

Droit du travail et les décisions formant la trilogie de la Cour Suprême du Canada. Optimisme ou Scepticisme?

Pascale-Sonia Roy*

I. INTRODUCTION

AUX FINS DU PRÉSENT ARTICLE, nous nous proposons d'analyser les conséquences des décisions concernant les alinéas 2b) et 2d) de la Charte des droits et libertés de la *Loi constitutionnelle de 1982 sur le Canada*¹ sur le droit de grève² et sur le droit de faire du piquetage secondaire.³ Toutefois, nous avons tôt fait de nous rendre compte qu'il était impossible de faire cette analyse sans envisager la question dans la perspec-

* L.L.B. en droit civil, Barreau du Québec, L.L.B. en Common Law, Société du Barreau du Manitoba. Associée à l'étude Myers Weinberg Kussin Weinstein Bryk.

Je tiens à remercier mon directeur de recherche, le professeur Roland Penner, de la faculté de droit de l'Université du Manitoba, sans qui cette recherche n'eût été possible. Des remerciements vont aussi au professeur Pierre Arsenault, de la faculté de droit de l'Université de Moncton, pour ses commentaires judicieux. De plus, je tiens à remercier monsieur Magella Boissonneault, jurilinguiste-conseil, pour l'aide précieuse qu'il m'a apportée lors de la recherche terminologique nécessaire à cet article. Les opinions exprimées dans cet article et les omissions n'engagent que leur auteure.

1 (R.-U.), 1982, c. 11.

2 Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424. Etant donné que ces trois décisions de la Cour suprême portent sur le caractère constitutionnel du droit de grève et qu'elles ont été rendues le même jour, nombre d'auteurs anglophones les désignent comme "The trilogy". Afin d'être fidèle à ce concept, nous les désignerons comme les décisions formant la trilogie.

3 Nous limiterons notre analyse sur cette question à l'affaire *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 580, et al. c. Dolphin Delivery Ltd. et al.*, [1986] 2 R.C.S. 573 [ci-après *Dolphin Delivery*].

tive de deux écoles de pensée, soit celle des idéalistes⁴ et celle des sceptiques.⁵

Ainsi, dans un premier temps, nous devons situer le débat qui entoure la question de savoir si la Charte peut servir d'instrument de promotion d'une plus grande liberté individuelle ou si au contraire elle menace de rendre inconstitutionnelle notre législation en matière sociale et de ce fait porter atteinte à la liberté de nombreux individus.

Dans un deuxième temps, nous analysons les décisions formant la trilogie et celle de *Dolphin Delivery*.⁶ A la suite de ces décisions, le débat opposant les idéalistes et les sceptiques a été étendu au domaine des relations de travail. Ainsi, forcée nous est, dans un troisième temps, d'exposer les critiques de chacune des écoles de pensée à l'endroit des décisions précitées.

Dans un quatrième temps, nous faisons état de cinq jugements de tribunaux d'instance inférieure qui reprennent les principes énoncés par la Cour suprême dans les décisions formant la trilogie et ceux de l'arrêt *Dolphin Delivery*.

Dans un dernier temps, après avoir souligné certaines des conséquences juridiques qu'entraînent les décisions formant la trilogie, nous concluons que ces décisions constituent un moindre mal dans l'état actuel du droit du travail. A cette étape nous adressons l'ultime question de savoir si les tribunaux, dans le domaine des relations de travail, ont joué le rôle qui leur a été dévolu en vertu de la Charte.

4 D.M. Beatty, *Putting the Charter to Work / Designing a Constitutional Labour Code*, Montreal et Kingston, McGill-Queens University Press, 1987, à la p. 252; D.M. Beatty, et S. Kennett, "Striking Back: Fighting Words, Social Protest and Political Participation in Free and Democratic Societies" (1988) 67 R. du B. Can. 573; B. Langille, "Revolution Without Foundation: The Grammar of Scepticism and Law" 13:2 Queen's L.J., 112.

5 A.C. Hutchison, *Dwelling on the Threshold: Critical Essays on Modern Legal Thought*, Toronto, Carswell, 1988 à la p. 306; A.C. Hutchison et A. Petter, "Private Rights/Public Wrongs: The Liberal Lie of the Charter" (1988) 38 U. of T. L.J. 278; P. Monahan, *Politics and the Constitution, the Charter, Federalism and the Supreme Court of Canada*, Toronto, Carswell, 1987 à la p. 260; A. Petter, "The Politics of the Charter", (1986) 8 Supreme Court L.R., 473; P.H. Russel, "The Political Purposes of the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1983) 61 R. du B. Can., 30.

6 *Supra*, notes 2 et 3.

II. DEBAT OPPOSANT LES IDEALISTES ET SCEPTIQUES

APRES DE NOMBREUX efforts de réforme constitutionnelle,⁷ le Parlement se dotait, le 17 avril 1982, de la *Loi constitutionnelle de 1982*.⁸ Cette loi contient à la Partie 1, soient des articles 1 à 34 inclusivement, la Charte des droits et libertés.⁹ Selon l'article 52 de la loi précitée, celle-ci est la loi suprême du Canada et rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute règle de droit.¹⁰

7 H.L. Glasbeek et M. Mandel, "The Legalisation of Politics in Advanced Capitalism: The Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1984) *Socialist Studies/Etudes socialistes: A Canadian Annual* no 2, 84, à la p. 88; Ces auteurs présentent la Charte canadienne des droits et libertés comme une stratégie du gouvernement Trudeau de contre le mouvement nationaliste au Québec en assurant le bilinguisme par le truchement de l'enchâssement du français et de l'anglais comme langues officielles et par l'enchâssement des droits à l'instruction dans la langue de la minorité; R. Giggins, R. Knopff et F. L. Morton, "Canadian Federalism, the Charter of Rights, and the 1984 Election" (1985), *Publius* 155 à la p. 158. Selon ces auteurs les problèmes relatifs à l'unité nationale posés par la dualité culturelle et linguistique, le nationalisme croissant au Québec et la régionalisation de l'Ouest vers les années 70 ont été les facteurs ayant motivé les gouvernements provinciaux et fédéral à s'engager dans une réforme constitutionnelle. Ils notent cependant que l'Acte constitutionnel ne s'attaque nullement aux problèmes ayant dominé la vie politique de la dernière décennie; P.H. Russell, "The Political Purposes of the Canadian Charter", *supra*, note 5; L'auteur relate le contexte politique ayant incité le gouvernement fédéral à faire que la Charte des droits et libertés soit le point central de la réforme constitutionnelle. Pour lui, il ne fait aucun doute que les politiciens de l'époque percevaient la Charte comme un instrument permettant de parvenir à l'unité nationale. Il souligne entre autres le rôle symbolique d'une Charte des droits et libertés.

8 *Supra*, note 1.

9 H.J. Glasbeek et M. Mandel, *supra*, note 7, à la p. 90; Ces auteurs rappellent la procédure de référence utilisée par les provinces pour souligner que le projet de rapatriement de la Constitution ne faisait pas l'objet d'un consensus; Voir *Renvoi: Résolution pour modifier la Constitution*, [1981] 1 R.C.S. 793; *Renvoi: Opposition à une résolution pour modifier la Constitution*, [1982] 2 R.C.S. 793; E. McWhinney, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms: The Lessons of Comparative Jurisprudence" (1983) 61 R. du B. Can., 55; A la première partie de cet article l'auteur analyse le caractère démocratique de la Charte canadienne des droits et libertés. Selon lui, la Charte a été adoptée sans qu'il y ait eu vraiment de consultation publique. A son avis, la Charte est le produit des gouvernements et non du peuple; P. Monahan, *Politics and the Constitution*, Toronto, Carswell, 1987 à la p. 165, examine le rôle que la Cour suprême a joué lors de la réforme constitutionnelle. Il est d'avis que la Cour a retenu une conception du fédéralisme basé sur la coopération.

10 P.W. Hogg, "Supremacy of the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1983) 61 R. du B. Can., 69, à la p. 73. Le professeur Hogg analyse la compétence du Parlement du Royaume-Uni quant à l'adoption de la *Loi constitutionnelle de 1982*, *supra*, note 1.

