de la Nouvelle-Écosse (NSCUFA), l'Internationale des services publics (ISP) et la Confédération internationale des syndicats libres (CISL)*, Cas n° 1802 (Canada), 299^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVIII, 1995, série B, n° 2, 248 au para 278 :

Par conséquent, au vu des diverses interventions législatives des quatre dernières années, le comité considère que les lois 52 et 41 ne peuvent pas être qualifiées de mesures d'exception et dépassent clairement ce que le comité a estimé être des restrictions acceptables à la négociation collective, notamment en ce qui concerne la durée de la période visée.

En ce qui concerne le droit de grève, certaines limites s'appliquaient puisqu'il s'agissait de travailleurs de la fonction publique, telles que présentées dans les paragraphes précédents. À ce niveau, le raisonnement du CLS, bien que très différent de celui de la Cour, n'eut pas pour conséquence une conclusion irréconciliable, au contraire. Toutefois, la condition énoncée par le CLS pour que le droit de grève puisse être limité, à savoir qu'une procédure alternative permettant aux organisations de défendre les intérêts des travailleurs qu'elles représentent, est essentielle. Cette conclusion ne se retrouve évidemment pas dans le jugement de la Cour. Or dans les plaintes ultérieures concernant la fonction publique, on peut observer que c'est un problème récurrent où là encore la crédibilité des arguments de défense du Canada diminue au fil des violations répétées et de l'absence de démonstration d'efficacité dans les faits de ces procédures. Le CLS se fera plus insistant pour obtenir l'information nécessaire à son évaluation de l'efficacité des procédures alternatives invoquées par le gouvernement¹¹⁶.

Pour d'autres exemples, voir CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC), le Syndicat national des fonctionnaires provinciaux (NUPGE) et l'Association des fonctionnaires de Terre-Neuve (NAPE) contre le gouvernement du Canada (Terre-Neuve)*, Cas n° 1607 (Canada), 284^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXV, 1992, série B, n° 3, 589 [Cas n° 1607] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du Travail du Canada (CTC), le Syndicat National de la Fonction Publique Provinciale (SNFPP) et le Syndicat de la Fonction Publique du Manitoba (MGEU) contre le gouvernement du Canada (Manitoba)*, Cas n° 1715, 292^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol LXXVII, 1994, série B, n° 1, 146 au para 188 [Cas n° 1715] ; CLS, *Plaintes présentées par la Confédération des syndicats nationaux (CSN), le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec (SFPQ), la Centrale de l'enseignement du Québec (CEQ), le Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPQ), la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ), le Congrès du travail du Canada (CTC), diverses organisations syndicales du Canada/Québec et la Confédération internationale des syndicats libres (CISL) contre le gouvernement du Canada (Québec)*, Cas n° 1750, 299^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVIII, 1995, série B, n° 2, 243 [Cas n° 1750]. Pour un exemple plus récent, voir CLS, *Plainte présentée par l'Internationale de l'éducation (IE), au nom de la Fédération canadienne des enseignantes et des enseignants (FCE) et la Fédération des enseignantes et des enseignants de la Colombie-Britannique (FECB) contre le gouvernement du Canada (Colombie-Britannique)*, Cas n° 2405, 340^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXVIX, 2006, série B, n° 1, 452 [Cas n° 2405].

¹¹⁶ Voir par ex CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC), le Syndicat national des employées et employés généraux et du secteur public (SNEGSP), l'Association des sciences de la santé de la Colombie-Britannique (ASSCB), la Confédération internationale des syndicats libres (CISL) et l'Internationale des services publics (ISP) contre le gouvernement du Canada (Colombie-Britannique)*, Cas n° 2166, 330^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXVI, 2003, série B, n° 1, 292 [Cas n° 2166] ; CLS *Plainte présentée la Confédération des syndicats nationaux (CSN) contre le gouvernement du Canada (Québec)*, Cas n° 2343, 338^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXVIII, 2005, série B, n° 3, 536 au para 602 [Cas n° 2343].

Dans l'*Affaire de l'Alberta*, une des lois en cause est la loi concernant les relations professionnelles dans la fonction publique. Elle fut soumise à l'examen du CLS dans le *Cas n° 1247*¹¹⁷. L'AUPE déposa une plainte contre le Canada, le 1^{er} novembre 1983, invoquant des violations liées à la restriction du droit à la négociation collective et à l'interdiction du droit de grève. Les conclusions du CLS firent suite à la mission d'information de 1985 de l'OIT opérée au Canada. Ainsi, le CLS connaissait mieux la situation au Canada, bénéficiait d'une vue d'ensemble de la situation et commençait à dégager certains types de violations récurrentes.

Le CLS conclut que la loi en question posait problème à divers égards et recommanda plusieurs modifications. Ces modifications visaient la définition, jugée trop large, des fonctionnaires publics touchés par l'exclusion à la négociation collective et l'interdiction du droit à la grève à toute une gamme d'employés de l'État. Au sujet de l'exclusion à la négociation collective, le CLS rappela que seuls ceux commis à l'administration de l'État pouvaient faire l'objet d'une telle exclusion. Les modifications avaient également pour objectif de faire préciser la portée des dispositions prévoyant la suppression des cotisations syndicales sur les salaires en cas de grève illégale et la définition de grève illégale, le tout à l'aide de discussions et de consultation avec les syndicats. C'est cette dernière violation qui retient davantage notre attention compte tenu que c'est elle qui fit également l'objet de l'analyse par la Cour.

Le CLS nota que l'article 93 de la *loi en question* en cause interdisait la grève aux agents de l'administration provinciale. Le gouvernement, pour justifier cette interdiction totale des grèves dans la fonction publique provinciale, souligna que les travailleurs en question étaient étroitement liés à ceux qui fournissaient des services essentiels, au point qu'il était nécessaire de les traiter de la même façon. Tout d'abord, le CLS rappela que la grève est un des « moyens essentiels dont les travailleurs disposent pour défendre leurs intérêts professionnels »¹¹⁸. De plus, dans le cas de restrictions au droit de grève, il est important de distinguer entre les entreprises publiques réellement essentielles et les autres, en fonction de la définition des services essentiels, présentée dans les pages précédentes. Par ailleurs, même au sein d'une entreprise essentielle, il est important de se pencher sur le travail de chaque employé visé. Le CLS nota que dans le cas particulier des employés d'hôpitaux, l'exclusion globale pour tous les employés était inadéquate. L'exclusion ne devait viser que les

¹¹⁷ CLS, *Plainte déposée par le Congrès du travail du Canada au nom du Syndicat des salariés provinciaux contre le gouvernement du Canada (Alberta)*, Cas n° 1247, 241^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXVIII, 1985, série B, n° 3, 97 au para 129 [*Cas n° 1247*].

¹¹⁸ *Ibid* au para 141.

employés fournissant des services essentiels au sein des hôpitaux et non les aides cuisiniers, les portiers, les jardiniers, etc¹¹⁹.

À ce titre, les conclusions du CLS étaient complètement opposées à celles de la Cour. Alors que la Cour jugea valide les dispositions de la loi interdisant la grève à toute une gamme de travailleurs, le CLS recommanda au gouvernement de la modifier.

Quant aux travailleurs fournissant des services essentiels pour lesquels l'interdiction du droit de grève était jugée valide, le CLS rappela la nécessité, dans de tels cas, de prévoir des mécanismes alternatifs leur garantissant des moyens pour défendre leurs intérêts¹²⁰. Compte tenu que le système prévu par la loi en cause, soit l'arbitrage, établissait l'exclusion de certaines questions pouvant être soumises à l'arbitrage, le CLS jugea que le mécanisme alternatif était insuffisant¹²¹. À ce sujet, la réflexion de la Cour n'y touchait pas en raison de sa réponse à la question de la possibilité même d'interdire le droit de grève aux travailleurs visés par la loi.

Ce cas illustre bien les différentes approches du CLS et de la Cour et les solutions irréconciliables qui en résultent. De plus, dans la trilogie et l'affaire *TNO*, on constate que la Cour ne s'attarda pas à la jurisprudence du CLS qui n'en faisait même pas mention. De la même manière, des conclusions du CLS, on retient qu'il souligna avec raison, puisque c'est le Canada qui contracte des obligations envers l'OIT et non l'inverse, qu'il n'était pas lié par les décisions de la Cour en matière de liberté d'association :

Le comité relève enfin que la Cour suprême du Canada a statué en 1987 que la loi constitutionnelle ne garantit pas le droit de grève [...] Le comité a le plus grand respect pour les jugements du plus haut tribunal du Canada, mais souligne qu'il s'agit ici d'un forum différent, et qu'il a pour mandat d'évaluer, dans le but de faire une recommandation au Conseil d'administration, si certaines situations de fait ou des lois sont conformes aux principes de la liberté syndicale établis par les conventions internationales¹²².

Dans un second cas, le CLS rappela à nouveau au gouvernement canadien, quelques années plus tard, que les décisions des cours internes

¹¹⁹ *Ibid* au para 132.

¹²⁰ *Ibid* au para 135.

¹²¹ *Ibid*.

¹²² CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) et l'Internationale du personnel des postes, télégraphiques et téléphones (IPTT) contre le gouvernement du Canada*, Cas n° 1451, 268^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXII, 1989, série B, n° 3, 46 au para 103 [*Cas n° 1451*].

n'ont pas d'incidence sur ses conclusions, sous réserve de l'information pertinente qui peut s'y trouver¹²³. Dans ce contexte, force est de constater que les éléments de discordance étaient en place.

II. L'irritation grandissante de l'OIT face à l'attitude du Canada (1982 à 2001)

En près de vingt ans, le nombre de plaintes contre le Canada a augmenté d'une façon significative. De la création du CLS à l'adoption de la *Charte*, soit environ trente ans, seize plaintes ont été déposées, soit l'équivalent d'une plainte aux deux ans. Par contre, de 1982 à 2001, cinquante-neuf plaintes ont été déposées, soit une moyenne de trois plaintes par année¹²⁴. Certains facteurs peuvent être avancés pour expliquer en partie cette accélération : méconnaissance initiale de la procédure de plainte disponible ; incertitude des organisations des travailleurs quant à la direction que prendrait le CLS dans son interprétation des conventions sur la liberté syndicale et constat graduel que la portée accordée par le CLS à la protection de la liberté syndicale est large ; meilleure compréhension des organisations de travailleurs du fonctionnement des mesures de contrôle d'application des normes au sein de l'OIT et de l'impact que peuvent avoir les statistiques strictement quantitatives, d'où un gonflement peut-être artificiel à l'occasion du nombre de plaintes¹²⁵ ; contexte politique et économique canadien, alors

¹²³ CLS, *Plainte présentée par la Confédération des syndicats nationaux (CSN) et la Fédération des infirmières et infirmiers du Québec (FIIQ) contre le gouvernement du Canada (Québec)*, Cas n° 1526, 279^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXIV, 1991, série B, n° 3 au para 251 [*Cas n° 1526*] :

[Q]uelle que soit l'issue des poursuites judiciaires engagées devant les tribunaux nationaux par la CSN et la FIIQ, cela n'aura pas réellement d'incidence sur la présente plainte qui s'inscrit dans un ordre juridique tout à fait distinct et doit s'analyser par rapport aux normes et principes internationaux sur la liberté syndicale.

¹²⁴ De 2002 à 2007, le rythme de dépôt des plaintes s'est poursuivi, dix-huit plaintes additionnelles ayant été déposées jusqu'à la décision *BC Health Services* (*supra* note 3). Cependant, nous nous arrêtons pour le moment à l'année 2001 puisque après cette année, des changements dans le discours de la Cour apparaissent. Cette période subséquente fait l'objet de la prochaine section.

¹²⁵ Voir par ex CLS, *Plaintes contre le gouvernement du Canada (Québec) présentées par la Confédération des syndicats nationaux (CSN), le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec (SFPQ), la Centrale de l'enseignement du Québec (CEQ), le Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPQ), la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ), le Congrès du travail du Canada (CTC), diverses organisations syndicales du Canada/Québec et la Confédération internationale des syndicats libres (CISL)*, Cas n° 1733, 1747, 1748, 1749 et 1750 (Canada), 299^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVIII, 1995, série B, n° 2, 187 [*Cas n° 1733, 1747, 1748, 1749 et 1750*]. Tous ces cas visent l'adoption par le Québec d'une même loi. Au lieu de déposer une plainte contenant des allégations concernant

que le libre-échange est à la mode et que des tentatives de réduire l'appareil étatique sont nombreuses, tentatives qui visent principalement le secteur public, ne laissant d'autre choix aux organisations syndicales que de se tourner vers d'autres tribunes plus favorables à leur cause que les instances politiques et juridiques internes de l'époque¹²⁶. Sans prétendre avoir dressé une liste exhaustive, ces facteurs sont plutôt des pistes d'explication. La volonté des organisations de travailleurs d'utiliser le moyen de pression offert par le biais du CLS, entre autres par la publicité entourant ses rapports et la mauvaise presse ainsi faite au Canada au sein de l'OIT, se dégage du constat de l'accélération du rythme de dépôt et de l'augmentation du nombre de plaintes. Peut-être pouvons-nous ajouter à cette liste la volonté de faire reconnaître les obligations internationales du Canada et d'aligner l'interprétation des cours de justice canadiennes, quant à la Charte, sur les principes de liberté syndicale délégués par le CLS.

Quelles que soient les raisons en cause, elles mèneront à plusieurs vagues de plaintes contre le Canada au CLS. La majorité de ces plaintes concernent des limitations au droit de grève et au droit à la négociation collective introduites par des dispositions législatives, dans de nombreux cas touchant les secteurs public ou parapublic, ou l'exclusion de catégories de travailleurs des systèmes de relations de travail mis en place par la législation. De façon plus précise, les violations alléguées sont les suivantes :

- loi mettant fin à un conflit de travail et imposant un retour au travail¹²⁷ ;

divers secteurs, les organisations choisissent de déposer une plainte distincte pour chacun des secteurs. Ainsi, au lieu d'avoir une seule plainte, on se trouve en présence de cinq plaintes simultanées, augmentant le nombre de plaintes contre le Canada.

¹²⁶ Fudge, « Commodity », *supra* note 38 à la p 448. Cette stratégie est perçue comme un effort de faire reconnaître les droits s'inscrivant dans le droit du travail comme des droits fondamentaux : « labour rights as human rights ». Voir généralement Fudge, « Brave », *supra* note 42 aux pp 17-20.

¹²⁷ CLS, *Plainte déposée par la Fédération des associations de professeurs des universités, le Syndicat des professionnels du gouvernement, le Syndicat des employés et employées de l'université, la Fédération des syndicats professionnels des infirmières et des infirmiers, le Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec, la Centrale des enseignants du Québec et la Fédération internationale syndicale de l'enseignement, la Confédération, la Confédération mondiale du travail et la Confédération mondiale de la profession enseignante contre le gouvernement du Canada*, Cas n° 1171, 230^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXVI, 1983, série B, n° 3 [Cas n° 1171] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) contre le gouvernement du Canada (Québec)*, Cas n° 1394, 253^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXX, 1987, série B, n° 3, 101 [Cas n° 1394] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) contre le gouvernement du Canada*, Cas n° 1438, 265^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXII, 1989,

- interdiction du recours à la grève (loi adoptée non pas pour mettre fin à un conflit de travail, mais plutôt pour prévoir une interdiction d'un éventuel recours à la grève)¹²⁸ ;
- restrictions de la portée d'une négociation collective, autres que celles concernant la rémunération¹²⁹ ;

série B, n° 3, 375 [Cas n° 1438] ; Cas n° 1451, *supra* note 122 ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) et le syndicat de la fonction publique (SCFP) contre le gouvernement du Canada (Québec)*, Cas n° 1601, 284^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXV, 1992, série B, n° 3, 27 [Cas n° 1601] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) et l'Alliance de la fonction publique du Canada (AFPC) contre le gouvernement du Canada*, Cas n° 1616, 284^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXV, 1992, série B, n° 3, 595 [Cas n° 1616] ; CLS, *Plaintes présentées par le Congrès du travail du Canada (CTC) et le Syndicat des transports et des communications (STC) contre le gouvernement du Canada*, Cas n° 1681, 286^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVI, 1993, série B, n° 1, 153 [Cas n° 1681] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) contre le gouvernement du Canada*, Cas n° 1985, 316^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXII, 1999, série B, n° 2, 275 [Cas n° 1985] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) contre le gouvernement du Canada (Saskatchewan)*, Cas n° 1999, 318^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXII, 1999, série B, n° 3, 119 [Cas n° 1999] ; CLS, *Plainte présentée par l'Internationale de l'éducation, la Fédération canadienne des enseignantes et des enseignants (FCEE), la Fédération des enseignantes et des enseignants de l'Ontario et l'Association des enseignantes et des enseignants catholiques anglo-ontariens (OECTA) contre le gouvernement du Canada (Ontario)*, Cas n° 2025, 320^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXIII, 2000, série B, n° 1, 374 [Cas n° 2025] ; CLS, *Plainte présentée par l'Internationale de l'éducation (IE), la Fédération canadienne des enseignantes et des enseignants (FCEE), la Fédération des enseignantes et des enseignants de l'Ontario (OTF) et la Fédération des enseignantes et des enseignants de l'élémentaire de l'Ontario (FEEO) contre le gouvernement du Canada (Ontario)*, Cas n° 2145, 327^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXV, 2002, série B, n° 1, 260 [Cas n° 2145].