En raison de son caractère constitutionnel, la Charte canadienne des droits et libertés¹¹ investit les tribunaux d'un mandat de contrôle judiciaire plus étendu.¹² Auparavant, le contrôle de la validité des lois sur une base constitutionnelle se limitait principalement à définir le champ de compétences de chacun des deux ordres de gouvernements.¹³ Bien que sur la base de la *Déclaration canadienne des droits*,¹⁴ les tribunaux étaient habilités à déclarer inopérantes les lois qui enfreignaient un des droits qui y étaient protégés,¹⁵ celle-ci n'a pas généré un contrôle judiciaire serré. En fait, les tribunaux ont usé de beaucoup de réserve dans l'application de la *Déclaration canadienne des droits*. Cette attitude réservée¹⁶ s'explique par le fait que la *Déclaration* ne confère aucun mandat constitutionnel clair de rendre des décisions ayant pour effet de limiter la souveraineté traditionnelle du Parlement.¹⁷

11 La mention Charte utilisée ci-après désigne la Charte canadienne des droits et libertés.

12 *Renvoi sur la Motor Vehicle Act (C.-B.)*, [1985] 2 R.C.S. 486 à la p. 497; Le Juge Lamer souligne que l'aspect nouveau de la *Loi constitutionnelle de 1982* n'est pas le fait qu'elle accorde subitement aux tribunaux le pouvoir d'examiner le contenu des lois, mais qu'elle a plutôt sanctionné le processus de décision constitutionnelle et en a étendu la portée de manière à englober un plus grand nombre de valeurs; B. Adell, "The Queen's University Conference on Labour Law under the Charter: An Introduction to the Proceedings" (1988) 13:2 Queen's L.J. 2 à la p. 3; L'auteur note que depuis l'adoption de la Charte aucun Parlement n'est tout à fait suprême. Les droits et libertés enchâssés dans la Charte limite le cadre d'intervention législative; P. Monahan, *supra*, note 9, à la p. 5; T.S. Kuttner, "Constitution as Covenant: Labour Law, Labour Boards, and the Courts from the Old to the New Dispensation", (1988) 13:2 Queen's L.J., 32 à la p. 39; Selon cet auteur, depuis l'adoption de la Charte, la Constitution du Canada se compose de deux pactes hautement contradictoires. L'un, issu du modèle britannique, pose le principe de la souveraineté parlementaire. L'autre, qui en conférant le pouvoir au judiciaire d'invalider toute loi contraire aux droits et libertés qui y sont protégés, limite cette même souveraineté parlementaire.

13 P. W. Hogg, "The Charter of Rights and Social and Economic Reform", Conference of Canadian Institute for Advanced Legal Studies, Cambridge University, England, 1983 dans E.G. Baldwin, ed., *The Cambridge Lectures 1983* (Toronto: Butterworths, 1985) 45. A la note 13, l'auteur énonce quelques exceptions au principe de la révision constitutionnelle basée sur le partage des compétences; P.G. Québec c. *Blaikie*, [1979] 2 R.C.S. 1017; P.G. *Manitoba c. Forest*, [1979] 2 R.C.S. 1032; *Renvoi relatif à la Taxe sur le gaz naturel exporté*, [1982] 1 R.C.S. 1004.

14 S.R.C. 1970, Appendice III.

15 Voir à titre d'illustration *R. c. Drybones*, [1970] R.C.S. 282.

16 B. Hovius et R. Martin, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms in the Supreme Court of Canada" (1983) 61 Rev. du B. Can., 354, 356. Les auteurs citent différentes décisions rendues en vertu de la *Déclaration canadienne des droits et libertés* pour lesquelles la Cour suprême a maintenu une approche restrictive dans l'interprétation des droits et libertés en cause.

17 Voir *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, à la p. 638, M. le juge Lamer; B. Hovius et R. Martin, *supra*, note 16, à la p. 360.

Cependant, sous le régime de la Charte, la Cour suprême a délaissé son attitude restrictive et s'est engagée dans un contrôle judiciaire plus actif. D'abord, elle s'est empressée de différencier les principes d'interprétation applicables aux lois et ceux applicables à une Charte constitutionnelle de droits et libertés.¹⁸ Ensuite, elle a rejeté la présomption de constitutionnalité des lois contestées sous la Charte.¹⁹ Finalement, la Cour semble avoir, en acceptant de réviser la décision du gouvernement de permettre l'essai du missile de croisière américain au Canada,²⁰ étendu son champ de contrôle judiciaire au domaine politique.²¹

Pour nombre d'auteurs,²² ce nouveau mandat constitutionnel de contrôle judiciaire contribue à la politisation du judiciaire²³ et à la transposition de la politique dans l'arène judiciaire.²⁴

18 *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357 à la p. 365, M. le juge Estey; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145 à la p. 155, M. le juge en chef Dickson; *R. c. Therens*, *supra*, note 17, 613 à la p. 638, M. le juge LeDain; *Singh et al. c. Ministère de l'Emploi et de l'Immigration*, [1985] 1 R.C.S. 177, à la p. 209, Mme. le juge Wilson; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, à la p. 344 M. le juge en chef Dickson.

19 *Hunter c. Southam*, *supra*, note 18 à la p. 169; P.W. Hogg, *supra*, note 13 à la p. 49. Le professeur Hogg avance que la présomption de constitutionnalité des lois était une façon d'assurer un contrôle judiciaire restreint. Contra, R. Langlois, "Les clauses limitatives des Chartes canadienne et québécoise des droits et libertés et le fardeau de la preuve", dans G.A. Beaudoin et D. Turp, ed., *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Cowansville, Yvon Blais Inc., 1986, 159 à la p. 174.

20 *Operation Dismantle c. R.*, [1985] 1 R.C.S. 441, particulièrement les propos du Mme. le juge Wilson aux pp. 472 et 491.

21 F.L. Morton, "The Political Impact of the Canadian Charter of Rights and Liberties", (1987) 20 Rev. Can. Sc. Pol., 31 à la p. 34.

22 Hutchison, *supra*, note 5; Monahan, *supra*, note 9 à la p.97; Petter, *supra*, note 5; Russell, *supra*, note 7 à la p. 51.

23 La politisation du judiciaire permet entre autres à des groupes d'intérêt et à des individus, par le biais de la contestation judiciaire, de mettre à l'agenda politique leur cause; Voir *Operation Dismantle*, *supra*, note 20 à la p. 441; *Big M Drug Mart*, *supra*, note 18 à la p. 295; Atcheson, Eberts et Symes, *Women and Legal Action: Precedents, Resources and Strategies for the Future*, Ottawa, Canadian Advisory Council on the Status of Women, 1984 à la p. 163; R. Gibbins, R. Knopff et F.L. Morton, *supra*, note 7 à la p. 165; Voir cependant, J. Welch, "No Room at the Top: Interest Group Intervenors and Charter Litigation in the Supreme Court of Canada", (1985) 43 U. of T., *Fac. of L. Rev.*, 204 à la p. 220. Les demandes d'intervention, à l'exception de celles présentées par les groupes linguistiques et par les autochtones, ont été pour la plupart rejetées par la Cour suprême.

24 Les auteurs anglais utilisent les expressions "judicialization" de la politique ou encore "legalization" de la politique pour décrire ce phénomène. Un exemple de la transposition de la politique dans l'arène judiciaire est la tendance récente des gouvernements à utiliser la Charte comme instrument politique. Ceux-ci, par la

La politisation du judiciaire s'entend du rôle politique que sont appelés à jouer les juges en tant qu'arbitres ultimes de la Charte et de protecteurs des droits et libertés y consacrés. Dans un premier temps, ce rôle politique est exercé lorsque les juges définissent le cadre des droits et libertés qui sont exprimés en termes vagues.²⁵ Cet exercice les oblige à préférer certaines valeurs à d'autres, d'où à poser un choix politique. En second lieu, l'analyse du caractère raisonnable d'une loi ainsi que l'exige l'article premier de la Charte²⁶ amène inévitablement les juges à balancer les diverses valeurs sociales, économiques et politiques que sous-tend la loi contestée et à se prononcer sur sa finalité.²⁷

référence constitutionnelle délèguent aux tribunaux la tâche de décider des questions fort controversées; *Reference re Education Act of Ontario and Minority Language Rights*, (1984) 10 D.L.R. (4d) 491; *Reference re the Freedom of Informed Choice (Abortions Act)*, (1986) 44 S.R. 104; T.G. Ison, "The Sovereignty of the Judiciary", (1985-86) 10 *Adelaide Law Review* 1, 19, commente cette procédure en ces termes: "The likely result is to make elected representatives even less responsible".

F.L. Morton, *supra*, note 21, 48 qualifie cette tendance "issue avoidance"

25 A.A. Borovoy, *When Freedoms Collide*, Toronto, Lester & Orpen Dennys, 1988, 208; Hutchison, *supra*, note 5 à la p. 236; N. Lyon, "The Teleological Mandate of the Fundamental Freedoms Guarantee: What To Do With Vague But Meaningful Generalities", (1982) 4 Sup. Ct. L. Rev. 72.