¹²⁸ Voir Cas n° 1171, *supra* note 127 ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC), la Confédération mondiale des organisations de la profession enseignante et le Syndicat international des salariés des services contre le gouvernement du Canada (Ontario)*, Cas n° 1172, 241^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXVIII, 1985, série B, n° 3, 97 [Cas n° 1172] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) au nom de l'Association du personnel des services publics de Terre-Neuve contre le gouvernement du Canada (Terre-Neuve)*, Cas n° 1260, 241^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXVIII, 1985, série B, n° 3, 141 [Cas n° 1260] ; CLS, *Plaintes présentées par la Confédération mondiale du travail (CMT), la Centrale de l'enseignement du Québec (CEQ) et la Confédération mondiale des organisations de la profession enseignante (CMOPE) contre le gouvernement du Canada (Québec)*, Cas n° 1356, 248^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXX, 1987, série B, n° 1, 67 [Cas n° 1356] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) contre le gouvernement du Canada (Colombie-Britannique)*, Cas n° 1430, 256^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXI, 1988, série B, n° 2, 131 [Cas n° 1430] ; Cas n° 1526, *supra* note 123 ; Cas n° 1616, *supra* note 127.

¹²⁹ CLS, *Plainte déposée par la Confédération canadienne du travail (CLC) contre le gouvernement du Canada*, Cas n°1235, 234^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol LXVII, 1984, série B, n°2, 316 [Cas n°1235] ; Cas n° 1247, *supra* note 117 ; CLS, *Plainte présentée par*

- imposition d'une prorogation ou d'une suspension d'une convention collective (en tout ou en partie) ou imposition de certaines dispositions ajoutées à une convention collective, surtout en matière de rémunération (fixation unilatérale de salaires, de restrictions ou d'augmentations salariales)¹³⁰ ;

le Congrès du travail du Canada (CTC) et l'Alliance de la fonction publique du Canada (AFPC) contre le gouvernement du Canada, Cas n° 1859, 306^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXX, 1997, série B, n° 1, 177 [Cas n° 1859].

¹³⁰ Voir *Cas n° 1147, supra* note 106 ; *Cas n° 1171, supra* note 127 ; *Cas n° 1172, supra* note 128 ; CLS, *Plainte contre le gouvernement du Canada présentée par la Confédération mondiale des organisations de la profession enseignante (CMOPE)*, Cas n° 1173, 230^e Rapport, vol LXVI, 1983, série B, n° 3, 551 [Cas n° 1173] ; *Cas n° 1235, supra* note 129 ; CLS, *Plaintes présentées par le Congrès du travail canadien (CTC) et la Confédération mondiale des organisations de la profession enseignante (CMOPE) contre le gouvernement du Canada (Colombie-Britannique)*, Cas n° 1329, 243^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXIX, 1986, série B, n° 1, 159 [Cas n° 1329] ; CLS, *Plaintes présentées par le Congrès du travail canadien (CTC) et la Confédération mondiale des organisations de la profession enseignante (CMOPE) contre le gouvernement du Canada (Colombie-Britannique)*, Cas n° 1350, 243^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXIX, 1986, série B, n° 1, 293 [Cas n° 1350] ; *Cas n° 1356, supra* note 128 ; *Cas n° 1430, supra* note 128 ; *Cas n° 1526, supra* note 123 ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC), le Syndicat national des fonctionnaires provinciaux (NUPGE) et le Syndicat des fonctionnaires provinciaux de la Colombie Britannique (BCGEU) contre le gouvernement du Canada (Colombie Britannique)*, Cas n° 1603, 284^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXV, 1992, série B, n° 57 [Cas n° 1603] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC), le Syndicat national de la fonction publique provinciale (SNFPP) et l'Association de la fonction publique du Manitoba (MGEA) contre le gouvernement du Canada (Manitoba)*, Cas n° 1604, 284^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXV, 1992, série B, n° 3, 286 [Cas n° 1604] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC), le Syndicat national de la fonction publique provinciale (SNFPP) et le Syndicat de la fonction publique du Nouveau-Brunswick (SFPNB) contre le gouvernement du Canada (Nouveau-Brunswick)*, Cas n° 1605, 284^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXV, 1992, série B, n° 3, 459 [Cas n° 1605] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC), le Syndicat national des fonctionnaires provinciaux (NUPGE) et le Syndicat des fonctionnaires de Nouvelle-Écosse (NSGEU) contre le gouvernement du Canada (Nouvelle-Écosse)*, Cas n° 1606, 284^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXV, 1992, série B, n° 3, 506 [Cas n° 1606] ; *Cas n° 1607, supra* note 115 ; *Cas n° 1616, supra* note 127 ; CLS, *Plaintes présentées par la Confédération mondiale des organisations de la profession enseignante (CMOPE) et le Syndicat des enseignants de Nouvelle-Écosse (NSTU) contre le gouvernement du Canada (Nouvelle-Écosse)*, Cas n° 1624, 286^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVI, 1993, série B, n° 1, 194 [Cas n° 1624] ; *Cas n° 1715, supra* note 115 ; CLS, *Plainte présentée par l'Association Canadienne des Professeurs d'Université (ACPU) et le Congrès du Travail du Canada (CTC) contre le gouvernement du Canada (Ontario)*, Cas n° 1722, 292^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVII, 1994, série B, n° 1, 511 [Cas n° 1722] ; *Cas n° 1733, 1747, 1748, 1749 et 1750, supra* note 125 ; CLS, *Plainte contre le gouvernement du Canada présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC), l'Alliance de la fonction publique du Canada (AFPC), la Confédération internationale des syndicats libres (CISL) et l'Internationale des services publics (ISP)*, Cas n° 1758 (Canada), 297^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVIII, 1995, série B, n° 1, 190 [Cas n°

- modification unilatérale du niveau de négociation ou de la composition des unités de négociation¹³¹ ;
- exclusion de travailleurs¹³² ;

1758] ; CLS, *Plaintes présentées par la Fédération canadienne du travail (FCT), le Congrès du travail du Canada (CTC) et divers syndicats nationaux et locaux contre le gouvernement du Canada (Île du Prince-Édouard)*, Cas n° 1779, 297^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVIII, 1995, série B, n° 1, 231 [Cas n° 1779] ; CLS, *Plainte contre le gouvernement du Canada présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC), l'Alliance de la fonction publique du Canada (AFPC) et l'Internationale des services publics (ISP)*, Cas n° 1800 (Canada), 299^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVIII, 1995, série B, n° 2, 155 [Cas n° 1800] ; CLS, *Plaintes présentées par la Fédération canadienne du travail (FCT), le Congrès du travail du Canada (CTC) et divers syndicats nationaux et locaux contre le gouvernement du Canada (Île du Prince-Édouard)*, Cas n° 1801, 297^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVIII, 1995, série B, n° 1, 231 [Cas n° 1801] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC), le Syndicat national des fonctionnaires provinciaux (NUPGE), le Syndicat de la fonction publique de la Nouvelle-Écosse (NSGEU), l'Association canadienne des professeurs d'université (CAUT), la Confédération des associations d'enseignants universitaires de la Nouvelle-Écosse (NSCUFA), l'Internationale des services publics (ISP) et la Confédération internationale des syndicats libres (CISL) contre le gouvernement du Canada (Nouvelle-Écosse)*, Cas n° 1802, 299^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVIII, 1995, série B, n° 2, 248 [Cas n° 1802] ; CLS, *Plainte présentée par Education International (EI) et l'Association des enseignants du Yukon (AEY) contre le gouvernement du Canada (Yukon)*, Cas n° 1806, 300^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVIII, 1995, série B, n° 3, 101 [Cas n° 1806] ; Cas n° 1859, *supra* note 129.

¹³¹ CLS, *Plainte présentée par l'Internationale de l'éducation (IE), la Fédération des enseignants canadiens et la Société des enseignants du Manitoba (MTS) contre le gouvernement du Canada (Manitoba)*, Cas n° 1928, 310^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXI, 1998, série B, n° 2, 124 [Cas n° 1928].

¹³² CLS, *Plainte déposée par la Confédération des associations des enseignants universitaires de l'Alberta contre le gouvernement du Canada (Alberta)*, Cas n° 1234, 241^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXVIII, 1985, série B, n° 3, 123 [Cas n° 1234] ; CLS, *Plainte présentée par l'Association canadienne des professeurs d'université (ACPU) contre le gouvernement du Canada (Colombie britannique)*, Cas n° 1547, 277^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXIV, 1991, série B, n° 1, 99 [Cas n° 1547] ; Cas n° 1247, *supra* note 117 ; CLS, *Plainte présentée par l'Association des économistes, sociologues et statisticien(ne)s (AESS) contre le gouvernement du Canada*, Cas n° 1670, 287^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVI, 1993, série B, n° 2, 97 [Cas n° 1670] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) contre le gouvernement du Canada (Ontario)*, Cas n° 1900, 308^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXX, 1997, série B, n° 3, 139 [Cas n° 1900] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) et la Fédération des enseignants des écoles secondaires de l'Ontario (OSSTF) contre le gouvernement du Canada (Ontario)*, Cas n° 1951, 311^e Rapport, vol LXXXI, 1998, série B, n° 3, 170 [Cas n° 1951] ; CLS, *Plainte contre le gouvernement du Canada (Ontario) présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) contre le gouvernement du Canada (Ontario)*, Cas n° 1975, 321^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXIII, 2000, série B, n° 2, 103 [Cas n° 1975] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC), le Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP) et la Confédération internationale des syndicats libres (CISL) contre le gouvernement du Canada (Nouveau-*

- quelques rares cas concernent quelques autres sujets variés¹³³.

De façon générale, on remarque un durcissement progressif dans le ton adopté par le CLS face aux violations constatées. Si au départ il se contentait de relever la violation et d'attirer l'attention du gouvernement sur les principes précis devant être respectés, il réagit avec le temps au constat répétitif de violations similaires. Face à l'absence d'amélioration ou, pire, de volonté d'amélioration, il en vient à adopter des termes plus sévères quant à la nécessité de modifier l'attitude ou les lois en cause. Les excuses avancées par le Canada, souvent liées aux contraintes budgétaires ou autres difficultés économiques ou aux impacts néfastes importants pouvant résulter d'une grève dans certains secteurs, sont de moins en moins acceptées et ne suffisent plus à apaiser l'inquiétude du CLS face aux violations répétées des principes de la liberté syndicale.

Pour illustrer cette évolution du discours du CLS adressé au Canada, nous avons choisi deux séries de cas, l'une relative à des restrictions à la négociation collective, l'autre relative à l'interdiction du recours à la grève.

Brunswick), Cas n° 2083, 324^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXIV, 2001, série B, n° 1, 235 [Cas n° 2083] ; CLS, *Plainte concernant la province de l'Ontario présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC) et la Fédération des enseignants des écoles secondaires de l'Ontario (OSSTF) contre le gouvernement du Canada*, Cas n° 2119, 327^e Rapport, vol LXXXV, 2002, série B, n° 1, 214 [Cas n° 2119].

¹³³ CLS, *Plainte déposée par l'Association chrétienne du travail du Canada (CLAC) contre le gouvernement du Canada*, Cas n° 1943, 310^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXVII, 1984, série B, n° 2, 46 (clauses de sécurité syndicale) [Cas n° 1943] ; CLS, *Plainte contre le gouvernement du Canada présentée par l'Association canadienne des travailleurs des fonderies et ouvriers assimilés (CASAW)*, Cas n° 1737, 294^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVII, 1994, série B, n° 2, 683 (imposition d'un règlement d'un long conflit dans le secteur privé) [Cas n° 1737] ; CLS, *Plainte présentée par le Département des métiers du bâtiment et de la construction (AFL-CIO) et la Fédération canadienne du travail (FCT) contre le gouvernement du Canada (Ontario)*, Cas n° 1735, 294^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVII, 1994, série B, n° 2, 420 [Cas n° 1735] (domaine de la construction, aucune violation retenue) ; CLS, *Plainte présentée par la Confédération des syndicats nationaux (CSN) contre le gouvernement du Canada (Québec)*, Cas n° 1743, 295^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXVII, 1994, série B, n° 3, 39 (abrogation de la durée maximale des conventions collectives) [Cas n° 1743] ; CLS, *Plainte présentée par le Congrès du travail du Canada (CTC), l'Union internationale des employés des services (SEIU) section 204, et la Fédération des travailleurs (Ontario) contre le gouvernement du Canada (Ontario)*, Cas n° 1943, 310^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXI, 1998, série B, n° 2, 185 [Cas n° 1943] (indépendance des arbitres et du système d'arbitrage mis en cause).

A. *Négociation collective*

L'exemple relatif aux restrictions à la négociation collective commence par le *Cas n° 1616* visant le gouvernement fédéral. Cette plainte, déposée le 20 décembre 1991, alléguait la violation du droit à la négociation collective et du droit de grève en raison de l'imposition d'une loi mettant fin à une grève et limitant les augmentations salariales dans le secteur public fédéral pour les années subséquentes. Bien que le CLS connaissait que le gouvernement devait être convaincu de la nécessité d'agir en raison de difficultés économiques, il rappela que de telles mesures de stabilisation économique ne pouvaient se prendre sans condition :

[U]ne telle restriction devrait être appliquée comme une mesure d'exception, limitée à l'indispensable, elle ne devrait pas excéder une période raisonnable et elle devrait être accompagnée de garanties appropriées en vue de protéger le niveau de vie des travailleurs¹³⁴.

À la lumière de son examen des dispositions législatives limitatives, le CLS, bien que concluant à des « restrictions sérieuses pour une période de deux ans », retint que « certaines dispositions sont prises pour protéger le niveau de vie des travailleurs, notamment ceux ayant les revenus les plus modestes »¹³⁵. De plus, le CLS, constatant que le recours à ce type de loi était régulier au Canada, souligna que « le recours répété à de telles restrictions législatives de la négociation collective ne peut, à long terme, qu'avoir un effet néfaste et déstabilisant sur le climat de relations professionnelles »¹³⁶. Il termina son examen en regrettant que le gouvernement n'ait pas privilégié la négociation collective pour régler les conditions de travail de ses fonctionnaires et en formulant l'espoir qu'à l'avenir, à l'expiration de la loi, d'autres solutions, favorisant la négociation collective et la consultation des travailleurs et de leurs organisations, seraient retenues¹³⁷.

Les conclusions du CLS dans le *Cas n° 1616* étaient davantage orientées vers l'avenir, encourageant le Canada à l'adoption d'une approche plus respectueuse de la liberté syndicale, que vers une condamnation.

Or quelques années plus tard, le 10 février 1994, une seconde plainte visant exactement la même loi fut déposée par le même syndicat. Elle fit suite à la prorogation, par le gouvernement, de la loi en cause dans le *Cas*

¹³⁴ *Cas n° 1616*, *supra* note 127 au para 635.

¹³⁵ *Ibid* au para 636.

¹³⁶ *Ibid* au para 637.

¹³⁷ Voir *ibid* aux para 639-40.

n° 1616 pour deux années supplémentaires. Cette plainte donna lieu au *Cas n° 1758*¹³⁸. Cette fois, le ton du CLS monta.

Tout d'abord, cette nouvelle plainte s'inscrivait dans un contexte de vingt autres plaintes déposées depuis octobre 1991. Ces plaintes avaient toutes pour

caractéristique commune d'avoir trait à des reports d'augmentation, des réductions ou des gels de salaires dans la fonction publique et à des restrictions du droit des fonctionnaires de négocier collectivement dans ces diverses juridictions, mesures parfois accompagnées d'une interdiction de grève¹³⁹.

À l'égard de la violation particulière en cause dans le *Cas n° 1758*, le CLS, après avoir souligné les antécédents de ce cas, soit le *Cas n° 1616* et ses conclusions et recommandations formulées à cette occasion, avoua

profondément regretter que le gouvernement n'ait pas mis en œuvre les recommandations qu'il avait formulées mais qu'il a, une fois de plus, imposé de sérieuses restrictions à la négociation collective dans la fonction publique en gelant de nouveau unilatéralement les salaires¹⁴⁰.

Face à l'argumentation du gouvernement, qui invoquait essentiellement les mêmes moyens de défense que ceux soulevés dans le cadre du *Cas n° 1616*, le CLS rappela à nouveau que des mesures de stabilisation économique ne sont acceptables qu'exceptionnellement et à certaines conditions. Aussi, la prorogation de la loi en cause pour deux années supplémentaires ne pouvait être assimilable à une mesure d'exception¹⁴¹.

Dans ce contexte, et considérant en particulier que la loi ne fournissait cette fois aucune garantie afin de préserver le niveau de vie des travailleurs visés et qu'elle avait un effet négatif sur celui-ci, le CLS exprima sa « profonde préoccupation de ce que le gouvernement [ait] fréquemment recours à de telles limitations législatives au niveau de la négociation collective »¹⁴².

Le CLS conclut de nouveau avec une lueur d'espoir. Cependant, cette fois, il le formula de façon plus précise et y ajouta de la fermeté : « Le comité exprime le ferme espoir que le gouvernement va permettre un retour intégral à la négociation collective normale dans la fonction

¹³⁸ *Cas n° 1758*, *supra* note 130.

¹³⁹ *Ibid* au para 220.