26 R. c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; Dans cette affaire, la Cour énonce le test à appliquer afin de décider si une restriction est raisonnable et peut se justifier dans une société libre et démocratique. D'abord, l'objectif doit être suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit. Ensuite, il faut démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer. Cela nécessite l'application d'une sorte de critère de proportionnalité; J. Blair, "The Charter and the Judges: A View from the Bench", (1987) 13 Man. L. J., 446 à la p. 449. M. le juge Blair écrit: "In assessing the reasonableness of legislation [...] judges will be compelled to make policy choices between social values".

27 G.A. Beaudoin, "Les clauses dérogatoires et limitatives des instruments canadiens des droits de la personne", dans *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, *supra*, note 19 à la p. 772; Cet article est particulièrement intéressant. Le professeur Beaudoin dresse l'éventail des opinions de différents juristes quant à la signification du mot raisonnable de l'article premier de la Charte. J. Manwaring, "Bringing the Common Law to the Bar of Justice: A Comment on the Decision in the Case of Dolphin Delivery Ltd." (1987) 19 *Ottawa L. Rev.* 413 à la p. 414; L'auteur affirme que la Charte a modifié les critères en vertu desquels les politiques sociales sont évaluées et a conséquemment modifié le rôle des tribunaux dans l'élaboration de ces politiques. Contra, A. Morel, "La clause limitative de l'article 1 de la Charte canadienne des droits et libertés: Une assurance contre le gouvernement des juges", (1983) 61 *Rev. du B. Can.* 83; Dans cet article, le professeur Morel soutenait que l'article premier de la Charte ne permettait pas de contrôle étroit de la législation restrictive des droits et libertés. Selon lui, le critère de "raisonnabilité" n'exigeait pas que les restrictions imposées soient proportionnées au but poursuivi.

La transposition de la politique dans l'arène judiciaire vise le phénomène par lequel la validité d'une loi est contestée sur sa base constitutionnelle, car elle nie ou limite²⁸ certains droits et libertés consacrés à la Charte, alors que la véritable contestation porte sur l'objectif social ou économique de la loi en cause. Ainsi la transposition de la politique dans l'arène judiciaire permet que des questions de politique sociale et économique²⁹ deviennent de simples questions techniques à être analysées à travers le prisme des droits et libertés.³⁰

Les deux phénomènes précités ont engagé une forte polémique³¹ parmi les juristes. En fait deux écoles de pensée s'opposent: les idéalistes et les sceptiques.³²

Les idéalistes,³³ dans un premier temps, soutiennent que la transposition de la politique dans l'arène judiciaire sert la cause des économiquement faibles. En somme, ils avancent que cette transposition permet l'élaboration de politiques sociales plus justes.³⁴

Pour eux, les groupes et les individus peuvent invoquer les principes d'interprétation en droit constitutionnel pour faire redresser certaines injustices, qui découlent de l'action gouvernementale, commises à leur endroit.³⁵ Ainsi, à leur yeux, l'intervention judiciaire en vertu de la Charte est souhaitable car elle permet aux économiquement

28 *P.G. Québec c. La Chaussure Brown's Inc.*, [1988] 2 R.C.S. 712; Dans cette affaire, la Cour suprême a mis fin à l'argument tiré de l'opinion du juge Deschênes de la Cour supérieure du Québec dans *Quebec Association of Protestant School Boards c. P.G. Québec*, [1982] C.S. 673, quant à la distinction entre la négation et la restriction d'un droit ou d'une liberté.

29 *Big M. Drug Mart*, *supra*, note 18 à la p. 295.

30 Voir J. Fichaud, "Analysis of the Charter and Its Application to Labour Law", (1984) 8 Dalhousie L.J. 402 à la p. 407; Voir aussi, Hogg, *supra*, note 13 à la p. 46; Le professeur Hogg, à l'aide d'exemples jurisprudentiels américains, dénonce le danger que le légalisme des arguments présentés lors d'une contestation en vertu de la Charte camoufle les fins économiques auxquelles elle s'attaque; Morton, *supra*, note 21 à la p. 52; Russell, *supra*, note 7 à la p. 52.

31 B. Adell, "The Queen's University Conference on Labour Law" *supra*, note 12 aux pp. 1 et 3; Selon cet auteur au coeur de cette polémique est la question fondamentale du rôle du droit dans une société démocratique et celle du rôle du pouvoir judiciaire par rapport aux pouvoirs législatif et exécutif.

32 Cette classification des deux écoles de pensée a été établie par Adell dans son article "The Queen's University Conference on Labour Law" *supra*, note 12 aux pp. 1 et 2. Aux fins de notre article nous l'avons retenue.

33

Les Idéalistes regroupent entre autres, David Beatty, Steve Kennett et Brian Langille; Beatty, *Putting the Charter to Work*, *supra*, note 4 à la p. 252; Beatty, "Striking Back", *supra*, note 4; Langille, "Revolution Without Foundation", *supra*, note 4.

34 Voir Beatty, "Striking Back", *supra*, note 4 à la p. 575.

35 *Ibid.*

faibles de s'assurer que leurs intérêts soient pris en considération lors de la formulation de politiques.³⁶ Ils présentent donc la Charte comme un instrument de justice sociale.³⁷

Dans un deuxième temps, les idéalistes nient le phénomène de la politisation du judiciaire. Pour eux, les propos que tiennent les tribunaux sont plutôt normatifs que politiques.³⁸ Ils avancent en outre que le contrôle judiciaire qui est exercé en vertu de la Charte se conforme au rôle du pouvoir judiciaire dans une société démocratique.³⁹

Les sceptiques,⁴⁰ affirment que l'adoption de la Charte a amené la politisation du judiciaire.⁴¹ Compte tenu de la nature des droits et libertés protégés par la Charte, ils considèrent ce phénomène plutôt régressif.⁴² Selon eux, la Charte soustend les valeurs libérales qui préconisent les droits et libertés des particuliers au détriment des droits de la collectivité qui sont le reflet de la volonté générale. A leur yeux, la Charte arme l'individu d'un ensemble de libertés négatives qui visent à restreindre, voire empêcher l'intervention gouvernementale.⁴³

Ils sont d'avis que la liberté prise dans son sens absolu, sens d'ailleurs retenu par la Cour suprême,⁴⁴ fait fi de nos conditions so-

36 Voir Beatty, *Putting the Charter to Work*, *supra*, note 4 à la p. 12.

37 *Ibid.*

38 Beatty, *Putting the Charter to Work*, *supra*, note 4 à la p. 605; Beatty, "Striking Back", *supra*, note 4 à la p. 576; Langille, "Revolution without Foundation", *supra*, note 4 à la p.150.

39 Beatty, *Putting the Charter to Work*, *supra*, note 4 à la p. 70.

40 Parmi eux se regroupent entre autres, A. Hutchison, P. Monahan, A. Petter et P. Russell.

41 Voir texte *supra* aux pp. 8 et 9.

42 Hutchison et Petter, *supra*, note 5.

43 *Dolphin Delivery*, *supra*, note 3. Dans cette affaire, la Cour suprême, dans un jugement unanime, restreint la portée de la Charte à l'action du gouvernement. Voir *supra*, note 22; Hutchison, *supra*, note 5 à la p. 283; Petter, *supra*, note 5 à la p. 475; L'auteur souligne que l'action gouvernementale n'est pas entreprise en vain.

44 *Big M Drug Mart Ltd.*, *supra*, note 18 aux pp. 295 et 336; M. le juge en chef Dickson définit la liberté en ces termes:

"La liberté peut se caractériser essentiellement par l'absence de coercition ou de contrainte. Si une personne est astreinte par l'Etat ou par la volonté d'autrui à une conduite que, sans cela, elle n'aurait pas choisie d'adopter, cette personne n'agit pas de son propre gré et on ne peut pas dire qu'elle est vraiment libre. L'un des objectifs importants de la Charte est de protéger, dans des limites raisonnables, contre la coercition et la contrainte";

La Chaussure Brown's, *supra*, note 28 à la p. 40; *Contra*, *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, *supra*, note 2 à la p.361; M. le juge en chef Dickson souligne que la notion de liberté qui s'entend simplement d'une absence d'intervention ou de contrainte est trop étroite.

ciales, économiques et politiques.⁴⁵ Ils expriment, en outre, la crainte que cette conception de liberté puisse menacer les bases de nos structures sociales et politiques.⁴⁶

De plus, les sceptiques condamnent la transposition de la politique dans l'arène judiciaire. D'une part, ils déplorent le fait que les tribunaux aient été désignés comme arbitres de la Charte.⁴⁷ Pour eux, la complexité, la lenteur et la coût des procédures judiciaires constituent des éléments qui limitent grandement l'accès à la justice. Sur cette base, ils concluent que ce mode de résolution des litiges portant sur la Charte favorise les économiquement forts c'est-à-dire les personnes ou groupes qui disposent de ressources financières suffisantes pour tenter une action en justice.⁴⁸ Les économiquement faibles, hormis ceux qui bénéficient d'un programme d'Aide juridique lors d'accusations criminelles, sont laissés pour compte. D'autre part, ils font état des lacunes du système contradictoire.⁴⁹ Ils présentent ainsi le danger que la définition des droits et libertés ne tiennent pas compte de tous les aspects de la question.⁵⁰ En somme, ils réfutent la thèse voulant que la transposition de la politique dans l'arène judiciaire serve la cause des économiquement faibles.⁵¹

45 Borovoy, *supra*, note 25 aux pp. 150 et 158; L'auteur nous met en garde contre l'argument fallacieux de concevoir l'économie moderne en termes de restrictions versus libertés. A cet effet, il souligne la relation directe qu'il existe entre l'exercice réel des libertés et l'Etat providence. R.A. MacDonald, "Postscript and Prelude-The Jurisprudence of the Charter Eight Theses", (1982) 4 Sup. Ct. L. Rev. 346; Dans cet article, l'auteur fait valoir qu'afin d'être conforme avec nos valeurs politiques, la définition de liberté doit englober tant l'aspect négatif que positif de ce concept.

46 Voir Morton, *supra*, note 21 à la p. 55; Il exprime cette crainte:

"[...] danger of inflation all claims of interest into claims of right. The resulting politics of moral imperatives-with its impatient disdain for compromise, coalitions and consensus is ultimately just as destructive of liberal democracy."

Faisant alors appel aux expressions retenues par Alexander Bickel, constitutionnaliste américain, il résume sa thèse en ces termes:

"[...] that 'morality of consent' was being overwhelmed and destroyed by a 'morality of rights'";

Voir aussi R. Knopdd et F.L. Morton, "Judicial Stewardship and the Canadian Charter of Rights and Freedoms" dans W.R. McKercher, ed. *The U.S. Bill of Rights and the Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Ontario-Economic Council, 198.

47 Ison, *supra*, note 24 à la p. 29; Petter, *supra*, note 22 à la p. 478.

49 Ison, *supra*, note 24 à la p. 7; Selon lui, la "judicialization" de la politique est un phénomène déplorable et ce en raison de la nature de notre système judiciaire (système contradictoire).

50 Petter, *supra*, note 5 à la p. 487; l'auteur attire notre attention sur le fait que les tribunaux peuvent être appelés à définir le contenu de la liberté d'expression de façon à ce qu'elle reflète d'abord les aspects de la liberté d'expression économique.

51 *Ibid.*, à la p. 486.

A la suite des décisions de la Cour suprême relativement au caractère constitutionnel du droit de piquetage⁵² et du droit de grève,⁵³ le débat opposant les idéalistes et les sceptiques s'est étendu au domaine du droit du travail. A cette étape, il est opportun d'analyser chacune de ces décisions afin d'entrevoir leur influence éventuelle dans le domaine des relations de travail. Ainsi, nous serons plus en mesure d'évaluer la thèse des idéalistes⁵⁴ et celle des sceptiques.⁵⁵

III. ANALYSE DES DECISIONS DE LA COUR SUPREME EN VERTU DE LA CHARTE DANS LE DOMAINE DU DROIT DU TRAVAIL

A. Dolphin Delivery

Pour bien saisir la nature du litige, il importe d'abord de rappeler brièvement les faits de l'affaire *Dolphin Delivery*.⁵⁶

L'intimé Dolphin Delivery Inc. ("Dolphin") est une société qui exploite une entreprise de messageries. Les employés d'une autre compagnie de messageries, soit Purolator Courier Incorporated ("Purolator"), représentés par le syndicat appelant, menacent de faire du piquetage à l'établissement de Dolphin, qui n'est pas une partie directe au conflit de travail opposant Purolator et ses employés.⁵⁷ Devant la menace de piquetage, Dolphin a présenté une demande à la Cour suprême de la Colombie-Britannique afin d'obtenir une injonction "quia timet" qui empêcherait ce piquetage. Le juge Sheppard, de la Cour suprême locale, a accordé cette injonction au motif que, compte tenu des circonstances en l'espèce, le piquetage visait la perpétration des délits d'incitation à rompre un contrat ou de complot civil.

52 *Dolphin Delivery*, *supra*, note 3 à la p. 573.

53 *Supra*, note 2.

54 *Supra*, note 4.

55 Au groupe des sceptiques, *supra*, note 40, s'ajoutent: H.W. Arthurs, "The Right to Golf: Reflections on the Future of Workers, Unions and the Rest of Us Under the Charter", (1988) 13:2 Queen's L.J. 17; P.J.J. Cavalluzzo, "Freedom of Association: Its Effect Upon Collective Bargaining and Trades Unions", (1988) 13:2 Queen's L.J. 267; G. England, "Some Thoughts on Constitutionalizing the Right to Strike", (1988) 13:2 Queen's L.J. 168; T.S. Kuttner, "Constitutionalizing as Covenant: Labour Law, Labour Boards, and the Courts from the Old to the New Dispensation", *supra*, note 12 à la p. 32; J.M. Weiler, "The Regulation of Strikes and Picketing Under the Charter", dans J.M. Weiler et R.M. Elliot, ed., *Litigating the Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Toronto, Carswell, 1986 à la p. 211.

56 *Supra*, note 3.

57 La preuve soumise en cour ne permet pas d'établir clairement la nature du lien qu'il existe entre Purolator et Supercourier Ltd; Cette dernière est la compagnie de messageries avec qui Dolphin Delivery fait affaires depuis le lock-out chez Purolator; *Ibid.*, à la p. 578.

L'exception prévue au Labour Code de la Colombie-Britannique⁵⁸ relative au piquetage ne s'appliquait pas puisque la loi applicable était le Code canadien du travail.⁵⁹ Celui-ci étant silencieux quant au droit de piquetage secondaire, la légalité de ce droit devait être déterminée selon les principes de la common law.

En Cour suprême du Canada, le syndicat a fait valoir que l'injonction restreignait la liberté d'expression telle que consacrée par l'al. 2(b) de la Charte. Ainsi, la Cour était saisie des quatre questions suivantes:

- L'injonction dont le syndicat se plaint en l'espèce a-t-elle pour effet de restreindre la liberté d'expression garantie par l'al. 2(b) de la Charte?
- Si le tribunal conclut que l'injonction impose une limite à la liberté d'expression, cette limite est-elle raisonnable au sens de l'article premier de la Charte?
- La Charte s'applique-t-elle à la common law?
- La Charte s'applique-t-elle aux litiges privés?⁶⁰

D'abord, le juge McIntyre reconnaît que le piquetage constitue l'exercice du droit à la liberté d'expression.⁶¹ Ensuite, le juge analyse la question de savoir si l'injonction constitue en l'espèce une limite raisonnable à la liberté d'expression. A la lumière de la preuve soumise au juge en chambre et sur des présomptions,⁶² la Cour est d'avis que la limite imposée au piquetage secondaire est raisonnable.⁶³

58 R.S.B.C. 1979, c. 212.

59 S.R.C. 1970, c. L-1; Le syndicat appelant a été agréé en vertu de la loi fédérale; *Dolphin Delivery*, *supra*, note 3 à la p. 579.

60 *Dolphin Delivery*, *supra*, note 3 à la p. 582.

61 *Ibid.*, à la p. 588; *La Chaussure Brown's*, *supra*, note 28 à la p. 56 du jugement français; Selon la Cour suprême, suite au jugement *Dolphin Delivery*, la liberté d'expression englobe une expression qui peut être définie comme ayant une importance autre que politique.

62 M. le juge McIntyre a accepté les conclusions du juge de 1re instance en ce qui concerne le statut de l'intimée, c.-à-d. qu'elle était étrangère au conflit. De plus, il a reconnu que la nature du piquetage était de nature délictuelle puisque ce dernier visait avant tout à nuire à la demanderesse. Les faits présumés sont que le piquetage se passerait paisiblement, que certains employés de l'intimée et d'autres syndiqués travaillant pour des clients refuseraient de franchir les lignes de piquetage et que les affaires de l'intimée seraient considérablement perturbées; Voir *Dolphin Delivery*, *supra*, note 3 à la p. 582.