¹⁴⁰ *Ibid* au para 222.

¹⁴¹ *Ibid* au para 226.

¹⁴² *Ibid* au para 227.

publique»¹⁴³. Il recommanda de plus que des mesures appropriées, adoptées en consultation avec des organisations de travailleurs, afin d'approfondir le dialogue au sujet d'un mécanisme satisfaisant de règlement de différends permettant d'éviter l'imposition unilatérale par voie législative de conditions de travail, soient prises¹⁴⁴. Encore une fois, cet espoir fut déçu. Une troisième plainte fut déposée peu de temps après, soit le 6 octobre 1994¹⁴⁵, concernant le même dossier. Elle donna lieu au *Cas n° 1800*. Énumérant essentiellement les mêmes constatations, le CLS ajouta cependant un point important :

Le comité estime que le nombre élevé de plaintes déposées au cours de ces dernières années révèle des difficultés profondes et sérieuses pour aboutir à des accords sur la détermination des conditions d'emploi dans le secteur public au Canada, tant au niveau fédéral que dans différentes provinces¹⁴⁶.

Compte tenu de ces difficultés sérieuses, le CLS suggéra l'assistance technique de l'OIT pour aider le Canada à trouver des solutions qui soient dans le respect de la liberté syndicale¹⁴⁷.

En conclusion, le CLS ne se contenta pas cette fois d'exprimer son espoir pour le futur. Il adopta en plus une expression plus proche d'une condamnation : « Le comité doit, à nouveau, profondément déplorer que le gouvernement n'ait pas mis en œuvre les recommandations qu'il avait formulées lors de ses examens antérieurs »¹⁴⁸. De plus, « [i]l prie instamment le gouvernement de prendre les observations en considération »¹⁴⁹.

Enfin, dans le cadre d'une nouvelle plainte déposée le 20 octobre 1995 visant le gouvernement fédéral, le *Cas n° 1859*, le CLS exprima ses regrets face à l'absence de mise en œuvre de ses recommandations faites dans les *Cas n° 1616, 1758 et 1800*¹⁵⁰. Le *Cas n° 1859*, visant une loi différente (la loi en cause prive les employés des bénéficiaires de dispositions négociées sur la sécurité d'emploi pour une période de trois ans), ne sembla pas susciter autant de réaction du CLS que le *Cas n° 1800*¹⁵¹.

¹⁴³ *Ibid* au para 229.

¹⁴⁴ *Ibid*.

¹⁴⁵ *Cas n° 1800, supra* note 130.

¹⁴⁶ *Ibid* au para 176.

¹⁴⁷ *Ibid* au para 186.

¹⁴⁸ *Ibid* au para 178.

¹⁴⁹ *Ibid* au para 184.

¹⁵⁰ *Cas n° 1859, supra* note 129.

¹⁵¹ *Ibid*.

Cependant, puisque cette plainte lui permit de constater que sa recommandation quant à l'établissement d'une procédure volontaire de règlement des différends, satisfaisante pour toutes les parties et bénéficiant de la confiance de celles-ci, n'avait pas été suivie, elle fut l'occasion pour le CLS d'attirer l'attention du gouvernement sur l'importance de ce type de mécanisme :

Comme une telle procédure aurait pu contribuer à éviter le présent conflit et à améliorer l'ensemble du climat des relations professionnelles, le comité invite à nouveau instamment le gouvernement à envisager sérieusement l'adoption de procédures de conciliation, de médiation et d'arbitrage indépendant et volontaire qui jouissent de la confiance des parties intéressées¹⁵².

Face à l'absence de changement apparent du côté canadien, le CLS réitéra sa suggestion au gouvernement canadien d'avoir recours à l'assistance de l'organisation sous forme de mission consultative¹⁵³. Cette proposition resta lettre morte.

B. Grève

1. Le CLS

Le second exemple de cas est lié à l'imposition de lois forçant le retour au travail des travailleurs dans le secteur de l'enseignement en Ontario. Ces lois de retour au travail ne sont pas les premières à être adoptées au Canada¹⁵⁴. Au moment de la première plainte en question, déposée le 14 mai 1999 et donnant lieu au *Cas n° 2025*, le CLS ne s'était encore jamais prononcé au sujet d'une loi forçant le retour au travail des travailleurs de ce secteur. Toutefois, il avait déjà eu de nombreuses occasions pour se prononcer sur les lois forçant le retour au travail d'une part, et sur le secteur de l'enseignement d'autre part. De plus, s'agissant de l'implication de la province de l'Ontario, le CLS nota « avec une préoccupation profonde » que cette plainte s'inscrivait dans un contexte de réforme législative ayant fait l'objet de nombreuses plaintes soulevant des violations des principes de la liberté syndicale et pour lesquelles le CLS

¹⁵² *Ibid* au para 245.

¹⁵³ *Ibid* au para 246.

¹⁵⁴ Au contraire, le Canada a une grande habitude de ces lois de retour au travail. À titre d'exemple, voir le cas du Québec, étudié dans François Delorme et Gaston Nadeau « Un aperçu des lois de retour au travail adoptées au Québec entre 1964 et 2001 » (2002) 57 : 4 RI 743.

avait systématiquement souligné les incompatibilités avec la liberté syndicale¹⁵⁵.

De façon plus précise, la loi mettait fin à une grève légale débutée trois semaines auparavant dans huit conseils scolaires. La loi prévoyait également la nomination d'un arbitre pour trancher les questions encore en litige, soit par l'accord conjoint des parties, soit par le ministre, à la demande d'une des parties. Aucune consultation n'avait été effectuée avant l'adoption de la loi¹⁵⁶.

Après avoir noté que quelques mois plus tôt, le CLS s'était penché sur un cas impliquant ce type de loi dans le secteur postal fédéral¹⁵⁷, il rappela son commentaire au sujet de la nature essentielle du droit de grève : « [L]e droit de grève est un des moyens légitimes et essentiels dont disposent les travailleurs et leurs organisations pour défendre leurs intérêts économiques et sociaux »¹⁵⁸. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que dans des cas exceptionnels et limités. Le CLS rappela de plus que l'enseignement et l'éducation ne sont pas des services essentiels et n'entrent dans aucune des catégories d'exception. Ainsi, les travailleurs de ce secteur devraient jouir du droit de grève, et ce, même s'il peut en résulter des conséquences indésirables¹⁵⁹. Par conséquent, le CLS pria le gouvernement de « prendre des mesures raisonnables de nature à garantir que les enseignants de l'Ontario soient autorisés à exercer leur droit de grève et de s'efforcer d'éviter à l'avenir le recours à l'adoption de législations sur le retour au travail »¹⁶⁰.

Au sujet de la procédure d'arbitrage établie par la loi, le CLS retint que chaque partie pouvait unilatéralement la déclencher. Aussi, elle ne pouvait être qualifiée de volontaire. Or, sauf dans les cas de services essentiels, le recours à l'arbitrage obligatoire en cas d'impasse dans les négociations ne respectait pas le principe de négociation volontaire. Le CLS pria donc le gouvernement de s'assurer, pour le futur, que la procédure en question soit réellement volontaire¹⁶¹. En ce qui concerne la consultation avec les syndicats visés, bien que le CLS reconnut que le gouvernement avait conduit une consultation générale auprès des

¹⁵⁵ Voir *Cas n° 2025, supra* note 127 au para 412. Le CLS réfère aux cas suivants : *Cas n° 1900, supra* note 132 ; *Cas n° 1943, supra* note 133 ; *Cas n° 1951, supra* note 132 ; *Cas n° 1975, supra* note 132.

¹⁵⁶ *Cas n° 2025, supra* note 127 au para 402.

¹⁵⁷ *Cas n° 1985, supra* note 127.

¹⁵⁸ *Ibid* au para 405.

¹⁵⁹ Voir *ibid* aux para 405-406.

¹⁶⁰ *Ibid* au para 406.

¹⁶¹ Voir *ibid* au para 407.

organisations de travailleurs, aucune consultation spécifique liée à l'adoption de la loi forçant le retour au travail n'avait eu lieu. Or le CLS rappela qu'il était important de tenir de telles consultations. Il pria le gouvernement de s'assurer, à l'avenir, d'en tenir de bonne foi avant l'adoption d'une telle loi¹⁶². Plutôt que de suivre les recommandations du CLS, le gouvernement de l'Ontario adopta à nouveau une loi forçant le retour au travail, afin d'interrompre une grève dans le secteur de l'enseignement. Il le fit à peine plus d'un an après l'émission du rapport du CLS concernant le *Cas n° 2025*. Cette nouvelle législation fit également l'objet d'une plainte, déposée le 3 juillet 2001, qui donna lieu au *Cas n° 2145*¹⁶³.

Les allégations soulevaient des violations identiques : une loi imposant le retour au travail alors qu'une grève légale se déroulait ; l'imposition d'un processus d'arbitrage obligatoire afin de trancher les questions en litige ; aucune consultation des organisations de travailleurs avant l'adoption de la loi en question¹⁶⁴. Tout en notant, « avec une inquiétude croissante », la ressemblance frappante avec le *Cas n° 2025* et « [t]out en soulignant la gravité de ces violations, le [CLS] juge inutile de réitérer l'ensemble de ses commentaires et recommandations, dont la plupart sont également applicables ici, *mutatis mutandis* »¹⁶⁵. En outre, le CLS rappela que ces plaintes s'inscrivaient dans un contexte de réforme législative faisant l'objet de nombreuses plaintes au CLS pour lesquelles chacune des incompatibilités avec les principes de la liberté syndicale avaient été soulignées¹⁶⁶. Dans ce contexte :

Le comité insiste sur la gravité de la situation et souligne que le recours répété à des restrictions législatives de la liberté syndicale et de la négociation collective ne peut, à terme, qu'avoir un effet préjudiciable et déstabilisant sur les relations du travail, car il prive les travailleurs d'un droit fondamental et d'un instrument de défense et de promotion de leurs intérêts socio-économiques¹⁶⁷.

Aussi, le CLS suggéra « encore une fois » le recours à l'assistance technique de l'organisation¹⁶⁸.

Ces illustrations permettent de voir le resserrement dans les conclusions du CLS ainsi que leur suivi face aux violations et aux mesures

¹⁶² Voir *ibid* au para 411.

¹⁶³ Voir *Cas n° 2145, supra* note 127 au para 300.

¹⁶⁴ Voir *ibid* au para 300.

¹⁶⁵ *Ibid* aux para 300, 310.

¹⁶⁶ Voir *ibid* au para 310.

¹⁶⁷ *Ibid*.

¹⁶⁸ *Ibid*.

réparatrices exigées au Canada. À mesure que le temps passait, le ton montait et la pression faite sur le Canada pour provoquer un changement dans l'attitude et l'adoption des modifications législatives recommandées était de plus en plus grande. En outre, ces illustrations permettent de voir que la pression exercée par le CLS prit la forme d'une recommandation maintes fois répétée de recourir à l'assistance technique de l'organisation.

En 1985, à la suite de la constatation d'un problème général quant à l'application de certains des principes de la liberté syndicale, une première mission consultative fut proposée par l'OIT au Canada, qui l'accepta. Cette mission faisait suite à quatre plaintes (*Cas n° 1172* (Ontario), *Cas n° 1234* (Alberta), *Cas n° 1247* (Alberta), *Cas n° 1260* (Terre-Neuve)) et fut proposée afin de permettre la meilleure compréhension possible du contexte, dans lequel les dispositions législatives soulevant le débat avaient été adoptées. L'idée était de faire la lumière sur les éléments tant législatifs que factuels, dont certains aspects plus officieux composant ce contexte. Les lois en cause visaient toutes des restrictions au droit à la négociation collective dans la fonction publique, qui avaient été adoptées par le gouvernement comme voie de solution à la lutte contre l'inflation de l'époque.

Par la suite, alors qu'à nouveau le CLS nota que le même type de violations revenait régulièrement, l'idée d'une seconde mission consultative fut lancée. Dès 1995, le CLS recommanda au Canada une mission en vue de l'aider à trouver des solutions aux problèmes récurrents qui soient respectueuses des principes de la liberté syndicale. Cette proposition fut faite en de nombreuses occasions jusqu'à la fin de cette décennie¹⁶⁹. L'offre d'assistance technique, proposée souvent sous forme de mission consultative, ne visait pas uniquement la solution de cas individualisés, comme en 1985, mais s'inscrivait plutôt dans une approche plus globale et préventive. Cette fois, par contre, le Canada l'ignore et n'y donna aucune suite.

2. La CEACR

En complément aux examens effectués par le CLS, la CEACR, pour les aspects législatifs sur lesquels son attention fut attirée par le CLS, adopta une attitude semblable à celle du CLS face à ces plaintes de plus en plus

¹⁶⁹ Voir les *Cas n° 1733, 1747, 1748, 1749 et 1750, supra* note 125, au para 237 ; *Cas n° 1800, supra* note 130 au para 176 ; *Cas n° 1802, supra* note 130 au para 273 ; *Cas n° 1806, supra* note 130 au para 119 ; *Cas n° 1859, supra* note 129 au para 246 ; *Cas n° 1951, supra* note 132 au para 233 ; *Cas n° 1985, supra* note 127 au para 325 ; *Cas n° 2025, supra* note 127 au para 413 ; *Cas n° 2145, supra* note 127 au para 310 (proposition faite en début d'année 2002).

nombreuses. Tout en reprenant un examen systématique des différentes incompatibilités entre les lois canadiennes en cause et les principes de la liberté syndicale, la CEACR tenta au fil de ses rapports d'obtenir la collaboration du Canada afin qu'il procède aux modifications législatives prescrites ainsi que d'obtenir l'information requise pour ses examens. Si l'information fut en général fournie, les modifications législatives recommandées furent pour leur part, dans la majorité des cas, ignorées.

Bien que la CEACR apparaisse comme un moyen de contrôle complémentaire, on doit souligner que le ton employé par celle-ci ne monte pas de la même façon que celui du CLS. Cependant, la pression vient de la répétition, inlassable et systématique, de la liste des modifications et informations demandées, rapport après rapport¹⁷⁰. Une impression de surveillance constante et d'impossibilité de fuite se dégage de ses nombreuses interventions répétées.

Devant le manque apparent de volonté d'apporter les changements nécessaires, alors que le non-respect généralisé de certains des principes de la liberté syndicale devenait flagrant, le cas du Canada fut inscrit pour discussion à la Commission d'application des normes de la Conférence internationale du travail de 1999¹⁷¹. Les cas discutés par la Commission d'application des normes viennent des observations formulées par la CEACR. Celle-ci procéda à l'examen juridique et technique des documents et des informations reçus par les gouvernements en conformité avec la procédure régulière de contrôle de l'application des conventions ratifiées. Une fois le rapport de la CEACR terminé, le bureau de la Commission d'application des normes¹⁷² choisi, parmi la centaine d'observations de la CEACR, entre vingt et quarante cas qui seront discutés par la Commission d'application des normes¹⁷³.

À titre d'exemple de critères guidant la sélection des cas individuels, citons ceux retenus par le groupe des travailleurs :

¹⁷⁰ De 1982 à 1990, la CEACR a émis des observations et des demandes directes au Canada en deux occasions. Par contre, de 1991 à 2001, elle l'a fait à sept occasions (1991, 1993, 1994, 1995, 1996, 1998 et 2000).

¹⁷¹ Organisation Internationale du Travail, *Rapport de la Commission d'application des normes*, Doc off CIT 87^e sess, en ligne : OIT <<http://www.ilo.org/public/french/standards/relm/ilc/ilc87/com-appl.htm>> [OIT, *Rapport de la Commission*].

¹⁷² Le bureau de la Commission d'application des normes est composé du président de la Commission d'application des normes (un délégué gouvernemental choisi parmi les délégués de la Conférence) ainsi que des deux vice-présidents (les porte-parole des groupes des employeurs et des travailleurs à la Conférence).

¹⁷³ Voir David Tajzman et Karen Curtis, *Guide pratique de la liberté syndicale : Normes, principes et procédures de l'Organisation internationale du travail*, BIT, Genève, 2000 à la p 59.

[L]a nature des observations de la commission d'experts ; la présence d'une note de bas de page dans le rapport de la commission d'experts priant le gouvernement de fournir des informations complètes à la Conférence ; la qualité et la portée des réponses fournies par le gouvernement et reproduites dans le rapport ou, au contraire, l'absence de réponse de la part du gouvernement ; les discussions et conclusions de la présente commission au cours de ses sessions précédentes ; les commentaires reçus des organisations internationales de travailleurs comme la Confédération internationale des syndicats libres (CISL) et la Confédération mondiale du travail (CMT), ou de la part des organisations d'employeurs et de travailleurs au niveau national ; les rapports des autres organes de contrôle de l'OIT et d'autres organisations internationales ; les derniers développements sur le terrain. Enfin, le dernier critère est constitué par les déclarations des membres travailleurs à l'occasion de l'adoption de la liste l'année précédente. Il s'agit des pays et des cas au sujet desquels les membres travailleurs ont demandé à la commission d'experts d'inclure des commentaires dans son rapport de telle sorte que la Conférence et la présente commission soient en mesure de les examiner, si des progrès réels n'étaient pas intervenus entre-temps¹⁷⁴.