63 Notez que la Cour suprême prend en considération la législation de la Colombie-Britannique pour étayer sa conclusion relative au caractère raisonnable. Par surcroît, la Cour dans son analyse de l'article premier s'écarte du test énoncé dans l'affaire *Oakes*, *supra*, note 26. Premièrement, elle ne s'arrête pas à examiner si le moyen choisi était de nature à porter le moins possible atteinte à la liberté d'expression. Deuxièmement, elle conclut à la hâte sur la question de la proportionnalité en soulignant le caractère provisoire de la restriction; *Dolphin Delivery*, *supra*, note 3 à la p. 592; Cette partie de jugement est l'objet de nombreuses critiques; Voir B.

Quant à la question de l'application de la Charte à la common law, la Cour conclut que les termes "règle de droit" de l'article 52 de la Charte comprend la common law.⁶⁴

Finalement, la Cour se penche sur la question de l'application de la Charte aux litiges privés. Le juge McIntyre note que la Charte, comme la plupart des constitutions écrites, a été créée pour régir des rapports entre particuliers et le gouvernement.⁶⁵

Selon lui, la Charte n'est pas destinée, en l'absence d'une action gouvernementale, à être appliquée dans des litiges privés.⁶⁶ Poussant son analyse, le juge McIntyre ajoute qu'aux fins de l'application de la Charte le pouvoir judiciaire ne constitue pas un organe du gouvernement.⁶⁷ Considérer l'ordonnance d'un tribunal comme un élément d'intervention gouvernementale nécessaire pour invoquer la Charte aurait pour effet d'élargir la portée de l'application de la Charte à pratiquement tous les litiges. Selon lui, l'article 32 de la Charte mentionne

Etherington, "Charter of Rights and Freedoms, sections 2(b) and 1. Application of the Charter to the Common Law in Private Litigation", (1987) 66 R. du B. Can. 829; J. Manwaring, *supra*, note 27 à la p. 427.

64 *Dolphin Delivery*, *supra*, note 3 à la p. 593.

65 Cette thèse relativement à la portée de l'application de la Charte a été soutenue entre autres par le professeur Hogg et par K. Swinton; P.W. Hogg, "La Charte canadienne des droits et libertés et la déclaration des droits: Comparaison", dans W. Tarnopolsky et G. Beaudoin, ed., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms- Commentary*, Toronto, Carswell, 1982, à la p. 1; K. Swinton, "Application of the Canadian Charter of Rights and Freedoms", dans W. Tarnopolsky et G. Beaudoin, ed., *The Canadian Charter of Rights and Freedoms-Commentary*, Toronto, Carswell, 1982, à la p. 41;

Les professeurs Gibson et Manning défendaient la thèse contraire, c.-à-d. que la Charte s'applique tant aux litiges privés qu'à ceux impliquant le gouvernement; D. Gibson, "The Charter of Rights and the Private Sector", (1983) 13 Man. L.J., 505; M. Morris, *Rights Freedoms and the Courts*, Toronto, Edmond-Montgomery, 1983; D. Buckingham, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Private Action applying the Purposive Approach" (1986-87) 51 Sask. L. Rev., 119; Cet auteur réfute les deux thèses précitées. Selon lui, aborder la question de l'application de la Charte sous l'angle de la dichotomie droit public/droit privé empêche de donner la véritable interprétation à chacun des droits et libertés protégés; B. Slattery, "Charter of Rights and Freedoms-Does It Bind Private Persons", (1985) 63 R. du B. Can., 160, note que la conception restreignant l'application de la Charte aux actes du gouvernement découle de la conception américaine relativement au "Bill of Rights". Selon lui, la seconde conception, qui ne reflète aucun antagonisme, à l'égard du gouvernement est plus conforme à l'esprit de la Charte et à nos traditions politiques.

66 Voir *Dolphin Delivery*, *supra*, note 3 à la p. 597.

67 Cette conclusion a engendré un tollé dans la communauté juridique. Voir particulièrement D.M. Beatty, "Constitutional Concepts the Coercive Authority of Courts", (1987) 37 U.T.L.J. 190; P. Hogg, "The Dolphin Delivery Case: The Application of the Charter to Private Action", (1987) 51 Sask. L. Rev. 275; J. A. Manwaring, *supra*, note 27 à la p. 439.

de façon précise les acteurs auxquels elle s'applique, soient les branches législative, exécutive et administrative.⁶⁸ Il conclut donc que la Charte s'applique à la common law seulement dans la mesure où elle constitue le fondement de l'action d'une action gouvernementale qui porte atteinte à un des droits et libertés protégés.⁶⁹ Cependant, le juge McIntyre ajoute que le judiciaire devrait expliquer et développer des principes de common law d'une façon compatible avec les valeurs fondamentales enchâssées dans la Charte.⁷⁰

Il va sans dire que la conclusion selon laquelle, la Charte vise strictement l'action gouvernementale comporte de nombreuses conséquences pour les litiges se rapportant au droit du travail.⁷¹ Nous aurons le loisir de les analyser plus longuement au cours de l'étude de différentes décisions de tribunaux, d'instance inférieure, appelés à statuer sur la constitutionnalité de certaines dispositions législatives relatives aux relations de travail.⁷²

68 *Dolphin Delivery*, *supra*, note 3 à la p. 598.

69 *Ibid.*, note 3 à la p. 599; Voir B. Slattery, "The Charter's Relevance to Private Litigation: Does Dolphin Delivery", (1987) 32 McGill L.J. 910; Considérant, le régime mixte de droit au Canada, c.-à-d. le régime de droit civil au Québec et le régime de common law pour les autres provinces, l'auteur met en doute le bien-fondé de la distinction entre la common law et la législation. De plus, il souligne que l'incorporation de la common law à notre droit privé découle elle-même de la législation soit: les "Reception Acts"; Les auteurs Hutchison et Petter, *supra*, note 5 aux pp. 286 et 290, critiquent la distinction que trace la Cour entre le droit privé et le droit public. Selon eux, cette distinction, qui provient de l'époque du libéralisme du XIXe siècle, est anachronique. Ils avancent que la Cour dans ce jugement a maintenu cette distinction afin de préserver l'image positiviste du droit et la neutralité du rôle du pouvoir judiciaire.

70 *Supra*, note 3 à la p. 603; J. Rivero, "Application de la Charte aux rapports de droit privé", (1984) 18 R.J.T., 251; Cet auteur parle d'applicabilité indirecte de la Charte aux rapports de droit privé. Selon lui, la Charte à cause de son caractère constitutionnel détermine, au minimum, le cadre à l'intérieur duquel s'exerce la discrétion du juge ainsi que son pouvoir d'appréciation.

71 N. Finkelstein, "The Supreme Court, The Charter and Labour Relations", dans *Charter Issues in Civil Cases*, Toronto, Carswell, 1988, 95 à la p.101; Cet auteur note que le principe énoncé dans *Dolphin Delivery* appliqué dans notre système fédéraliste engendre des résultats hétérogènes dans le domaine des relations de travail. Il note également qu'il aura pour effet de soumettre au contrôle judiciaire le droit statutaire régissant les relations de travail alors que les règles de Common Law se rapportant aux relations de travail y seront exemptées puisque celles-ci ne découlent pas de l'action gouvernementale.

72 Ci-dessous, Partie D.

B. Décisions formant la trilogie

A cette étape, il convient d'étudier les trois décisions,⁷³ rendues le même jour par la Cour suprême, relatives au caractère constitutionnel du droit de grève et du droit à la négociation collective.

La première des décisions rendues a été celle du *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*. Dans cette affaire, la Cour devait se prononcer sur la validité constitutionnelle de trois lois⁷⁴ qui interdisaient, de façon permanente, aux employés de la Fonction publique et aux employés des Sociétés de la Couronne le recours à la grève et son remplacement par l'arbitrage obligatoire.

Dans l'affaire des *Travailleurs de l'industrie laitière*, la Cour devait analyser *The Dairy Workers (Maintenance of Operations) Act*,⁷⁵ qui interdisait de façon temporaire aux employés d'usines laitières de faire la grève et aux laiteries de procéder au lock-out de leurs employés. Cette loi, adoptée spécialement pour réagir aux tensions en cours, obligeait les travailleurs à reprendre leurs fonctions. De plus, elle imposait un régime d'arbitrage obligatoire et sans appel si une nouvelle convention collective n'était pas conclue dans les 15 jours suivant son entrée en vigueur.

Finalement, dans l'affaire de *l'Alliance de La Fonction publique du Canada*, la Cour devait décider de la validité de la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public*,⁷⁶ eu égard à la Charte. Aux termes de cette loi, les régimes de rémunération en vigueur étaient prorogés pour une période de deux ans, et les hausses salariales étaient fixées pour les deux années à venir. Par surcroît, la loi interdisait toute négociation collective des conditions ayant trait à la rémunération et à toutes autres conditions. De même, la loi empêchait les employés de faire la grève et de soumettre à l'arbitrage obligatoire des projets de modification des conditions de travail autres que celles relatives à la rémunération.