La Commission d'application des normes est tripartite et la discussion se fait en plénière¹⁷⁵. C'est aux côtés des cas du Bangladesh, du Cameroun, de l'Éthiopie, du Guatemala, du Myanmar, du Swaziland et du Venezuela¹⁷⁶ que le cas du Canada fut discuté en 1999. Le gouvernement concerné est ainsi prié d'exposer en séance publique la situation de l'application de la convention dans son État¹⁷⁷. L'objectif de ces discussions n'est pas la condamnation de l'État dont le cas est étudié. Il s'agit plutôt d'une occasion additionnelle, au sein de l'organisation, de favoriser la communication entre les divers groupes la composant ainsi que l'échange d'informations quant à la façon dont un État particulier accomplit ses obligations résultant d'une convention. En ce sens, la conclusion de la discussion par la Commission, qui exprima « l'espoir que le gouvernement fournisse un rapport détaillé à la commission d'experts sur les mesures concrètes prises en vue de mettre la législation et la pratique en pleine conformité avec la convention »¹⁷⁸ n'a rien de surprenant. Et ce, malgré la présentation du Canada qui, tout en soulignant qu'il reconnaissait

¹⁷⁴ OIT, *Rapport de la Commission*, *supra* note 171.

¹⁷⁵ OIT, *Normes*, *supra* note 7, à la p 172.

¹⁷⁶ Voir *ibid* à la p 172.

¹⁷⁷ Voir Tajgman et Curtis, *supra* note 173 à la p 59.

¹⁷⁸ OIT, *Rapport de la Commission d'application des normes (Compte rendu des travaux — 2^e partie)*, Doc off CIT 87^e sess à la p 48, en ligne : OIT, <<http://www.ilo.org/public/french/standards/realm/ilc/ilc93/pdf/pr-22-2.pdf>> [OIT, *Rapport de la Commission — Compte rendu*].

l'importance de respecter « les principes de l'OIT sur le droit d'organisation et la négociation collective, et de protéger les droits des travailleurs »¹⁷⁹, justifia sa position par le rôle des gouvernements élus devant prendre des décisions et exercer leurs responsabilités pour le bien-être de l'ensemble de la population. Il souligna ainsi que dans les « sociétés démocratiques, les gouvernements ont le mandat et le devoir de réconcilier des intérêts légitimes mais divergents, ainsi que des demandes contradictoires, afin d'assurer le bien-être maximum de la société »¹⁸⁰.

Cependant, il est manifeste que le simple fait d'être sélectionné pour les fins de cette discussion a pour effet de mettre de la pression sur l'État en question de par la mauvaise attention qui en résulte. À ce titre, les commentaires du représentant travailleur de la Grèce sont éloquentes :

Le Canada devrait faire tout ce qui est possible pour mettre sa législation en conformité avec la convention afin à tout le moins d'éviter la situation embarrassante avec laquelle il se trouve aujourd'hui et la mauvaise publicité qu'il en tire¹⁸¹.

Par conséquent, tout en permettant un échange entre les membres, en particulier en fournissant un forum privilégié au membre représentant les travailleurs du Canada aux fins de s'adresser directement au représentant du gouvernement du Canada avec témoins et en l'appuyant quant à la nécessité de procéder à des modifications législatives, cette discussion constituait en même temps un moyen de pression supplémentaire.

À la lumière tant des conclusions du CLS au gré des plaintes visant le Canada et de la constatation par les différents organes de contrôle de l'OIT de la violation par le Canada de ses obligations internationales en matière de liberté syndicale, force est de conclure de la façon suivante : la protection accordée par la *Charte* à la liberté d'association, telle qu'interprétée par la Cour à cette époque, ne correspondait pas à la liberté syndicale de l'OIT. En outre, soulignons les commentaires du CLS quant à la non-nécessité de conférer une protection constitutionnelle aux principes de liberté syndicale qu'il énonce. Dans le *Cas n° 1951*, les plaignants alléguaient l'absence de protection constitutionnelle des droits de grève et de négociation collective en raison de l'interprétation de la *Charte* par la Cour¹⁸². Ils alléguaient aussi la violation, par le Canada, des normes et principes de la liberté syndicale énoncés par l'OIT en raison de son

¹⁷⁹ Voir les réponses du gouvernement du Canada dans OIT, *Rapport de la Commission*, *supra* note 171.

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ Discours du représentant travailleur de la Grèce (*ibid.*).

¹⁸² *Cas n° 1951*, *supra* note 132.

omission d'amender la Constitution. En réponse à ces allégations, le gouvernement approuva l'interprétation de la liberté d'association adoptée par les tribunaux canadiens. Il souligna que rien dans les conventions de l'OIT n'indiquait que ces droits doivent être énoncés dans la *Charte*. De plus, il remit en cause la question de l'inclusion même du droit de grève dans ces principes :

Le gouvernement observe ensuite qu'il convient de remarquer qu'aucune convention de l'OIT ne comporte de référence expresse à un « droit de grève ». Donc, les plaignants ont demandé au Canada une protection qui n'est pas conforme à ses obligations internationales¹⁸³.

Face à ce débat, le CLS trancha en déclarant que « la protection constitutionnelle de ces droits n'est pas obligatoire »¹⁸⁴. Cependant, il souligna du même souffle qu'il considérait que tant le droit à la négociation collective que le droit de grève « font partie intégrante des principes de la liberté syndicale »¹⁸⁵.

Cette conclusion est étonnante. D'une part, le CLS tient en principe compte des particularités du fédéralisme, en distinguant dans ses examens les juridictions, fédérales ou provinciales, visées par les plaintes. Bien qu'il énonce que c'est le Canada qui est responsable internationalement de veiller au respect des obligations contractées, on voit par le traitement des plaintes que l'origine juridictionnelle de la plainte a son importance dans la sévérité des conclusions et recommandations prononcées¹⁸⁶.

Pourtant, en même temps, le CLS ne semble pas soucieux de l'impact que ce système a sur l'incorporation des normes internationales en droit canadien et de l'importance de la Constitution, notamment de la *Charte*, dans ce contexte. Dans un système fédéral comme celui du Canada, les traités internationaux ne sont pas immédiatement incorporés dans le droit interne par la simple adhésion du Canada. Une loi d'incorporation est nécessaire. Une fois la loi incorporant les dispositions d'un traité adoptée, celle-ci n'aura pas, en cas de conflit de lois, une valeur supérieure à toute autre loi canadienne. Par ailleurs, les tribunaux canadiens hésitaient à donner une valeur autre qu'interprétative au droit international du travail lorsqu'il n'a pas fait l'objet d'une loi

¹⁸³ *Ibid* au para 212.

¹⁸⁴ *Ibid* au para 231.

¹⁸⁵ *Ibid*.

¹⁸⁶ Par exemple, pour une loi de retour au travail dans le secteur de l'éducation, le fait que plusieurs plaintes consécutives émanent de la même province a suscité un ton plus dur. Voir ci-dessous au texte correspondant aux notes 239-42.

d'incorporation. Or, lorsqu'une loi limitant le droit à la négociation collective ou imposant le retour au travail est adoptée, elle est du même niveau hiérarchique que celle établissant le régime des relations de travail et protégeant habituellement ces droits. La loi limitative claire ne nécessite pas une interprétation quant à l'intention du législateur au sujet de la limitation des droits de négociation collective ou de grève. Elle prime. Dans ces cas, à moins de reconnaître la suprématie du droit international du travail dans certains domaines, elle semble de peu d'utilité. C'est pour cette raison que la non-reconnaissance de la liberté syndicale, au sens préconisé par l'OIT, dans la protection accordée par l'article 2(d) de la *Charte* pose problème. En l'absence de cette protection constitutionnelle, l'expérience a montré que les restrictions à ces droits, allant à l'encontre des principes de l'OIT, sont fréquentes.

De plus, la compétence face à l'adoption de cette loi est fonction du partage des pouvoirs prévu dans la Constitution canadienne¹⁸⁷. En matière de relations de travail, le gouvernement fédéral n'a de compétence que pour ses propres employés de la fonction publique, les employés d'entreprises fédérales (liées à des activités de nature interprovinciales, internationales ou nationales) ainsi que dans le cas exceptionnel d'une crise nationale aiguë ou d'urgence¹⁸⁸. Les provinces sont compétentes dans tous les autres cas. Par conséquent, en matière de liberté d'association, plus souvent qu'autrement, le gouvernement fédéral aura tendance à se déresponsabiliser en soulignant que c'est la province qui est compétente en la matière et, qu'en l'absence d'une protection constitutionnelle, cette dernière est souveraine et peut légiférer comme elle l'entend.

Par conséquent, en droit canadien, la position du CLS équivalait dans les faits, durant de nombreuses années, à la non-reconnaissance des droits de grève et de négociation collective dans de nombreuses situations, et ce, durant de nombreuses années. À ce titre, l'auteure Fudge soulignait que la trilogie et l'affaire *TNO* eurent pour effet de « *reinforced the tendency in neo-liberal politics to treat unions as coercive monopolies rather than democratic organizations and to treat worker's rights as special interests rather than fundamental human rights* »¹⁸⁹. Cette tendance se poursuivit malgré un premier changement, trop subtile pourtant, dans le discours de la Cour en matière de liberté d'association.

¹⁸⁷ *Loi constitutionnelle de 1867* (R-U), 30 & 31 Vict, c 3, art 91 (compétences fédérales) et 92 (compétences provinciales), reproduit dans LRC 1985, ann II, n° 5.

¹⁸⁸ Harry J Glasbeek, « The Impact of Federalism on Canadian Labour law » dans Othmar Vanachter et Martin Vranken, dir, *Federalism and Labour Law : Comparative Perspectives*, Oxford, Intersentia, 2004, 51.

¹⁸⁹ Fudge, « Commodity », *supra* note 38 à la p 427.

III. Un rapprochement insuffisant : les suites de la décision *Dunmore* (2001 à 2007)

En 2001, l'occasion fut donnée à la Cour de revoir sa définition de la liberté d'association et d'amorcer un rapprochement entre les notions de liberté d'association et de liberté syndicale. Un groupe de travailleurs du secteur agricole en Ontario contestaient l'adoption d'une loi, la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et de l'emploi*¹⁹⁰, qui a eu pour effet d'abroger une loi antérieure, la *Loi de 1994 sur les relations de travail dans l'agriculture*¹⁹¹, prévoyant un régime de relations de travail pour les travailleurs agricoles et leur permettant de se syndiquer. La *Loi de 1995* avait pour effet de replacer le cas des travailleurs de l'agriculture dans le système légal général des relations de travail en Ontario, qui lui excluait depuis 1943 les travailleurs agricoles. Après avoir essuyé un rejet de leur demande à la Cour d'appel de l'Ontario, les travailleurs portèrent leur cause en appel devant la Cour suprême du Canada. La Cour distingua cette affaire d'une précédente, l'affaire *Delisle*¹⁹², en soulignant que dans le cas sous étude l'exclusion du régime de protection des relations de travail en cause était une exclusion totale¹⁹³.

La Cour analysa d'abord la portée de l'article 2(d). À cette fin, la Cour repris la conception retenue par le juge McIntyre dans la trilogie et y ajouta un quatrième principe, énoncé par le juge Sopinka dans l'affaire *TNO* :

[P]remièrement, l'al 2 d) protège la liberté de constituer une association, de la maintenir et d'y appartenir ; deuxièmement, l'al. 2 d) ne protège pas une activité pour le seul motif que cette activité est un objet fondamental ou essentiel d'une association ; troisièmement, l'al. 2 d) protège l'exercice collectif des droits et libertés individuels consacrés par la Constitution ; et quatrièmement, l'al. 2 d) protège l'exercice collectif des droits légitimes des individus¹⁹⁴.

La Cour en déduisit que la question soulevée par le litige devait être formulée ainsi : « [L]'État a-t-il empêché l'activité *en raison* de sa nature

¹⁹⁰ LO 1995, c 1 [*Loi de 1995*].

¹⁹¹ LO 1994, c 6 [*Loi de 1994*].

¹⁹² *Delisle c Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 RCS 989, 176 DLR (4^e) 513 [*Delisle* avec renvois au RCS]. Il s'agit d'une affaire soulevant également la question de l'exclusion de certaines catégories de travailleurs du système légal de relations de travail, en l'occurrence des membres de la police.

¹⁹³ *Dunmore*, *supra* note 1 au para 2.

¹⁹⁴ *Ibid* au para 14. Le juge Bastarache cite le juge Sopinka dans *TNO*, *supra* note 12, aux pp 401-402.

associative, décourageant ainsi la poursuite collective d'objectifs communs? »¹⁹⁵.

La Cour innova en ajoutant un nouvel élément à cette analyse élaborée dans les décisions antérieures. Le critère en quatre volets élaboré antérieurement apparu insuffisant, car il ne permettait pas d'y inclure les activités qui sont de nature collective et qui ne peuvent donc pas exister au niveau individuel¹⁹⁶. Ce faisant, la Cour conféra pour la première fois un caractère collectif à la liberté d'association¹⁹⁷. De plus, la Cour ajouta que cette dimension collective était compatible avec l'évolution du droit international des droits de la personne, telle qu'illustrée par la jurisprudence des organes de contrôle de l'OIT qui ont maintes fois interprété le droit syndical comme un droit collectif¹⁹⁸.

Tout en innovant grandement, par la reconnaissance de la dimension collective de la liberté d'association et par l'importance apportée à la jurisprudence de l'OIT en cette matière, la Cour n'alla pas jusqu'à remettre en question le refus d'inclure dans la protection constitutionnelle les droits de négociation collective et de grève. Elle ne renversa donc pas sa jurisprudence antérieure, mais tenta plutôt d'ajouter un nouvel aspect à l'analyse. Ainsi, la démarche établie dans les décisions antérieures, en vue de faire reconnaître une violation à la liberté d'association, permettait à un « demandeur de démontrer que l'activité collective est autorisée pour des individus afin d'établir que sa réglementation vise en fait l'association comme telle »¹⁹⁹. Cependant, la Cour alla plus loin puisque selon l'interprétation qu'elle proposa, dans le cas où le demandeur ne pouvait

¹⁹⁵ Dunmore, *supra* note 1 au para 16.

¹⁹⁶ *Ibid* au para 16. La Cour mentionne comme exemples les revendications collectives auprès de l'employeur, l'adoption d'une plate-forme politique majoritaire et le regroupement en fédérations syndicales (*ibid* au para 17).

¹⁹⁷ Quelques mois auparavant, la Cour avait fait un premier pas quant à la reconnaissance de la dimension collective de la liberté d'association alors qu'elle rendait une autre décision sur l'article 2(d) dans laquelle elle avait mentionné de façon laconique que : « Le caractère collectif du droit de s'associer est indéniable parce que l'activité collective n'équivaut pas à l'addition d'activités individuelles » (*R c Advance Cutting & Coring Ltd*, 2001 CSC 79, [2001] 3 RCS 209 au para 17). Par contre, cette décision soulevait plutôt la question de la validité des clauses de sécurité syndicale et de la protection constitutionnelle de la liberté de non association, alors que la Cour confirmait sa décision de 1991 (*Lavigne c Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario* ([1991] 2 RCS 211, 81 DLR (4^e) 545) dans laquelle elle avait décidé que l'article 2(d) de la *Charte* (*supra* note 2) emportait également la protection d'une liberté de non association. Pour des détails de l'analyse au sujet de la liberté de non association, voir Maude Choko, *La liberté d'association au Canada et la liberté syndicale à l'OIT : synonymes?*, Montréal, Université McGill, 2008, ch 3, à la section 2.

¹⁹⁸ *Dunmore*, *supra* note 1 au para 16.

¹⁹⁹ *Ibid* au para 18.

faire cette première preuve, il pourrait toujours en apporter une autre. Il lui faudrait alors « établir, directement ou par inférence, que le législateur a ciblé une activité associative en raison de son caractère concerté ou associatif »²⁰⁰.

Ensuite, la Cour se posa la question de la responsabilité de l'État à la lumière de cette liberté d'association nouvellement définie. Elle accepta l'idée qu'il puisse y avoir des cas où l'exclusion d'un régime légal équivaut à une entrave manifeste à l'exercice réel d'une liberté garantie, mettant en cause la responsabilité de l'État²⁰¹. Afin de déterminer si une telle exclusion est problématique au regard de la *Charte*, elle élaborait un test en trois temps. Tout d'abord, les arguments sur la non-inclusion doivent reposer sur des libertés fondamentales garanties par la *Charte* et non sur l'accès à un régime légal précis²⁰². Ensuite, l'État peut se voir imposer une obligation positive de protéger l'exercice d'une liberté fondamentale²⁰³. Au sujet de la possibilité d'imposer une obligation positive à l'État, la Cour se tourna à nouveau vers la jurisprudence de l'OIT, concluant que cette idée est compatible avec le droit international²⁰⁴. Il est alors nécessaire de démontrer que l'exclusion entraîne « l'impossibilité d'exercer la liberté fondamentale en cause et non pas simplement le droit revendiqué de bénéficier de l'application d'une loi »²⁰⁵. L'exclusion du régime légal doit avoir pour conséquence une entrave « substantielle » à l'exercice de l'activité protégée par l'article 2(d). Enfin, on doit se demander si « l'État peut vraiment être tenu responsable de toute incapacité d'exercer une liberté fondamentale »²⁰⁶.

Sans protection légale de la *Loi de 1994*, les travailleurs agricoles étaient essentiellement dans l'incapacité d'exercer leur liberté d'association²⁰⁷. La Cour retint que l'exclusion des travailleurs agricoles

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ibid* au para 22.