Dans chacune des affaires précitées, la Cour suprême, à une majorité de 4 contre 2,⁷⁷ a conclu que la liberté d'association que l'on trouve à l'al. 2(d) de la Charte ne garantit pas, au syndicat le droit à la négociation collective ni le droit de grève.

73 *Supra*, note 2.

74 *Public Service Employee Relations Act*, R.S.A. 1980, c. P-33; *Labour Relations Act*, R.S.A. 1980 (Supp.), c. L-1.1; *Police Officers Collective Bargaining Act*, S.A. 1983, c. P-12.05.

75 S.S. 1983-84, c. D-1.1.

76 S.R.C. 1980-81-82-83, c. 122.

77 Le jugement des juges Beetz, Le Dain et La Forest a été rendu par M. le juge Le Dain. M. le juge McIntyre a écrit son propre jugement.

D'abord pour les juges Beetz, Le Dain et La Forest, l'analyse du concept de la liberté d'association doit être faite dans une perspective qui dépasse les cadres des activités d'un syndicat.⁷⁸

Pour eux, la liberté d'association protégée par la Charte reconnaît le droit à l'individu de travailler à la constitution d'une association, d'y appartenir et de participer à ses activités licites sans être l'objet de représailles.⁷⁹ Cette liberté lui permet en outre d'exercer en groupe les autres libertés fondamentales telles la liberté de conscience et de religion et la liberté d'expression. Ils retiennent donc une définition purement constitutive selon laquelle seul le statut de l'individu en tant que membre est protégé et non ses activités en tant que membre.⁸⁰

Ils sont d'avis que le droit à la négociation collective et son corollaire le droit de grève sont des droits contemporains et non des libertés fondamentales. Ils ajoutent que ces droits sont des créations de la loi qui visent à créer un équilibre entre des intérêts opposés dans le domaine particulier des relations de travail. En dernière analyse, les juges notent le danger de constitutionnaliser, en termes généraux et abstraits, des droits que le législateur a jugé nécessaire de définir spécifiquement. Selon eux, l'analyse en vertu de l'article premier de la Charte amènerait inévitablement les tribunaux à assumer une fonction de contrôle de politiques législatives dans un domaine du droit qui exige une compétence spéciale.⁸¹

Le juge McIntyre, pour sa part, propose une troisième définition du concept de la liberté d'association. Pour lui, la liberté d'association n'a pas un objet ou valeur unique. En fait, elle permet à l'individu la réalisation de certains objectifs par l'exercice de ses droits individuels, réalisation qui est généralement impossible sans l'aide et la coopération d'autrui.⁸² Il ajoute qu'il s'agit d'une liberté qui appartient à l'individu

78 *Supra*, note 2 à la p. 390.

79 Les 6 juges sont unanimes sur cette conception de la liberté d'association.

80 Dans le contexte syndical, la définition constitutive permettrait de conclure à une violation *prima facie* de l'al. 2(d) de la Charte d'une disposition législative qui interdirait à certaines personnes d'adhérer à un syndicat; Voir J. E. Dorsey, "Freedom of Association in Employment, Excluded Employees, and the Canadian Charter of Rights and Freedoms", (1982) *The Advocate* 240; L'auteur soutient qu'en vertu de la Charte, les employés qui se voient nier le droit d'association par différentes lois relatives aux relations de travail acquiert ce droit. J. D. Gagnon, "Les effets de la Charte canadienne des droits et libertés sur le droit du travail", (1984) *Thémis* 145. L'auteur analyse la situation des militaires et des membres de la Gendarmerie Royale du Canada. Il avance qu'une loi qui interdirait aux deux groupes précités de se regrouper en syndicats serait constitutionnellement valide en raison de l'article premier de la Charte.

81 *Supra*, note 2, à la p.392.

82 *Supra*, note 2, 395; D. Beatty et S. Kennett, *loc. cit. supra*, note 4, 585 et 589-91; Selon eux, la définition de liberté d'association telle qu'avancée par le juge McIntyre,

et non aux groupes formés grâce à son exercice.⁸³ Ayant passé en revue les 6 conceptions différentes de la notion de liberté d'association,⁸⁴ le juge McIntyre retient, en plus des deux premières,⁸⁵ la troisième conception. Selon celle-ci, la liberté d'association repose sur le principe que l'individu a le droit d'accomplir de concert avec d'autres ce qu'il peut licitement accomplir seul et, à l'inverse que les individus et les organisations n'ont pas le droit d'accomplir de concert ce qui est illicite d'accomplir seul.⁸⁶ Selon lui, lorsqu'on applique la conception de la liberté d'association précitée, il est clair qu'elle ne garantit pas le droit de grève.⁸⁷ Il conclut donc que le droit de grève ne jouit d'aucune garantie constitutionnelle indépendante puisque l'individu ne possède pas un droit équivalent au droit de grève.⁸⁸ Finalement, comme dernier motif il souligne qu'aucune résolution visant à inclure le droit de grève n'a été adoptée par le Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada.⁸⁹

Dans la seconde partie de son jugement, le juge McIntyre énonce trois motifs pour lesquels le droit de grève ne doit pas être constitutionnalisé. D'abord, il souligne que les droits protégés par la Charte sont avant tout des droits politiques, démocratiques et individuels.⁹⁰ Le fait que la Charte se désintéresse des droits économiques et de propriété milite en faveur de la non-reconnaissance d'un droit de grève implicite.⁹¹ Ensuite, le juge McIntyre affirme que le droit de grève ne fait

bien que n'ayant pas été explicitement retenue, ni d'ailleurs rejetée par les juges Le Dain, La Forest et Beetz, permet de distinguer les décisions de la Cour formant la trilogie, voire de conférer le caractère constitutionnel au droit de faire la grève et au droit de négocier collectivement.

83 *Supra*, note 2, 397.

84 *Id.*, 399-406.

85 *Id.*, 407.

86 *Id.*, 408.

87 *Id.*, 412

88 *Supra*, note 2, 412; G. England, *loc. cit. supra*, note 55, 81; Selon cet auteur, cette partie du jugement est fondée sur une prémisse tirée du droit du travail britannique, selon laquelle la grève constitue une violation du contrat individuel de travail. Ainsi, il souligne des différences qui opposent le droit canadien du droit britannique sur cette question.

89 D. Beatty, et S. Kennett, *loc. cit. supra*, note 4, 596; Sur la base des commentaires du Solliciteur général de l'époque, R. Kaplan, ces auteurs réfutent ce motif. G. England, *loc. cit. supra*, note 55, 190.

90 D. M. Beatty, et S. Kennett, *loc. cit.*, note 4, 598; Ces auteurs contestent la nature strictement économique du droit de grève.

91 *Supra*, note 2, 413.

pas partie intégrante de nos traditions sociales,⁹² mais qu'il est en réalité le produit de la seconde moitié de ce siècle.⁹³ En troisième lieu, il invoque des raisons de politique sociale, qui justifient le refus de constitutionnaliser le droit de grève.⁹⁴ A ce sujet, il admet que les tribunaux, en raison des questions sociales, politiques et économiques qui dominent les conflits de travail, ne sont pas, en règle générale, les meilleurs arbitres des différends en ce domaine.⁹⁵

Le juge en chef et madame le juge Wilson sont dissidents. L'exposé de leurs motifs ont été consignés par le juge Dickson. Celui-ci définit la liberté d'association comme étant la liberté de s'unir dans la poursuite d'un objectif commun ou pour promouvoir une cause commune.⁹⁶ Selon lui, l'objet de cette liberté est de protéger les individus de la "vulnérabilité résultant de l'isolement" et de leur donner "la possibilité d'avoir une participation efficace dans la société".⁹⁷ A cet effet, il souligne que la liberté d'association est la pierre angulaire de nos relations de travail modernes. Après s'être penché sur les différentes notions de la liberté d'association retenues tant par nos tribunaux que ceux de juridictions étrangères, notamment ceux des Etats-Unis, et avoir analysé le droit international sur cette question,⁹⁸ le juge Dickson est d'avis que le droit de grève et le droit à la négociation collective sont des droits constitutionnels sous réserve de l'article premier de la Charte.

Considérant les dispositions de la législation albertaine,⁹⁹ le juge Dickson conclut qu'elles portent directement atteinte à la liberté des salariés de faire la grève et que par conséquent enfreignent la liberté d'association protégée à l'al. 2(d) de la Charte.

92 G. England, *loc. cit. supra*, note 55, à la p.187; Cet auteur est d'avis que cette conclusion ignore les principes d'interprétation qui s'applique à une Charte constitutionnelle des droits et libertés.

93 *Id.*, 413; G. England, *loc. cit.*, note 55, à la p.188; L'auteur affirme que l'existence du droit de grève et du droit à la négociation collective remonte au XIX siècle.

94 *Supra*, note 2, 414.

95 Cet aspect du jugement est une reconnaissance expresse de la thèse de P. Weiler, *loc. cit. supra*, note 55, aux pp. 226 et 227; G. England, *loc. cit.*, note 55, à la p.190. Cet auteur qualifie les motifs du juge McIntyre sur ce point de "legal fetishism".

96 *Supra*, note 2, à la p.334.

97 *Ibid.*

98

Id., 348; Noter que le juge Dickson reconnaît explicitement la pertinence du droit international dans l'interprétation des droits et libertés de la Charte. Cet aspect du jugement confirme la thèse des auteurs Cohen et Bayefsky. Voir M. Cohen, et A.F. Bayefsky, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms and Public International Law", (1983) 61 *R. du B. Can.*, aux pp. 265 à 311.

99 *Supra*, note 74.

Ainsi, à la lumière des principes énoncés dans l'arrêt *Oakes*,¹⁰⁰ il entame son analyse en vertu de l'article premier de la Charte.¹⁰¹ Quant à la question des objectifs visés par la législation, il conclut que la garantie des services dits essentiels¹⁰² constitue un objectif législatif d'une importance suffisante aux fins de l'article premier. Toutefois, quant à la proportionnalité, le juge Dickson considère que la législation albertaine est trop draconienne. Bien qu'il reconnaisse le caractère essentiel des agents de police et des pompiers,¹⁰³ il conclut qu'il en est pas ainsi pour tous les employés des exploitants d'hôpitaux.¹⁰⁴

Se prononçant sur le deuxième objectif législatif allégué, soit la protection du gouvernement contre les pressions politiques que ses employés peuvent exercer sur lui par leurs arrêts de travail, le juge Dickson rejette cet argument fondé sur aucune preuve.¹⁰⁵

Finalement, le juge Dickson examine si les mesures mises en place en guise de substitut au droit de grève sont de nature à porter atteinte le moins possible à la liberté d'association des employés. Ainsi, il est appelé à se prononcer sur trois points litigieux relativement à la procédure d'arbitrage prévue par la législation. Ces points sont les suivants:

1. L'arbitre doit tenir compte de certains facteurs.
2. Les questions pouvant être soumises à l'arbitrage sont limitées.
3. L'absence de droit d'aller en arbitrage sauf si un ministre ou organisme administratif l'y autorise.

Quant au premier point, le juge Dickson conclut que l'impartialité de l'arbitrage n'est pas compromise en raison du fait que les arbitres doivent tenir compte de certains facteurs,¹⁰⁶ tels les politiques fiscales du gouvernement, les salaires et les avantages offerts aux employés des secteurs publics et privés.¹⁰⁷

Quant à la question de la limitation des sujets pouvant être soumis à l'arbitrage, le juge est d'avis que l'exclusion de certains sujets particu-

100 *Supra*, note 26.

101 *Supra*, note 2, 372.

102 Ainsi, le juge Dickson a retenu la définition des services essentiels appliquée dans les décisions du Comité de la liberté syndicale du B.I.T. Comme le souligne England, cette notion de services essentiels ne fait aucunement mention de préjudice économique; Voir G. England, *loc. cit. supra*, note 55, à la p.193.

103 *Supra*, note 2, 376; Le juge Dickson ajoute que ce caractère essentiel dans ces cas est manifeste et évident en soi, et qu'il n'a pas besoin d'être établi au moyen d'une preuve.

104 *Id.*, 376.

105 *Id.*, 380.

106 Voir *Public Service Employees Bargaining Act*, *supra*, note 74; Voir la *Police Officers Act*, *supra*, note 74.

107 *Supra*, note 2, 383.

liers diminue l'efficacité du processus destiné à assurer un pouvoir égal de négociation.¹⁰⁸

Enfin, quant à la question du pouvoir discrétionnaire du ministre ou d'un organisme administratif de décider si un différend sera soumis à l'arbitrage, le juge Dickson détermine qu'un tel pouvoir mine considérablement l'équilibre des parties et est une atteinte injustifiée à l'équité de la procédure d'arbitrage.¹⁰⁹

Dans l'affaire des *Travailleurs de l'industrie laitière*, les juges Beetz, Le Dain, La Forest et McIntyre n'ont fait que réitérer les motifs de leur décision dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*.¹¹⁰

Le juge Dickson a analysé cette affaire sur la base des principes énoncés à sa dissidence dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*. Ainsi, il conclut que *The Dairy Workers (Maintenance of Operations) Act*, porte atteinte à la liberté d'association de l'al. 2(d).¹¹¹ À la deuxième étape de son analyse, il est d'avis que la loi précitée est justifiée en vertu de l'article premier, tant sur l'aspect de l'objectif législatif que sur la proportionnalité des mesures. Le juge accepte alors l'argument du préjudice économique grave subi par un tiers, comme excuse légitime pour l'abrogation du droit de grève.¹¹²

Madame le juge Wilson est sur ce point en désaccord avec le juge Dickson. D'abord quant à l'objectif législatif, elle conteste l'élargissement de la portée de la notion de services essentiels à l'approvisionnement du lait. À ses yeux, cet élargissement a des répercussions qui vont extrêmement loin compte tenu que tout arrêt de travail entraîne un certain préjudice aux intérêts économiques des parties et du public.¹¹³ Elle retient la définition qui découle des décisions du Comité de la liberté syndicale du Bureau international du travail. Par ailleurs, elle met en doute la valeur probante des coupures de journaux soumises en preuve afin d'établir que l'approvisionnement en lait était un service essentiel.¹¹⁴ Elle conteste également la qualification des producteurs laitiers comme tiers innocents au conflit.¹¹⁵ Ensuite, sur la

108 *Id.*, 384.

109 *Id.*, 385.

110 *Supra*, note 2, 484.

111 *Id.*, 475.

112 *Supra*, note 2, 481; Voir G. England, *loc. cit. supra*, note 55, 194; Cet auteur déplore cette extension de la notion de services essentiels. Il écrit:

"Dickson C.J.C.'s re-definition of 'essentiality' leaves the door too far ajar for legislators to abuse the concept in order to curry political favour with strike-affected parties and interest groups".

113 *Supra*, note 2, 486.

114 *Id.*, 491.

115 *Id.*, 493.

question de la proportionnalité des moyens, elle affirme que l'interdiction totale de faire la grève décrétée par le gouvernement n'était pas adaptée à l'objectif poursuivi de manière à ce qu'il porte le moins possible atteinte au droit en cause. Elle note que le gouvernement n'a pas démontré que les grèves partielles projetées par le syndicat auraient occasionné des coûts inacceptables aux producteurs laitiers.¹¹⁶

Dans l'affaire *AFPC*,¹¹⁷ les juges Beetz, Le Dain et La Forest rejettent le pourvoi pour les motifs exprimés dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*. En conséquence la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public*,¹¹⁸ n'est pas contraire à l'al. 2(d) de la Charte.

Le juge McIntyre débute son jugement en précisant que les motifs qu'il a prononcés dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*,¹¹⁹ n'écartent pas la possibilité que d'autres aspects de la négociation collective puissent recevoir la protection constitutionnelle de l'al. 2(d) de la Charte.¹²⁰ Cependant, il conclut à la validité de la loi précitée étant donné que son effet est strictement de limiter le pouvoir de négociation du syndicat pour une période déterminée.

Le juge Dickson (dissident) conclut que la loi contestée porte atteinte à la liberté des salariés du secteur public de négocier collectivement.¹²¹ Toutefois, à son avis, cette loi est justifiée en fonction de l'article premier de la Charte. Ainsi, il reconnaît que l'objectif législatif poursuivi, soit de restreindre les attentes inflationnistes, au moment de l'adoption de cette loi est d'une importance suffisante aux fins de l'article premier.¹²² Quant à l'élément de la proportionnalité, le juge convient que les mesures adoptées par le gouvernement qui empêchent la négociation collective sur les questions relatives à la rémunération dépendent

116 *Id.*, 495; D. Beatty, et S. Kennett, *loc. cit. supra*, note 4, 606; G. England, *loc. cit. supra*, note 55, 206; Afin de constater la divergence d'opinions qui oppose les auteurs Beatty et Kennett à England, il est intéressant de comparer leurs commentaires respectifs sur cette partie de la dissidence du juge Wilson.