²⁰² *Ibid* au para 24.

²⁰³ À ce sujet, la Cour s'éloigna donc de son raisonnement de 1999 dans l'affaire *Delisle*, *supra* note 192.

²⁰⁴ *Dunmore*, *supra* note 1 au para 27.

²⁰⁵ *Ibid* au para 25.

²⁰⁶ *Ibid* au para 26. Notons que dans l'affaire *Dunmore*, cette obligation positive de l'État a pris la forme d'une obligation de corriger le manque de protection ayant donné lieu à des pratiques discriminatoires à l'égard des travailleurs de l'agriculture de l'Ontario. Voir Peter Barnacle, « *Dunmore meets Wilson and Palmer: Interpretation of Freedom of Association in Canada and Europe* » (2004) 11 CLELJ 143 à la p 164.

²⁰⁷ Ce point est capital puisqu'il permis de distinguer le sort des travailleurs agricoles de celui des membres de la police, faisant l'objet du litige dans l'affaire *Delisle* (*supra* note 192). Dans cette affaire, on avait prouvé que les travailleurs avaient tout de même

accroissait considérablement la difficulté inhérente à l'exercice de leur liberté d'association. Par conséquent, ce sont les actions de l'État, en abrogeant la loi et en prévoyant une exclusion de ces travailleurs dans une autre loi, qui contribuèrent considérablement à entraver l'exercice de leur liberté syndicale²⁰⁸. En outre, la Cour considéra que l'atteinte à la liberté d'association des travailleurs résultant des actions de l'État n'était pas minimale. En effet, si elle accepta les objectifs soulevés par le gouvernement, soit la protection du caractère familial des exploitations familiales dans le domaine de l'agriculture, et les moyens retenus pour mettre en œuvre les objectifs présentés, la Cour conclut que l'exclusion totale des travailleurs était trop générale²⁰⁹. Si un problème pouvait être montré en ce qui concerne les fermes familiales, c'est-à-dire la difficulté d'inscrire ces entreprises dans le cadre général des relations de travail compte tenu de la nature particulière de ce type d'entreprise et des liens étroits entre les « employeurs-entrepreneurs » et « travailleurs », ce problème ne pourrait avoir pour conséquence l'exclusion de tous les travailleurs agricoles, même ceux travaillant dans des entreprises autres que ces fermes familiales. En outre, cette difficulté ne pouvait justifier le refus aux travailleurs agricoles de tous les aspects du droit d'association, seulement certains pouvant poser problème dans ce cadre d'exploitation particulière²¹⁰. La Cour conclut donc à l'invalidation de la *Loi de 1995* et à la nécessité de prévoir un régime de protection pour les travailleurs agricoles²¹¹.

Dans le cadre de la décision *Dunmore*, en reconnaissant une dimension collective à la liberté d'association et en acceptant la possibilité d'imposer à l'État une obligation positive de protéger l'exercice d'un droit fondamental, la Cour quitta la théorie liée à la première génération de droits de la personne pour se rapprocher de la seconde. En effet, les droits économiques, sociaux et culturels sont pour la majorité liés à des droits collectifs commandant une intervention positive de l'État en vue de leur protection²¹². Enfin, la Cour accepta pour la première fois l'idée que non seulement la liberté de se joindre à un syndicat, mais également la liberté de participer à certaines de ses activités sont fondamentales²¹³. Ce faisant,

réussi à former des organisations et à exercer leur liberté d'association, alors que cette fois la preuve montrait sans équivoque l'incapacité des travailleurs de s'organiser en-dehors de la protection légale.

²⁰⁸ *Dunmore*, *supra* note 1 au para 43.

²⁰⁹ *Ibid* au para 51.

²¹⁰ *Ibid* au para 61.

²¹¹ *Ibid* aux para 66 et s.

²¹² Brunelle et Verge, *supra* note 21 à la p 750.

²¹³ Fudge, « Commodity », *supra* note 38 à la p 428.

la Cour prit appui sur la jurisprudence de l'OIT de façon significative²¹⁴. Toutefois, bien qu'elle mentionna l'existence du *Cas n° 1900*, cas dont les faits soulevés étaient en partie les mêmes que ceux à l'origine de l'affaire *Dunmore*, elle ne retint pas spécifiquement les conclusions du CLS²¹⁵ au sujet de cette plainte.

Les plaignants dans le *Cas n° 1900* contestaient également la validité de la *Loi de 1995*. La contestation visait non seulement les travailleurs agricoles, mais aussi les employés domestiques et certains membres de professions libérales (architectes, dentistes, arpenteurs-géomètres, avocats et médecins). Le CLS conclut que la *Loi de 1995* avait pour effet l'exclusion du régime de protection légale des relations de travail de certaines catégories de travailleurs (ceux énumérés) contrairement au principe de non-discrimination en matière syndicale²¹⁶. Ce faisant, les travailleurs ainsi exclus ne bénéficiaient d'aucune protection relative au droit de grève²¹⁷. De plus, il en résulta l'absence de toute obligation légale de négociation de la part des employeurs²¹⁸. Enfin, la *Loi de 1995* annulait des conventions collectives en vigueur, violant ainsi le principe de la libre négociation collective volontaire²¹⁹ ainsi que des accréditations syndicales. Le CLS résuma ainsi ses conclusions :

Le comité estime donc que l'absence d'un mécanisme légal de promotion de la négociation collective et l'absence de mesures précises de protection contre la discrimination antisyndicale et l'ingérence de l'employeur dans les activités syndicales constituent un obstacle à l'un des principaux objectifs visés en garantissant la liberté syndicale, à savoir la constitution d'organisations indépendantes capables de conclure des conventions collectives²²⁰.

À la lecture de la décision de la Cour, il semble que sans avoir été explicitement citées, les conclusions du CLS l'ont influencée. De toute manière, tel que mentionné dans les paragraphes précédents, la Cour s'est clairement référée au droit international de la personne et aux principes de liberté syndicale développés par l'OIT. Cette décision marqua une nouvelle tendance de la cour de tenir compte, aux fins de son interprétation, des décisions de l'OIT.

²¹⁴ *Dunmore*, *supra* note 1 aux para 16, 27-28.

²¹⁵ *Ibid* au para 41 ; *Cas n° 1900*, *supra* note 132.

²¹⁶ *Ibid* au para 182.

²¹⁷ *Ibid* au para 183.

²¹⁸ *Ibid* au para 185.

²¹⁹ *Ibid* au para 189.

²²⁰ *Ibid* au para 187.

À la suite de l'affaire *Dunmore*, on ne pouvait toujours pas conclure que la liberté d'association à la canadienne et la liberté syndicale de l'OIT étaient des synonymes. Toutefois, le nouveau discours de la Cour permit à de nombreux auteurs, ainsi qu'aux organes de contrôle de l'OIT, d'espérer des changements à venir dans l'attitude du gouvernement canadien²²¹. De plus, dans la mesure où la Cour cita la jurisprudence de l'OIT aux fins d'interprétation de la *Charte*, il lui devenait difficile de continuer à séparer la liberté d'association de la négociation collective²²², voire même du droit de grève²²³. En effet, comment la Cour pourrait-elle expliquer un éventuel choix à la pièce entre les obligations internationales auxquelles le Canada est lié en matière de liberté d'association auprès de l'OIT, en acceptant certaines de celles-ci et en rejetant d'autres²²⁴. Cette décision de la Cour dans *Dunmore* s'inscrivait dans une logique de rapprochement entre le droit du travail et les droits de la personne²²⁵. Dans ce contexte, la constitutionnalisation des droits de négociation collective et de grève devenait possible.

Par contre, non seulement la Cour confirmait-elle ses décisions antérieures quant à l'exclusion du droit de grève et du droit à la négociation collective, ce qui en soi est un facteur important d'entrave au changement, mais en plus elle limita clairement l'application de ses « innovations » en faisant ressortir le caractère exceptionnel des faits en cause. Afin de ne pas contredire les décisions antérieures de la cour, la Cour prit soin de distinguer le fait de « faire des revendications à l'employeur », activité qu'elle protège dans le cas des travailleurs agricoles, de la négociation collective, qui avait été officiellement exclue du champ de protection de l'article 2(d)²²⁶. En outre, l'obligation positive de l'État de protéger certaines catégories de travailleurs en apportant des

²²¹ De nombreux auteurs ont écrit au sujet des conclusions à tirer de l'arrêt *Dunmore*. Nous nous contentons d'indiquer les références de ces textes pour les lecteurs désirant approfondir cette question. Pour un survol rapide de ces différentes positions, voir Norman, *supra* note 26, aux pp 243-44. Steven M Barrett, « *Dunmore v Ontario (Attorney General): Freedom of Association at the Crossroads* » (2003) 10 CLELJ 83 ; Roy J Adams, « *The Revolutionary Potential of Dunmore* » (2003) 10 CLELJ 117 ; Patricia Hughes « *Dunmore v Ontario (Attorney General) : Waiting for the Other Shoe* » (2003) 10 CLELJ 27 ; Dianne Pothier, « *Twenty years of Labour Law and the Charter* » (2002) 40 Osgoode Hall LJ 369 ; John Craig et Henry Dinsdale « *A New Trilogy or the Same Old Story?* » (2003) 10 CLELJ 59.

²²² Fudge, « *Commodity* », *supra* note 38 à la p 439.

²²³ Norman, *supra* note 26 à la p 244.

²²⁴ Fudge, « *Commodity* », *supra* note 38, à la p 440.

²²⁵ Christian Brunelle, Michel Coutu et Gilles Trudeau, « *La constitutionnalisation du travail : un nouveau paradigme* » (2007) 48 C de D 5 à la p 23.

²²⁶ *Dunmore*, *supra* note 1 aux para 42, 67.

mesures correctrices à une certaine situation dépendait de la qualification des travailleurs en question. Pour en bénéficier, ils devraient être vulnérables et se trouver face à un contexte où la majorité des autres travailleurs de la juridiction en cause bénéficiait d'une protection par la législation du travail encadrant à l'accès à la négociation collective²²⁷. La qualification même de travailleurs « vulnérables » aurait pu être prétexte à distinguer une nouvelle affaire de l'affaire *Dunmore*, limitant davantage sa portée²²⁸.

Par conséquent, la décision *Dunmore* ne fut pas suffisante pour occasionner un changement d'attitude de la part du gouvernement. La réponse du gouvernement de l'Ontario fut éloquente. À titre de mesure de correction, l'*AEPA* fut adoptée. Cette loi correspondait à l'interprétation la plus restreinte des principes minimaux énoncés par la Cour à titre de guide dans les motifs du juge Bastarache, rendus au nom de la majorité²²⁹. Établissant une reconnaissance minimale des droits des travailleurs de l'agriculture, l'*AEPA* comportait de nombreuses exceptions. Aussi, cette loi fit l'objet d'une nouvelle contestation constitutionnelle aussitôt adoptée, contestation qui échoua en première instance²³⁰. L'absence de changement dans l'attitude du gouvernement de l'Ontario dans ce cas d'espèce et, de façon plus générale, du gouvernement fédéral dans ses représentations auprès de l'OIT, le Canada continuant d'ignorer ses obligations internationales dans de nombreux cas²³¹, fut l'occasion d'une augmentation encore plus prononcée des reproches des organes de contrôle de l'OIT face au Canada.

En effet, à la suite de l'affaire *Dunmore*, les organes de contrôle de l'OIT mirent peu de temps à souligner cette décision de la Cour. La CEACR fit état de cette décision dès son rapport suivant concernant le Canada, soit en 2002²³². Le CLS fit de même dès sa rencontre suivante, en

²²⁷ Fudge, « Commodity », *supra* note 38 à la p 438, commentant les motifs du juge Bastarache dans *Dunmore*, *supra* note 1 aux para 43-48.

²²⁸ *Dunmore*, *ibid* au para 41.

²²⁹ Barnacle, *supra* note 206 à la p 166. Voir aussi *Dunmore*, *supra* note 1 au para 67. La protection minimale énoncée par le juge Bastarache établit que :

[il] doit être reconnu aux travailleurs agricoles le droit de se syndiquer prévu à l'art. 5 de la *LRT*, avec les garanties jugées essentielles à son exercice véritable, comme la liberté de se réunir, de participer aux activités légitimes de l'association et de présenter des revendications, et la protection de l'exercice de ces libertés contre l'ingérence, les menaces et la discrimination.

²³⁰ Voir *AEPA*, *supra* note 1.

²³¹ Fudge, « Commodity », *supra* note 38 à la p 449.

²³² CIT, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations — Rapport général et observations concernant certains pays*, Rapport

mars 2002²³³. Dans le cadre d'une autre plainte mettant en cause la violation des principes de la liberté syndicale concernant l'interdiction du droit d'organisation à certaines catégories de travailleurs, le CLS cita même la décision *Dunmore* en réponse aux commentaires du gouvernement canadien quant à son attente d'une décision judiciaire sur les faits en cause dans la plainte contre lui. Il le fit en exprimant l'espoir « que le tribunal provincial compétent tiendra compte des principes de la liberté syndicale dans sa décision sur ces questions comme l'a fait la Cour Suprême du Canada dans l'affaire *Dunmore* »²³⁴.

Malheureusement, ces mêmes organes de contrôle firent rapidement le constat qu'à la suite de la décision de la Cour, l'attitude du Canada en son forum ne changea pas²³⁵. Au contraire, le dialogue avec le gouvernement au sujet de certaines des provinces en était à un point mort, alors que celles-ci manifestaient tacitement ou carrément explicitement leur intention de ne pas apporter les mesures correctrices recommandées par le CLS ou la CEACR à la suite de l'analyse des plaintes contre le Canada.

Par exemple, quant aux faits même en cause dans le *Cas n° 1900*, ceux ayant également donné lieu à l'affaire *Dunmore*, le CLS apprit du gouvernement qu'il n'avait aucune intention d'étendre les conclusions de la Cour aux autres catégories de travailleurs visés dans le *Cas n° 1900*, puisque la décision de celle-ci ne visait que les travailleurs agricoles. De plus, les mesures correctrices envisagées par le gouvernement étaient strictement limitées aux conclusions de la Cour et n'englobaient aucunement les recommandations du CLS :

III (1A), Doc off CIT, 91^e sess (2003) à la p 256 (Observations concernant certain pays — Canada).

²³³ CLS, *Plainte déposée par le Congrès du travail du Canada (CTC) et la Fédération des enseignants des écoles secondaires de l'Ontario (OSSTF) contre le gouvernement du Canada (Ontario)*, Cas n° 1951, 327^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol LXXXV, 2002, série B, n° 1, 33 au para 35. Voir aussi dans le même rapport : *Cas n° 1975*, *supra* note 132 (suites données aux recommandations du comité et du Conseil d'administration).

²³⁴ *Cas n° 2166* (*supra* note 116) analysé conjointement avec les *Cas n° 2173, 2180 et 2196*, voir *infra* note 241 au para 289. Les cas suivants font aussi l'objet de la même série de plaintes examinées dans le même rapport : CLS, *Plainte déposée par le Congrès du travail du Canada (CTC), le Syndicat des infirmières et des infirmiers de la Colombie-Britannique (SIICB), la Fédération canadienne des enseignantes et des enseignants (FCE), la Fédération des enseignantes et des enseignants de la Colombie-Britannique (FECB), le Syndicat canadien de la fonction publique, division de la Colombie-Britannique (SCFP), la Confédération internationale des syndicats libres (CISL) et l'Internationale de l'éducation (IE) contre le gouvernement du Canada (Colombie-Britannique)*, Cas n° 2166, 2173, 2180, 2196, 354^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol XCII, 2009, série B, n° 2 [*Cas n° 2166, 2173, 2180 et 2196*].

²³⁵ Norman, *supra* note 26, à la p 23.

Le gouvernement affirme que la décision de la Cour suprême du dans l'affaire Dunmore entraîne l'extension de quelques protections législatives aux travailleurs agricoles garantissant leur droit de former des associations, mais n'exige pas de les inclure dans un régime complet de négociation collective. Le gouvernement ajoute que cette décision concerne uniquement les travailleurs agricoles et qu'il n'envisage aucun amendement législatif pour les autres catégories de travailleurs concernés par ce cas ; il répète qu'il existe des raisons légitimes d'exclure certains travailleurs du régime général légal de négociation collective puisque la législation promulguée à l'origine pour les établissements industriels n'est pas toujours adaptée aux lieux de travail non industriels²³⁶.

En plusieurs autres occasions, l'Ontario montra son détachement face à l'OIT. Le suivi imposé par le CLS dans le *Cas n° 1951*, concernant le retrait des droits d'organisation des directeurs et directeurs-adjoints dans les écoles, l'illustre bien²³⁷. Dans cette affaire, alors que le CLS avait clairement émis des recommandations quant à la nécessité de procéder à des modifications législatives, et ce, dès novembre 1998, aucune réponse satisfaisante du gouvernement ne fut donnée. Après de nombreux rappels par le CLS au gouvernement, le gouvernement de l'Ontario répondit enfin en octobre 2002 « qu'il maintient sa position, que les tribunaux canadiens ont toujours confirmée, et qu'aucun amendement législatif n'est prévu ou envisagé à cet égard »²³⁸.

Non seulement le gouvernement refusa d'adopter les mesures correctrices recommandées par le CLS dans certains cas, mais il continua d'adopter des lois forçant le retour au travail alors que cet outil avait été clairement dénoncé par le CLS dans les cas ne faisant pas l'objet des exceptions définies par lui. C'est ainsi qu'à nouveau, une loi forçant le retour au travail dans le secteur de l'enseignement fut adoptée et donna lieu au *Cas n° 2305*. Dans cette situation, le CLS ne s'exprima pas en des termes équivoques :

Le comité déplore profondément que le gouvernement ait décidé, pour la troisième fois en quelques années (sept. 1998, nov. 2000 et

²³⁶ CLS, *Introduction au Rapport 330, Bulletin Officiel*, vol LXXXVI, 2003, série B, n° 1 au para 26.

²³⁷ *Ibid* au para 33.

²³⁸ *Ibid* au para 33. Notons que quelques années plus tard, un nouveau gouvernement a été élu, promettant d'évaluer la nécessité de modifier l'orientation prise par le gouvernement précédent dans les cas soumis au CLS. À ce sujet, voir CLS, *Introduction au Rapport 333, Bulletin Officiel*, vol LXXXVII, 2004, série B, n° 1, 20-22. Depuis, la décision *BC Health Services* (*supra* note 3) a été rendue, facilitant la révision par le gouvernement de cette orientation antérieure. Pour un aperçu de la portée et des répercussions de la décision *BC Health Services* (*ibid*), voir la dernière partie du présent article.

juin 2003), d'adopter une telle loi de circonstance, qui crée une situation où les établissements d'enseignement et les travailleurs de l'éducation ont en théorie un droit légal, qui leur est cependant dénié dans la pratique dès qu'ils veulent l'exercer.

[...] Le comité note une fois de plus que les atteintes à la liberté syndicale dans le cas présent sont une quasi-répétition de celles qu'il a examinées ces dernières années. Par ailleurs, ces atteintes ont donné lieu à une longue série de réformes législatives en Ontario, dans chacune desquelles le comité a constaté des incompatibilités avec les principes de la liberté syndicale (cas no 1900, 308e rapport ; cas no 1943, 310e rapport ; cas no 1951, 311e et 316e rapports ; cas no 1975, 316e rapport ; cas no 2025, 320e rapport). Le comité souligne une fois encore la gravité de la situation et insiste sur le fait que le recours répété à des restrictions législatives de la liberté syndicale et de la négociation collective ne peuvent, à long terme, qu'avoir des effets préjudiciables et déstabilisants sur les relations professionnelles, puisque les travailleurs se trouvent ainsi privés d'un droit fondamental et d'un moyen essentiel de défendre et de promouvoir leurs intérêts économiques et sociaux²³⁹.

Face à une quasi rupture de dialogue entre le gouvernement et l'OIT, le CLS, une fois de plus, proposa le recours à l'assistance technique du BIT²⁴⁰. Dans le cas de l'Ontario, ce ne fut qu'avec un changement de gouvernement, à la suite d'élections provinciales, qu'une reprise d'un véritable dialogue eut lieu, tant entre les partenaires sociaux au sein de la province, qu'entre le gouvernement et les organismes de contrôle de l'OIT. Cependant, ce changement n'équivalut pas à une mise en œuvre totale et systématique des recommandations du CLS.

D'autres provinces présentèrent des refus ou des omissions similaires de mettre en œuvre les recommandations du CLS. Il en fut ainsi de la Colombie-Britannique. En réponse aux conclusions du CLS à la suite d'une plainte d'imposition de conditions de travail par voie législative et de restriction au droit de grève, même de législation de retour au travail pour certains employés, dans les secteurs de la santé et de l'éducation, plainte ayant donné lieu aux *Cas n° 2166, 2173, 2180 et 2196*²⁴¹, le

²³⁹ CLS, *Plainte présentée par l'Internationale de l'éducation (IE) au nom de, la Fédération canadienne des enseignantes et des enseignants (FCE), la Fédération des enseignantes et des enseignants de l'Ontario (FEESO) et l'Association des enseignantes et des enseignants catholiques anglo-ontariens (AEECAO) contre le gouvernement du Canada (Ontario)*, Cas n° 2305, 335^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXVII, 2004, série B, n° 3, 471 aux para 505, 509 [*Cas n° 2305*].

²⁴⁰ *Ibid* au para 511.

²⁴¹ Cette plainte est à l'origine des cas suivants : *Cas n° 2166, 2173, 2180, 2196*, *supra* note 234. Les faits de ces affaires sont en partie les mêmes que ceux qu'on retrouve au cœur du litige dans la décision *BC Health Services* (*supra* note 3). Ces cas seront présentés plus amplement dans la section suivante.

gouvernement faisait savoir qu'il ne prévoyait pas modifier ni abroger les législations en cause, contrairement aux recommandations du CLS. Cette prise de position du gouvernement, réconforté par la décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique ayant confirmé la validité constitutionnelle des lois en cause, était intervenue après de nombreux rappels de la part du CLS déclarant attendre les développements dans le dossier quant à la mise en œuvre de ses recommandations. La réaction du CLS trahit son impatience face au non-respect du Canada de ses obligations :

Le comité regrette profondément que le gouvernement n'ait pas, à ce jour, communiqué d'autres informations sur les mesures prises pour donner suite aux recommandations du comité. [...] Le comité rappelle que lorsqu'un État décide d'adhérer à l'Organisation internationale du Travail, il s'engage à respecter les principes fondamentaux définis dans la Constitution et dans la Déclaration de Philadelphie, y compris les principes de la liberté syndicale. [...] Le comité doit rappeler au gouvernement fédéral du Canada que les principes de la liberté syndicale devraient être intégralement appliqués sur l'ensemble de son territoire²⁴².

L'absence de réponse aux rappels du CLS quant à sa demande d'obtenir de l'information sur les développements d'un dossier et sur les moyens utilisés pour mettre en œuvre ses recommandations était également fréquente. Par exemple, le Québec, dans le *Cas n° 2257*, était resté silencieux à ce chapitre, après avoir mentionné la formation d'un comité d'étude de la question, et ce, malgré plusieurs rappels en ce sens par le CLS. Ce dernier, s'impatientant du manque de mesures correctrices concrètes, fit clairement savoir au gouvernement que la mise sur pied d'un comité d'étude n'était pas suffisante :

34. Le comité prend note de ces informations. Soulignant que les problèmes sous-jacents à cette plainte remontent au début des années quatre-vingt (voir l'annexe de la décision, 335^e rapport, novembre 2004), le comité veut croire que les travaux du comité interministériel auront maintenant progressé de façon substantielle. Le comité compte fermement que les propositions de suivi du comité interministériel tiendront pleinement compte de ses recommandations antérieures et du respect des principes de la liberté syndicale en la matière²⁴³.

²⁴² *Ibid* au para 49.

²⁴³ CLS, *Plainte déposée par la Confédération nationale des cadres du Québec (CNCQ), l'Association des cadres supérieurs de la santé et des services sociaux (ACSSSS), l'Association des directeurs et directrices de succursale de la Société des alcools du Québec (ADDS/SAQ) et l'Association des cadres de la Société des casinos du Québec (ACSCQ) contre le gouvernement du Canada (Québec)*, Cas n° 2257, 335^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol LXXXVII, 2004, série, B, n°3, 412 au para 34 [*Cas n° 2257*].

Or malgré plusieurs rappels subséquents du CLS et des années écoulées, aucune nouvelle communication à ce sujet n'a été envoyée au CLS par le gouvernement avant 2009.

Dans ce contexte, le Canada fut à nouveau pointé du doigt au sein de l'OIT en étant placé sur la liste des discussions de cas individuels de la Commission d'application des normes pour une seconde fois en cinq ans. De cette discussion, retenons que la Commission d'application des normes souligna l'existence de nombreux problèmes toujours pendant nécessitant la modification de plusieurs lois pour garantir la mise en œuvre des recommandations de la CEACR. À ce titre, la Commission d'application des normes exprima « le ferme espoir que dans un proche avenir le gouvernement prenne toutes les mesures nécessaires pour garantir pleinement à tous les travailleurs les droits consacrés par la convention »²⁴⁴. En complément à ce souhait, la Commission d'application des normes rappela au gouvernement « la possibilité d'avoir recours à l'assistance technique de l'OIT afin de favoriser la mise en œuvre de la convention »²⁴⁵. Ainsi, l'offre d'une assistance technique apparue à nouveau. Si elle fut faite de manière moins systématique que quelques années auparavant²⁴⁶, elle fut faite à l'occasion d'une discussion en plénière, bénéficiant d'une grande publicité, face à de nombreux observateurs, dont plusieurs ONG en plus des membres de l'organisation. La CEACR, en écho à cette discussion en plénière, ne fit aucun commentaire ni observation autre que de rappeler, elle aussi, l'offre d'assistance technique de l'organisation²⁴⁷, lui donnant ainsi un poids additionnel.

L'année suivante, devant l'absence de réponse à cette offre d'assistance ainsi que de tout progrès quant à la mise en œuvre de mesures correctrices des violations de la liberté syndicale constatées par le CLS et la CEACR, dans les cas lui ayant été renvoyés, la CEACR adopta un ton plus sévère. Cette fois, la CEACR procéda à l'analyse détaillée de chacune des violations répertoriées au cours des dernières années. Elle accompagna son analyse d'un regret devant l'absence de modifications et l'apparente volonté, de ne pas apporter les correctifs, exprimée par plusieurs des provinces en cause. La CEACR mit l'emphase

²⁴⁴ OIT, *Rapport de la Commission d'application des normes à la CIT — Compte rendu des travaux, discussion au sujet du Canada — 2^e partie*, 92^e sess, 2004 au dernier paragraphe.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Voir les commentaires à ce sujet dans la partie précédente du présent article.

²⁴⁷ CIT, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Rapport III (1A), Doc off CIT, 93^e sess (2005) à la p 52 (Observations concernant certains pays — Canada).

sur ses demandes, qui furent détaillées et indiquées de la façon la plus systématique et claire possible, correspondant à chacune des violations notées précédemment à l'aide de la mise en forme même de ses commentaires. Elle utilisa pour la première fois des caractères gras pour chacune de ses conclusions et demandes²⁴⁸. Les années suivantes, la CEACR, et par voie de conséquence la Commission d'application des normes, restèrent silencieuses au sujet du Canada²⁴⁹.

Ainsi, malgré l'affaire *Dunmore*, de nombreuses plaintes continuèrent d'être déposées contre le Canada auprès du CLS. De 2002 à juin 2007, dix-huit nouvelles plaintes ont été déposées, pour une moyenne de trois par année. Ceci équivaut au rythme de dépôt des plaintes observé avant que la Cour ne rende sa décision dans l'affaire *Dunmore*. De plus, les plaintes concernaient les mêmes types de violation qu'avant, dont l'origine était toujours législative. Notons simplement que les plaintes visant l'exclusion de travailleurs des régimes de protection ou le retrait de certains droits de liberté syndicale à certaines catégories de travailleurs furent proportionnellement plus nombreuses qu'avant, alors que c'était plutôt les violations liées aux restrictions à la négociation collective, en particulier l'imposition de conditions de travail par voie législative, qui revenaient à ce moment le plus fréquemment. De façon plus précise, les violations alléguées étaient :

- une loi mettant fin à un conflit de travail et imposant un retour au travail²⁵⁰ ;

²⁴⁸ CIT, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Rapport III (1A), Doc off CIT, 95^e sess (2006) (Observations concernant certains pays — Canada).

²⁴⁹ En 2006, la CEACR émet simplement une observation indiquant qu'elle prie le gouvernement de lui envoyer l'information relative à toutes les questions soulevées dans son observation de 2005 en même temps que son rapport périodique et que le tout sera analysé à sa prochaine session. Voir CIT, *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, Rapport III (1A), Doc off CIT, 96^e sess, (2007) (Observations concernant certains pays — Canada).

²⁵⁰ *Cas n° 2166*, *supra* note 116 (cette plainte a été déposée à la toute fin de l'année 2001, mais a fait l'objet d'une analyse jumelée aux cas suivants : *Cas 2173*, *2180* et *2196* (*supra* note 234) et est donc jointe à la présente section. Elle n'entre toutefois pas dans le calcul des dix-huit plaintes déposées en 2002) ; *Cas n° 2173*, *supra* note 234 ; *Cas n° 2305*, *supra* note 239 ; CLS, *Plainte présentée par le Syndicat national des employés des services généraux et du secteur public (NUPGE), au nom du Syndicat des fonctionnaires provinciaux et de service de la Colombie-Britannique (BCGEU), et de l'Association des sciences de la santé de la Colombie-Britannique (HSABC), soutenue par le Congrès du travail du Canada (CTC) et l'Internationale des services publics (ISP) contre le gouvernement du Canada (Colombie-Britannique)*, Cas n° 2324, 336^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol LXXXVIII, 2005, Série B, n° 1, 233 [*Cas n° 2324*] ; CLS, *Plainte présentée par le Syndicat national des employés et employés généraux et du secteur public*

- l'interdiction du recours à la grève (loi adoptée non pas pour mettre fin à un conflit de travail, mais plutôt pour prévoir une interdiction d'un éventuel recours à la grève)²⁵¹ ;
- l'imposition d'une prorogation ou d'une suspension d'une convention collective (en tout ou en partie) ou encore l'imposition de certaines dispositions ajoutées à une convention collective, surtout en matière de rémunération (fixation unilatérale de salaires, de restrictions ou d'augmentations salariales)²⁵² ;
- la modification unilatérale du niveau de négociation ou de la composition des unités de négociation²⁵³ ;
- l'exclusion de travailleurs²⁵⁴ ;

(SNEGSP), au nom de l'Association des employés publics et privés de Terre-Neuve et du Labrador (NAPE/SNEGSP), et appuyée par le Congrès du travail du Canada (CTC) et l'Internationale des services publics (ISP) contre le gouvernement du Canada (Terre-Neuve-et-Labrador), Cas n° 2349, 335^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol LXXXVII, 2004, série, B, n° 3, 361 [Cas n° 2349].

²⁵¹ CLS, *Plainte présentée par l'Association des substituts du Procureur général du Québec (ASPGQ), le Syndicat de professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec (SPGQ), l'Association des juristes de l'Etat (A-JE), la Confédération des syndicats nationaux (CSN), la Fédération des infirmières et des infirmiers du Québec (FIIQ), la Fédération autonome du Collégial (FAC), la Centrale des syndicats du Québec (CSQ), la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ) — la Centrale des syndicats démocratiques (CSD), le Syndicat de la fonction publique du Québec (SFPQ), le Syndicat des professeurs de l'Etat du Québec (SPEQ) et l'Association provinciale des enseignantes et enseignants du Québec (APEQ) contre le gouvernement du Canada (Québec)*, Cas n° 2467, 344^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol XC, 2007, série B, n° 1, 461 [Cas n° 2467] ; CLS, *Plainte déposée par le Syndicat des employés provinciaux de l'Alberta (AUPE) contre le gouvernement du Canada (Alberta)*, Cas n° 2277, 333^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol LXXXVII, 2004, série B, n° 1, 271 [Cas n° 2277].

²⁵² Cas n° 2166, 2173, 2180, 2196, *supra* note 234 ; Cas n° 2467, *supra* note 250 ; Cas n° 2277, *supra* note 250 ; Cas n° 2324, *supra* note 250.

²⁵³ Cas n° 2277, *supra* note 250 ; CLS, *Plainte déposée par la Confédération des syndicats nationaux (CSN) appuyée par l'Internationale des services publics (ISP) contre le gouvernement du Canada (Québec)*, Cas n° 2314, 340^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXVIX, 2006, série B, n° 1 [Cas n° 2314] ; Cas n° 2343, *supra* note 116 ; CLS, *Plainte contre le gouvernement du Pérou par la Confédération générale des travailleurs du Pérou (CGTP)*, Cas n° 2401, 318^e Rapport, *Bulletin Officiel*, vol LXXXII, 1999, série B, n° 3.

²⁵⁴ Cas n° 2257, *supra* note 243 ; CLS, *Plainte déposée par la Centrale des syndicats du Québec (CSQ), la Centrale des syndicats démocratiques (CSD) et la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ) contre le gouvernement du Canada (Québec)*, Cas n° 2333, 340^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol LXXXVIX, 2006, série, B, n° 1, 373 [Cas n° 2333] ; CLS, *Plainte déposée contre le Syndicat national des employées et employés généraux et du secteur public (SNEGSP) au nom du Syndicat des employées et employés de la fonction publique de l'Ontario (SEFPO), appuyée par le Congrès du travail du Canada (CTC) et l'Internationale des services publics (ISP) contre le*

- quelques rares cas concernaient quelques autres sujets variés²⁵⁵.

Au lendemain de l'affaire *Dunmore*, le changement de direction entrepris dans le discours de la Cour s'avéra trop timide pour constituer une indication claire aux gouvernements fédéral et provinciaux d'une nouvelle attitude à adopter. À la lumière des cas déposés ultérieurement au CLS et des commentaires des organes de contrôle de l'OIT dans les années suivant cette décision de la Cour, on peut conclure que jusqu'à la décision *BC Health Services*, la définition par la Cour de la liberté d'association ne permit pas au Canada de respecter ses obligations internationales en matière de liberté syndicale. La liberté d'association de la *Charte* et la liberté syndicale de l'OIT n'étaient toujours pas des synonymes. Une nouvelle intervention de la Cour s'avérait nécessaire pour effectuer un véritable rapprochement entre les deux conceptions et favoriser un meilleur respect par le Canada de ses obligations internationales.

IV. Un véritable dialogue s'engage entre l'OIT et le Canada : le changement de ton apporté par la décision *BC Health Services*

Avant d'être présentés devant la Cour, les faits mis en cause dans l'affaire *BC Health Services* firent l'objet de plusieurs plaintes devant le CLS. Les conclusions et recommandations du CLS furent rendues avant la décision de juin 2007, dans les *Cas n° 2166, 2173, 2180 et 2196*. Les propos du CLS quant à ces plaintes s'intégrèrent dans le message global envoyé au Canada : un changement était nécessaire²⁵⁶.

Ces quatre cas furent traités ensemble par le CLS puisqu'ils visaient tous la province de la Colombie-Britannique et avaient été reçus en l'espace de quelques mois (de la fin décembre 2001 à la mi-mai 2002). Ils concernaient une série de mesures législatives visant les secteurs de l'éducation et de la santé. Au sujet du secteur de la santé, les mesures reprochées au gouvernement canadien impliquaient une intervention

gouvernement du Canada (Ontario), Cas n°2430, 343^e Rapport du CLS, *Bulletin officiel*, vol LXXXVIX, 2006, série, B, n°3, 339 [*Cas n° 2430*] ; *Cas n° 2314*, *supra* note 253.

²⁵⁵ CLS, *Plainte déposée par la Fédération du travail de l'Ontario (FTO) et le Congrès du travail du Canada (CTC) contre le gouvernement du Canada (Ontario)*, Cas n° 2182, 330^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol LXXXVI, 2003, série, B, n°1, 306 [*Cas n° 2182*] (loi encourageant la révocation d'accréditation syndicale en imposant l'affichage de la procédure de révocation).

²⁵⁶ *Cas n° 2166, 2173, 2180 et 2196*, *supra* note 234.

législative dans le processus de négociation collective²⁵⁷. Plus précisément, quelques années auparavant, la Colombie-Britannique, aux prises avec de grands problèmes dans son système de santé liés aux coûts d'exploitation du système, décida d'adopter une loi pour corriger la situation. La loi visait à réduire ces coûts, en facilitant une gestion efficace des effectifs dans le secteur de la santé sans diminuer le salaire des travailleurs et en permettant aux employeurs de réorganiser l'administration des effectifs et de restructurer la prestation des services. Compte tenu de la structure sectorielle de la négociation collective dans le système de santé de la province de la Colombie-Britannique en ce qui concerne la santé, la réforme législative visait tant les secteurs public que privé.

La loi *Health and Social Services Delivery Improvement Act*²⁵⁸ avait pour effet d'invalider d'importantes dispositions de conventions collectives en vigueur et d'interdire toute négociation collective sur certaines questions²⁵⁹. Elle visait soit à mettre un terme à une grève légale, soit à imposer des taux salariaux et des conditions de travail, soit à délimiter le champ de la négociation collective, soit à restructurer le processus même de la négociation²⁶⁰. De façon plus précise, c'est dans le *Cas n° 2180* que la LHSSDI²⁶¹ était contestée. Il s'agissait de la même loi qui fit ensuite l'objet de la contestation constitutionnelle dans l'affaire *BC Health Services*. Les mesures en cause dans ces plaintes avaient toutes été adoptées par le gouvernement sans consultation préalable adéquate auprès des organisations de travailleurs²⁶², malgré l'importance de ce principe, répétée maintes fois par le CLS²⁶³. Le CLS, face aux allégations et à la réponse du gouvernement, rappela l'effet préjudiciable de ce genre de mesures soulignant que

cela peut saper la confiance des salariés dans la valeur de l'appartenance à un syndicat, les membres ou les adhérents potentiels étant ainsi incités à considérer qu'il est inutile d'adhérer à une organisation dont le but principal est de représenter ses

²⁵⁷ Les allégations des plaignants ainsi que les conclusions et recommandations du CLS au sujet du secteur de l'éducation ne feront pas l'objet de commentaires dans le présent article puisqu'ils n'ont pas été soulevés dans l'affaire *BC Health Services*, *supra* note 3.

²⁵⁸ *Health and Social Services Delivery Improvement Act*, SBC 2002, c 2 [LHSSDI].

²⁵⁹ Voir aussi *BC Health Services*, *supra* note 3 au para 11.

²⁶⁰ *Cas n° 2166, 2173, 2180, 2196*, *supra* note 234 au para 304.

²⁶¹ *Supra* note 258.

²⁶² *BC Health Services*, *supra* note 3 aux para 4-8.

²⁶³ *Cas n° 2166, 2173, 2180 et 2196*, *supra* note 234 aux para 298, 302.

membres dans les négociations collectives, si les résultats de ces dernières sont souvent annulés par voie législative²⁶⁴.

Au sujet de l'imposition d'un retour au travail par voie législative, le CLS mentionna que les employés visés par la loi étaient des employés de services essentiels. Le gouvernement pouvait donc adopter une telle loi. Par contre, il rappela que dans ces cas, le gouvernement devait en même temps fournir des procédures compensatoires « appropriées, impartiales et expéditives, telles que des procédures de conciliation et d'arbitrage, aux diverses étapes desquelles les intéressées devraient pouvoir participer »²⁶⁵. Par conséquent, il y avait eu à cet égard aussi violation des principes de la liberté syndicale.

Enfin, le CLS souligna la décision *Dunmore* de la Cour. Il exprima l'espoir que le tribunal canadien compétent alors saisi du litige, la Cour suprême de la Colombie-Britannique à ce moment, « tiendra compte des principes de la liberté syndicale dans sa décision sur ces questions, comme l'a fait la Cour suprême du Canada »²⁶⁶. Or on le sait maintenant, il a fallu attendre que la Cour soit elle-même saisie de l'affaire pour que les principes de la liberté syndicale véhiculés par l'OIT soient retenus dans la décision.

En conclusion, le CLS fit les recommandations suivantes :

- modifier la législation afin de s'assurer que les travailleurs jouissent de garanties adéquates afin de compenser la limitation de leur droit de grève ;
- adopter une approche souple et modifier éventuellement les dispositions pertinentes de la loi afin que les parties à la négociation puissent modifier contractuellement les conditions de travail imposées par la législation ;
- tenir des consultations approfondies et détaillées avec les organisations représentatives des travailleurs, sous les auspices d'un médiateur neutre et indépendant, afin d'examiner les questions de négociation collective.

Le CLS avait également demandé au gouvernement de s'assurer à l'avenir de respecter l'autonomie des partenaires à la négociation en parvenant à des accords négociés et de s'abstenir d'avoir recours à des accords imposés par voie législative ainsi que de tenir des consultations appropriées avec les organisations représentatives des travailleurs

²⁶⁴ *Ibid* au para 304.

²⁶⁵ *Ibid* au para 292.

²⁶⁶ *Ibid* au para 289.

lorsque leurs droits à la liberté syndicale et la négociation collective risquent d'être mis en cause²⁶⁷.

Bien que les conclusions du CLS visaient exactement la même loi et que l'explication du gouvernement pour justifier l'adoption de cette loi était similaire²⁶⁸, elles ne furent pas mentionnées de façon spécifique dans la décision de la Cour. Par contre, la Cour choisit tout de même d'utiliser la jurisprudence de l'OIT d'une manière inédite. Sans reprendre une analyse détaillée de la décision *BC Health Services* maintes fois commentées depuis sa diffusion, il est essentiel de souligner les aspects qui suivent du raisonnement de la Cour quant à ses motifs basés sur le droit international du travail²⁶⁹.

À ce sujet, la Cour conclut que « les accords internationaux auxquels le Canada est partie reconnaissent que le droit des syndiqués de participer à des négociations collectives bénéficie de la protection accordée à la liberté d'association »²⁷⁰. Par conséquent, la Cour souligna qu'« [i]l est donc raisonnable d'inférer que l'article 2(b) de la *Charte* confère au moins le

²⁶⁷ *Ibid* au para 305.

²⁶⁸ Devant le CLS, le gouvernement affirmait que :

[La loi] a été promulguée pour restructurer le système des soins de santé et réduire l'escalade des coûts des services de santé. La loi simplifie les dispositions de préavis et de licenciement, supprime les dispositions rigides de sécurité de l'emploi, permet aux autorités du secteur de la santé de transférer les fonctions et le personnel avec une plus grande flexibilité et de déterminer le moyen le plus rationnel et le plus efficace de fournir des services administratifs de soutien à un moindre coût [...]

[I]l y avait un énorme problème de viabilité du système des soins de santé: il représentait 38,9 pour cent du budget de 2001 et ses frais de fonctionnement s'élevaient à 26 millions de dollars par jour ; ses coûts ont augmenté trois fois plus vite que l'économie de la Colombie-Britannique ; les coûts de personnel constituent de loin la plus grande variable des soins de santé, et la Colombie-Britannique est la province qui a les coûts de personnel les plus élevés au Canada. Le système se serait effondré si rien n'avait été fait pour y remédier (*ibid* au para 283).

²⁶⁹ Pour une analyse plus détaillée de la décision, voir notamment Judy Fudge, « The Supreme Court of Canada and the Right to Bargain Collectively: The Implications of the Health Services and Support case in Canada and Beyond » (2008) 37 *Indus LJ* 25 [Fudge, « Bargain »] ; Fernand Morin, « Liberté d'association et rapports collectifs du travail! Commentaires de l'arrêt *Health SS* » (2007) 279 *Développements récents en droit du travail en éducation* 109 ; Michel Coutu, Laurence-Léa Fontaine et Georges Marceau, « L'arrêt *Health Services and Support* de la Cour suprême du Canada : La constitutionnalisation du régime québécois des relations industrielles? » (2008) 13 : 2 *Lex electronica* 1 ; Brian Etherington, « The *BC Health Services and Support* decision — The Constitutionalization of a Right to Bargain Collectively in Canada : Where Did it Come From and Where Will it Lead? » (2009) 30 : 4 *Comp Lab L & Pol'y J* 715.

²⁷⁰ *BC Health Services*, *supra* note 3 au para 79.

même degré de protection à ce droit »²⁷¹. En concluant de cette façon, la Cour se trouvait non seulement à rejeter sa jurisprudence antérieure, mais également à placer à l'avant-scène la fameuse dissidence du juge Dickson dans la trilogie en l'adoptant. La Cour référa spécifiquement à la déclaration du juge Dickson selon laquelle la *Charte* devrait garantir un niveau de protection au moins aussi grand que celui garanti par les instruments internationaux ratifiés par le Canada²⁷². On se souviendra que dès 1987, le juge Dickson résumait ainsi le droit international devant guider l'interprétation de la *Charte* :

Le trait le plus saillant des instruments portant sur les droits de la personne [...] est le lien étroit qu'établit chacun d'eux entre la notion de liberté d'association et l'organisation et les activités des syndicats. À titre de partie à ces instruments sur les droits de la personne, le Canada est conscient de l'importance que revêt la liberté d'association pour le syndicalisme et a souscrit à l'obligation internationale exécutoire de protéger dans une certaine mesure les libertés d'association des travailleurs au Canada. Les deux pactes des Nations unies portant sur les droits de la personne comportent une protection expresse de la formation et des activités des syndicats, sous réserve de limites raisonnables. En outre, il existe un consensus manifeste au sein des organes décisionnels de l'OIT suivant lequel la convention no 87 ne se borne pas uniquement à protéger la formation des syndicats mais protège leurs activités fondamentales, soit la négociation collective et le droit de grève²⁷³.

Considérant les conclusions auxquelles était parvenu le juge Dickson quant à l'état du droit international devant guider l'interprétation de la *Charte*, on comprend qu'il ait conclu à l'époque que la protection constitutionnelle de la liberté d'association garantie par l'article 2(d) de la *Charte* devait inclure le droit à la négociation collective et le droit de grève.

Dans ses motifs concernant le droit international du travail, la Cour utilisa trois instruments internationaux ratifiés par le Canada : le *Pacte sur les droits économiques et sociaux*, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* et la *Convention n° 87*. Elle a souligné que

[l']interprétation de ces instruments, au Canada et à l'étranger, permet non seulement de confirmer l'existence d'un droit à la négociation collective en droit international, mais tend également à

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid* au para 70, citant l'*Affaire de l'Alberta*, *supra* note 10 à la p 349.

²⁷³ *Ibid* à la p 359.

indiquer qu'il y a lieu de reconnaître ce droit dans le contexte canadien en vertu de l'al. 2d)²⁷⁴.

Elle nota que tant l'article 8(1) du *PIDESC* (droit des syndicats de fonctionner librement), l'article 22(1) du *PIDCP* (liberté d'association avec d'autres, y compris le droit de former et de joindre des syndicats) que la *Convention n° 87* ont été interprétés comme protégeant le droit à la négociation collective²⁷⁵. La Cour rappela que le juge Dickson avait fondé son raisonnement sur la *Convention n° 87* pour retenir le principe voulant que la capacité de

la liberté de constituer et d'organiser des syndicats doit, même dans le secteur public, comprendre la liberté d'exercer les activités essentielles des syndicats, telles la négociation collective et la grève, sous réserve de limites raisonnables²⁷⁶.

Au sujet de la *Convention n° 87*, la Cour orienta son attention vers l'interprétation de ces normes retenue par les divers organes de contrôle de l'OIT, en particulier celle du CLS, du CEACR et de la Commission d'enquête, en reconnaissant que la jurisprudence de ces organes fut décrite comme étant la « pierre angulaire du droit international en matière de liberté syndicale et de négociation collective »²⁷⁷. Tout en les considérant non contraignantes, la Cour déclarait qu'« elles clarifient la portée de l'article 2(d) de la *Charte* tel qu'il est censé s'appliquer à la négociation collective »²⁷⁸. S'autorisant à utiliser cette jurisprudence dans l'interprétation qu'elle devait fournir de la protection de la liberté d'association garantie par l'article 2(d), la Cour cita ensuite la revue produite par des membres du personnel de l'OIT résumant les principes concernant la négociation collective²⁷⁹, principes perçus par la Cour comme étant « certains des principes les plus pertinents du droit international [en matière de négociation collective] » [notre traduction]²⁸⁰.

Il est important de souligner que bien que les motifs de la Cour aient été explicitement orientés vers les instruments ratifiés par le Canada, tel que l'avait fait le juge Dickson par le passé, la Cour a dans les faits tenu compte de la jurisprudence en partie liée à des conventions non ratifiées

²⁷⁴ *BC Health Services*, *supra* note 3 au para 72.

²⁷⁵ *Ibid* aux para 73-75.

²⁷⁶ *Ibid* au para 75 citant à l'*Affaire de l'Alberta*, *supra* note 10 à la p 355.

²⁷⁷ *BC Health Services*, *supra* note 3 au para 76, citant M Forde, « The European Convention on Human Rights and Labor Law » (1983) 31 : 2 Am J Comp L 301 à la p 302.

²⁷⁸ *BC Health Services*, *supra* note 3 au para 76.

²⁷⁹ *Ibid* au para 77, citant Gernigon, Odero et Guido, *Négociation collective*, *supra* note 49 aux pp 51-52.

²⁸⁰ *BC Health Services*, *supra* note 3 au para 77.

par le Canada, soit celle relative à la *Convention n° 98*. Or, la validité des motifs de la Cour ne devrait pas être remise en cause sur cette base. À ce sujet, rappelons notre raisonnement, exposé en première partie de ce texte, concernant les obligations du Canada relatives à la liberté syndicale, même en ce qui concerne les conventions non ratifiées. Il aurait sans doute été bénéfique en vue d'applications futures de l'article 2(d) de la *Charte* que la Cour se fonde explicitement sur la *Convention n° 98*, en discutant ouvertement de cette question. Néanmoins, ses conclusions, même en étant fondées en grande partie sur la *Convention n° 98*, ne devraient pas être contestées en raison de l'omission du Canada de ratifier cette convention²⁸¹.

En conclusion, la Cour nota la cristallisation d'un consensus international quant à la signification de la liberté d'association dans la Déclaration 1998. Elle souligna que, la *Charte* étant un document vivant devant évoluer avec la société et répondre aux situations et besoins actuels des Canadiens, ce sont les engagements de droit international actuels qui sont importants. Par conséquent, bien que la Déclaration fut adoptée en 1998, elle est pertinente. C'est l'état actuel de la pensée internationale au sujet des droits humains qui doit fournir une source persuasive d'interprétation de la *Charte*²⁸².

Conclusion : Et le droit de grève ?

Le renversement de jurisprudence entraîné par la décision *BC Health Services* emporta un changement significatif dans le discours de la Cour en matière de liberté syndicale et marqua une nouvelle étape dans le dialogue entre le Canada et l'OIT. Dès son rapport suivant la décision, la CEACR nota avec intérêt la décision de la Cour, en particulier le fait que celle-ci ait invoqué la jurisprudence du CLS au soutien de ses motifs²⁸³. Le

²⁸¹ Adams analyse en détails les fondements de ces obligations contraignantes découlant de la *Convention n° 98* (*supra* note 36) et de la jurisprudence du CLS sans égard à la ratification de cette convention par le Canada : Roy J Adams, « The Supreme Court, Collective Bargaining and International Law : A Reply to Brian Langille » (2008) 13 CLELJ 111 aux pp 112-18 [Adams, « Supreme Court »]. Cet article est une réponse à la critique de Langille qui remettait en cause la validité du raisonnement de la Cour quant au droit international du travail dans *BC Health Services* (*supra* note 3) : Brian Langille, « Can we rely on the ILO? » (2008) 13 CLELJ 363. Les propos de Langille ont été repris dans un texte plus récent : Brian Langille, « The Freedom of Association Mess: How We Got into It and How We Can Get out of It » (2009) 54 : 1 RD McGill 177.

²⁸² *BC Health Services*, *supra* note 3 au para 78.

²⁸³ CIT, Rapport III (1A), 96^e sess, 2008 ; *Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations*, 78^e sess, 2007 (Observations concernant certains pays — Canada). Observation répétée lors de la session tenue en 2009 : CIT, Rapport III (1A), 98^e sess, 2010 ; *Rapport de la Commission d'experts pour*

CLS fit de même alors qu'il assurait le suivi de la plainte ayant donné lieu à un des cas liés à la décision *BC Health Services*, soit le *Cas n° 2173*²⁸⁴. Bien que dans plusieurs cas la législation canadienne demeure non conforme aux principes de la liberté syndicale, le ton des organes de contrôle est redevenu plus conciliant²⁸⁵. À titre d'exemple, dans le *Cas n° 2257* mentionné précédemment, la pression baissa d'un cran alors que le CLS conclut plus doucement qu'il ne l'avait fait en 2006 :

Le comité veut croire que les travaux du comité interministériel auront maintenant progressé de façon substantielle. Le comité s'attend à ce que les propositions de suivi du comité interministériel tiennent pleinement compte de ses recommandations antérieures et du respect des principes de la liberté syndicale en la matière et prie instamment le gouvernement de préciser les progrès réalisés et de lui fournir tout rapport élaboré à cet égard²⁸⁶.

En outre, le CLS s'est même déclaré satisfait de la législation adoptée par le gouvernement en réponse à la plainte des plaignants dans un des autres cas en « suivi » au CLS²⁸⁷. De plus, depuis la décision *BC Health Services*, seulement trois plaintes ont été déposées au CLS²⁸⁸.

l'application des conventions et recommandations, 80^e sess, 2009 (Observations concernant certains pays — Canada).

²⁸⁴ *Cas n° 2173*, *supra* note 234. Le CLS notait avec un « vif intérêt » tant la décision de la CLS dans l'arrêt *BC Health Services* (*supra* note 3 aux para 43-45) que les accords conclus par la suite entre le gouvernement et divers plaignants et exprime l'espoir que ces accords servent de modèle pour régler les litiges toujours existants entre les autres plaignants et le gouvernement.

²⁸⁵ Pour une revue détaillée de l'état des plaintes et des recommandations toujours à l'étude, voir l'analyse de la CEACR dans son observation concernant la *Convention n°87* pour le Canada (*supra* note 36 à la p 90). Plusieurs problèmes demeurent et la CEACR, toujours en gras, souligne qu'elle note avec regret l'absence de correctifs dans plusieurs cas. Elle exprime ainsi sa volonté de ne pas diminuer sa vigilance quant à la mise en œuvre, par le Canada, des recommandations formulées par le CLS dans différents cas.

²⁸⁶ *Cas n° 2257*, *supra* note 243 au para 33.

²⁸⁷ CLS, *Plainte déposée par le Syndicat national des employées et employés généraux et du secteur public (SNEGSP) au nom du Syndicat des employées et employés de la fonction publique de l'Ontario (SEFPO), appuyée par le Congrès du travail du Canada (CTC) et l'Internationale des services publics (ISP) contre le gouvernement du Canada (Québec)*, Cas n° 2430, 356^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol XCIII, 2010, série B, n° 1, 40. Les cas « en suivi » sont ceux pour lesquels le CLS continue de demander de l'information quant au développement et se tient informé de la façon dont le gouvernement entend mettre en œuvre ses recommandations. Au moment de rédiger cet article, les *Cas n° 2654* (*infra* note 288), *2430* (*supra* note 254), *2257* (*supra* note 243) et *2173* (*supra* note 234) font l'objet d'un suivi par le CLS.

²⁸⁸ CLS, *Plainte déposée par le Syndicat des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce — Canada (UFCW Canada) appuyée par le Congrès du travail du Canada et l'UNI Global Union contre le gouvernement du Canada*, Cas n° 2704, 354^e Rapport, *Bulletin officiel* vol XCII, 2009, série B, n° 2, 5 (plainte déposée le

Non seulement la pression exercée sur le Canada par l'OIT est-elle moindre, mais en plus, des motifs de la Cour concernant le droit international du travail, on peut conclure que la jurisprudence du CLS sera désormais utile pour interpréter le droit à la négociation collective nouvellement constitutionnalisé. À titre d'exemple, tel que l'indiquait Fudge, la Cour s'est référée aux principes de l'OIT sur la négociation collective alors qu'elle tentait de déterminer le contenu du devoir de négocier de bonne foi, devoir qualifié de « *notoriously vague and indeterminate* »²⁸⁹. En effet, seule la jurisprudence de l'OIT, parmi le droit international invoqué par la Cour, nous permet de comprendre la question de la négociation collective sous sa dimension « qualitative », entraînant l'idée d'un devoir de négocier de bonne foi²⁹⁰. C'est le rôle du CLS et des autres organes de contrôle de l'OIT de clarifier la formulation laconique de la dimension « fonctionnelle » de la liberté syndicale, ce qu'elles ont fait de manière circonstanciée²⁹¹. Les cours ne devraient pas se retenir de suivre l'exemple de la Cour puisque la jurisprudence du CLS constitue « *an integral part of international law, and has acquired a high degree of prestige and respect* »²⁹².

Dans le même ordre d'idée, cette décision favorise l'utilisation de la jurisprudence du CLS pour permettre d'interpréter le droit à la négociation collective tout en évitant de le faire équivaloir au droit à un régime particulier de relations du travail ou à une méthode spécifique de négociation. Dans *BC Health Services*, la Cour a pris soin d'éviter d'entraîner la constitutionnalisation de l'ensemble d'un régime spécifique de relations du travail par sa décision, énonçant explicitement cette préoccupation²⁹³. Cependant, le risque de parvenir à un tel résultat existe²⁹⁴. Le fait d'assurer un plein respect des obligations internationales

23 mars 2009) : CLS, *Plainte déposée par le Syndicat national des employés et employés généraux du secteur public (SNEGSP), Congrès du travail canadien (CTC) et Saskatchewan Federation of Labour (SFL) appuyés par l'Internationale des services publics (ISP) contre le gouvernement du Canada (Saskatchewan)*, Cas n° 2654, 351^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol XCI, 208, série B, n° 3, 5 (plainte déposée le 12 juin 2008) [Cas n° 2654]; CLS, *Plainte déposée par Canadian Union of Public Employees (CUPE-SCFP) contre le gouvernement du Canada*, Cas n° 2803, 358^e Rapport, *Bulletin officiel*, vol XCIII, 2010, série B, n° 3, 6 (plainte déposée le 16 juin 2010).

²⁸⁹ Fudge, « Bargain », *supra* note 269 à la p 35.

²⁹⁰ Pierre Verge, « La Cour suprême, le “droit” à la négociation collective et le “droit” de grève » (2006) 66 R du B 391 à la p 395.

²⁹¹ Brunelle et Verge, *supra* note 21 à la p 730.

²⁹² Adams, « Supreme Court », *supra* note 281 à la p 112.

²⁹³ *BC Health Services*, *supra* note 3 au para 91.

²⁹⁴ À cet effet, Tucker concluait même que dans les faits, la Cour s'est trouvée à embrasser « *[the] industrial pluralist faith that the process of collective bargaining will advance the*

du Canada à la lumière de la jurisprudence du CLS pourrait permettre d'éviter ce risque en aidant les cours à conceptualiser la liberté d'association dans son application concrète au Canada, tout en gardant en tête que cette liberté peut être conceptualisée dans le cadre de régimes juridiques différents et tout en étant tout de même considérée comme « protégée ». Par exemple, tel que le note Verge, l'affirmation du principe de l'autonomie collective par le CLS²⁹⁵ ne l'a pas empêché de permettre différents régimes juridiques ou cadres de représentation et de négociation collective, à la condition que ces régimes soient fondés sur des critères objectifs d'application²⁹⁶. En d'autres mots, la jurisprudence du CLS nous permet d'imaginer ce qui peut exister autrement afin de prévenir les cours de considérer la constitutionnalisation du droit au processus de négociation collective comme équivalant à la constitutionnalisation du régime de relations de travail du modèle « Wagnerien » dans son ensemble²⁹⁷.

La prochaine décision de la Cour permettra de connaître la volonté de la Cour de confirmer la « voix » empruntée lors de la décision *BC Health Services* en matière d'interprétation de la liberté d'association au Canada.

Par contre, même en confirmant cette nouvelle voix, la prochaine décision de la Cour ne règlera pas la question de l'inclusion du droit de grève dans la protection constitutionnelle de la liberté d'association puisque a priori la question soulevée dans le litige présenté à la Cour ne mettait pas en cause ce droit. La question de l'inclusion du droit de grève demeure ouverte.

À la lumière de la décision *BC Health Services*, on peut se demander dans quelle mesure les motifs au soutien du refus de protéger

goals of workplace democracy and economic equality at a time when the limitations of the Wagner Act model have become increasingly apparent » (Eric M Tucker, « The Constitutional Right to Bargain Collectively: The Ironies of Labour History in the Supreme Court of Canada » (2008) 61 *Labour/Le Travail* 151 à la p 174).

²⁹⁵ *Recueil CLS*, supra note 58 au para 881 : « [la négociation collective] est un élément essentiel de la liberté syndicale ».

²⁹⁶ Pierre Verge, « La protection constitutionnelle du droit à la négociation collective et le réaménagement du régime légal de représentation collective dans le secteur des affaires sociales du Québec : *CSN c Procureur général du Québec* » (2008) 14 *CLELJ* 305 à la p 107.

²⁹⁷ À ce sujet, Adelle Blackett (« Mutual Promise : International Labour Law and BC Health Services » (2009) 48 *Sup Ct L Rev* 365 à la p 399) souligne avec justesse

how crucial it can be for an international and comparative law methodology to be adopted that forces the courts, legislators, unions, employers and other stakeholders, to articulate carefully the core functions of a system of freedom of association that affirms but is not wed to a particular industrial relations tradition.

constitutionnellement le droit de grève, établis dans la trilogie de 1987 et suivis depuis dans la jurisprudence ultérieure, ont été rejetés en même temps que la Cour l'a fait pour ceux concernant l'exclusion du droit de négociation collective. Dans le jugement, les juges insistaient sur le fait que le litige en cause ne concernait pas le droit de grève, mais uniquement le droit à la négociation collective²⁹⁸. De plus, ils écartaient la protection d'un résultat à la négociation collective. Selon la protection accordée au droit au processus de négociation collective, il n'est pas nécessaire que celle-ci aboutisse²⁹⁹. On pourrait donc prétendre qu'il n'est pas nécessaire de garantir le recours à des moyens précis permettant de faire aboutir les négociations collectives dans le cas d'impasse, tel le recours à la grève. Les juges de la Cour se sont-ils laissés une porte de sortie pour ne pas devoir reconnaître le droit de grève comme inclus à l'article 2(d) de la *Charte* en distinguant entre le droit à la négociation collective et le droit de grève? Nous croyons que cette position serait très difficile à soutenir. Tout d'abord, le raisonnement sur lequel se base le rejet des motifs de la trilogie et de l'affaire *TNO* au sujet du droit à la négociation collective, tel que nous l'avons analysé dans la première partie, devrait également s'appliquer au rejet de ces mêmes motifs en ce qui concerne le droit de grève³⁰⁰.

Ensuite, maintenant que la Cour a pleinement reconnu l'importance des principes de la liberté syndicale véhiculés par l'OIT et les obligations internationales du Canada qui en découlent, il serait inacceptable de ne reconnaître qu'une partie de ces principes et d'en ignorer l'autre. Autrement dit, la Cour ne pourra commencer à choisir à la pièce les principes dont elle se servira dans ses interprétations ultérieures pour façonner le droit interne. Or, à la lumière de notre analyse de la définition de la liberté syndicale par l'OIT, il est clair que le droit de grève a été reconnu par les organes de contrôle de l'OIT comme faisant partie de la protection de la liberté d'association. Le CLS l'a répété à maintes reprises dans des plaintes concernant le Canada. De plus, en raison de l'adhésion du Canada à la *Déclaration de 1998* et du très large consensus qui est attaché aux droits et principes qu'elle reconnaît, il sera dorénavant beaucoup plus difficile pour la Cour de prétendre que « le droit à la négociation collective et le droit à la grève n'ont pas encore atteint le statut de droits fondamentaux au Canada »³⁰¹, contrairement à la position

²⁹⁸ *BC Health Services*, *supra* note 3 au para 19.

²⁹⁹ *Ibid* au para 20.

³⁰⁰ Voir notamment Coutu, Fontaine et Marceau, *supra* note 269.

³⁰¹ Gilles Trudeau, « Les droits fondamentaux de l'homme au travail : de la logique internationale à la logique canadienne » dans Isabelle Dugareilh, dir, *Mondialisation, travail et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 309 à la p 341. Cette

de la Cour adoptée dans la trilogie de 1987³⁰². En effet, les droits et principes reconnus dans la *Déclaration de 1998* ne sont pas « devenus » avec la *Déclaration*, on retient plutôt que

[l]eur prééminence résulte de l'objet sur lequel ils portent et du fait qu'ils sont déjà reconnus comme fondamentaux à l'intérieur et à l'extérieur de l'OIT. En d'autres termes, les droits fondamentaux ne sont pas fondamentaux parce que la Déclaration le dit, mais la Déclaration le dit parce qu'ils le sont³⁰³.

Aussi, à moins de soutenir que le consensus international à l'égard de ce droit est équivoque contrairement à la situation du droit à la négociation collective et de se servir de l'argumentation du groupe des employeurs mis de l'avant à l'OIT³⁰⁴, la Cour devra reconnaître le droit de grève comme faisant partie de la définition de la liberté d'association.

Enfin, soutenir l'argumentation d'une distinction entre les droits de grève et de négociation collective en raison du silence des instruments au sujet du droit de grève n'est pas souhaitable. Dans le contexte de la mondialisation actuelle, il est essentiel de trouver des moyens de protéger les droits des travailleurs et assurer une représentation juste de ceux-ci par les rapports collectifs de travail. Ceci a pour but d'éviter l'érosion de leurs droits et, ultimement, l'érosion de leurs conditions de travail et de vie créée en raison du déséquilibre de plus en plus grand entre les groupes d'intérêts. Il est nécessaire de rechercher des solutions pour préserver l'équilibre entre le développement économique et le développement social, objectif au cœur de la mission de l'OIT. Nous espérons que la Cour sera soucieuse de ne pas écarter aussi rapidement qu'elle ne l'avait fait en

conclusion s'impose a fortiori depuis l'adoption de la Déclaration de 2008, adoptée par acclamation par tous les membres de l'OIT, y compris le Canada. Voir aussi les motifs de la Cour dans l'*Affaire de l'Alberta supra* note 10.

³⁰² Rappelons à ce sujet les motifs de la Cour dans l'*Affaire de l'Alberta, ibid* note 10 aux para 182-84.

³⁰³ CIT, *Examen d'une éventuelle Déclaration de principes de l'OIT relative aux droits fondamentaux et de son mécanisme de suivi approprié*, Rapport VII, Doc off CIT, 86^e sess, 1998 aux pp 3-10. Pour des commentaires au sujet de l'interaction entre la *Déclaration de 1998 (supra* note 36) et les conventions qu'elle identifie comme « fondamentales », ainsi que pour une clarification sur la source du contenu normatif des obligations en matière de liberté syndicale provenant des conventions et non de la *Déclaration de 1998*, voir également Blackett, *supra* note 297 aux pp 371-73.

³⁰⁴ Les employeurs mettent de l'avant une argumentation destinée à exclure le droit de grève de la protection de la liberté syndicale en raison du silence des instruments à ce sujet, tant dans la Constitution que dans la *Déclaration de Philadelphie (supra* note 38, les *Conventions n° 87 et 98 (supra* note 36) et la *Déclaration de 1998 (supra* note 36). Pour des détails au sujet de leurs arguments, voir CIT, *Rapport de la Commission de la déclaration et les principes*, 86^e sess, 1998 aux para 205-13. Voir également Novitz, *supra* note 66 à la p 206.

1987 le droit de grève de la liberté d'association. Au contraire, consciente du contexte économique mondial actuel, octroyant une place plus importante au droit international du travail et suite au pas de géant franchi à l'occasion de l'affaire *BC Health Services*, elle devrait être prête à ouvrir la porte à la protection constitutionnelle du droit de grève. Évidemment, cette protection ne sera pas illimitée. Il sera nécessaire d'en circonscrire soigneusement la portée, comme la Cour l'a fait pour le droit au processus de négociation collective. La définition de la portée que cette protection devrait garantir est trop complexe pour se régler en quelques phrases. Elle pourrait faire l'objet d'une nouvelle étude fort pertinente.