117 *Supra*, note 2, 424.

118 S.C. 1980-81-82-83, chap. 122.

119 *Supra*, note 2.

120 G. England, *loc. cit. supra*, note 55, 177; Cet auteur soutient que cette distinction entre le droit de grève et le droit à la négociation collective est superficielle et illogique. Ainsi, il est d'avis que les conclusions du juge McIntyre au sujet du droit de grève s'appliquent au droit à la négociation collective. Pour d'autres auteurs, cette distinction permet de présenter une argumentation visant à faire reconnaître le caractère constitutionnel à certains aspects du processus de la négociation collective. Voir aussi N. Finkelstein, "The Supreme Court, The Charter and Labour Relations", *loc. cit. supra*, note 71, 95-107.

121 *Supra*, note 2, 438.

122 *Supra*, note 2, 440.

à ce critère. Toutefois, il déclare inopérante la partie de la disposition qui interdit la négociation collective sur des questions autres que la rémunération.¹²³

Le juge Wilson (dissidente) écarte les motifs du juge Dickson quant à la question de la justification de la loi en vertu de l'article premier de la Charte. Bien qu'elle admette que l'objectif législatif de réduire l'inflation était, au moment de l'adoption de la loi, d'une importance suffisante pour justifier une limitation à l'al. 2(d) de la Charte, elle conclut que les moyens mis en oeuvre pour réaliser cet objectif n'ont pas été soigneusement conçus pour l'atteindre comme l'exige l'arrêt *Oakes*.¹²⁴ A ce sujet, elle souligne que la limitation s'adressait uniquement aux employés de la Fonction publique fédérale. Par ailleurs, elle note que de l'aveu même du gouvernement cette limitation n'aurait qu'un effet indirect quant au contrôle de l'inflation.¹²⁵

IV. CRITIQUES DE CHACUNE DES ECOLES DE PENSEE

A LA LUMIERE DES JUGEMENTS FORMANT LA TRILOGIE, chacune des écoles de pensée défend sa thèse. D'une part se retrouvent les idéalistes qui distinguent les décisions et avancent que le problème n'est pas la Charte en elle-même mais plutôt les décisions.¹²⁶ Le dispositif des jugements formant la trilogie fait en sorte que leur thèse relativement à la transposition de la politique dans l'arène judiciaire est douteuse.¹²⁷

D'autre part, certains, parmi le groupe des sceptiques, se fondent sur l'histoire judiciaire, décrient l'antipathie séculaire des tribunaux à l'égard du mouvement syndical. Pour eux, l'histoire ne fait que se

123 Id., 449.

124 *Supra*, note 26 à la p. 458.

125 D. Beatty et S. Kennett, *supra*, note 4 à la p. 610; ces auteurs avancent qu'en discutant de la question de la désignation inadéquate du groupe, le juge Wilson révisé les décisions politiques qui émanent des législatures.

126 Voir D.M. Beatty, *supra*, note 67 à la p. 192; L'auteur commente le jugement de l'arrêt *Dolphin Delivery* en ces termes:

"In the circumstances, the Supreme Court has no option but to overrule its decision in *Dolphin Delivery*. To try to distinguish this in some future case would only compound the error";

Voir D. Beatty et S. Kennett, *supra*, note 4 à la p. 582; Ces auteurs débute l'analyse des décisions formant la trilogie en admettant que le jugement de la majorité est mal fondé.

127 Voir texte ci-dessus, aux pp. 11 et 12.

répéter à travers les décisions formant la trilogie et celle de *Dolphin Delivery*.¹²⁸

Les autres, tout compte fait,¹²⁹ accueillent favorablement les décisions précitées. Pour eux, les tribunaux demeurent un forum impropre pour trancher des questions relatives à la procédure de la négociation collective.¹³⁰ Ils soutiennent que les législatures sont en meilleure position pour poser les choix économiques, sociaux et politiques que requiert la réglementation des relations de travail.¹³¹ Ils admettent que conférer le caractère constitutionnel au droit de grève ouvre la porte à d'éventuels litiges, par lesquels on attaquerait les différents aspects du régime de la négociation collective.¹³²

De plus, ils reconnaissent que la liberté d'association a son revers de médaille. Il suffit de mentionner tout le débat relatif à l'aspect négatif de cette liberté soit la liberté de ne pas s'associer. Ainsi, ils soutiennent que les jugements formant la trilogie et *Dolphin Delivery*, sont, somme toute, favorables au mouvement syndical; voire qu'ils peuvent servir d'arguments afin de contrer les poursuites visant certains aspects de notre régime de négociation collective, tels la représentation exclusive, les clauses de sécurité syndicale et le précompte syndical obligatoire.¹³³ En outre, ils soutiennent, que l'approche des limites inhérentes retenue par la Cour, pour définir la portée de la liberté d'association, oblige les tribunaux à adopter une attitude empreinte de retenue lors de litiges éventuels en matière de relations de travail.

128 *Supra*, note 55; Notez que nous ne nous attarderons pas à cet aspect de la critique des sceptiques. Cf. G. Rocher, "Droit, pouvoir et domination" (1986) *Sociologie et sociétés*, vol XVIII, no 1, 33-46.

129 P.J.J. Cavalluzzo, "Freedom of Association and the Right to Bargain Collectively", 187-209, dans J.M. Weiler et R.M. Elliot (eds), *Litigating Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Toronto: Carswell, 1986); Cet auteur avait présenté toute une argumentation en faveur de la reconnaissance du caractère constitutionnel du droit de grève et du droit à la négociation sous l'égide de la liberté d'association protégée à la Charte; Cependant, dans son article "Freedom of Association: Its Effect Upon Collective Bargaining and Trade Unions", *supra*, note 55, il adopte la thèse soutenue par J.M. Weiler dans "The Regulation of Strikes and Picketing Under the Charter", *supra*, note 55.

130 J.M. Weiler, *supra*, note 55 à la p. 226.

131 J.M. Weiler, *supra*, note 55 à la p. 227.

132 J.M. Weiler, *supra*, note 55 à la p. 225.

133 Voir P.J.J. Cavalluzzo, *supra*, note 55, aux pp. 272 à 300; Selon cet auteur, la Cour Suprême démontre dans ses jugements, particulièrement ceux formant la trilogie, une attitude réservée, et ce, en raison de la nature économique de la législation en cause. Sur cette base, il prévoit que la Cour maintiendra cette même attitude réservée. Ainsi, il déduit que la Cour suprême décidera que les questions telles la représentation exclusive, les clauses d'atelier syndical et le précompte syndical obligatoire n'enfreignent aucun droit protégé à la Charte.

V. ANALYSE DE JUGEMENTS QUI APPLIQUENT LES PRINCIPES ÉNONCÉS PAR LA COUR SUPRÊME DANS LA DÉCISION DOLPHIN DELIVERY ET CELLES FORMANT LA TRILOGIE

A CETTE ÉTAPE, il convient de se pencher sur certaines décisions, qui ont amené différents tribunaux à discuter des principes énoncés dans les jugements formant la trilogie et dans l'arrêt *Dolphin Delivery*.¹³⁴ Ainsi, nous pourrions, dans une certaine mesure, vérifier la thèse de l'approche judiciaire restreinte dans le domaine du droit du travail.

Notre objectif est de voir comment les tribunaux d'instance inférieure ont appliqué les principes énoncés par la Cour suprême dans les affaires précitées. Ainsi, pour chacun des arrêts qui sera étudié, nous nous contenterons d'analyser les motifs traitant de la liberté d'association et ceux relatifs à la portée de la Charte. Nous n'avons nullement l'ambition d'analyser tous les points de droit qui y sont soulevés.

A. Étude de l'arrêt *Metropolitan Stores (MTS) Ltd. c. Manitoba Food and Commercial Workers, local 832 and Labour Board (Man.)*¹³⁵

D'abord, il convient de faire état de l'objet de la contestation. Les requérants ont fait valoir que le paragraphe 75.1,¹³⁶ de la *Loi sur les relations du travail*,¹³⁷ qui autorise la Commission du travail du Manitoba, à la demande des parties et sous réserve de certaines conditions, à déterminer le contenu d'une première convention collective entre les parties, est contraire aux droits et libertés protégés à la Charte. Ils alléguent entre autres que cette disposition enfreignait leurs droits protégés aux al. 2(b), 2(d), et aux articles 7 et 15 de la Charte.

Après avoir examiné chacun des arguments des requérants, le juge Ferg conclut que la disposition de la première convention collective de la loi précitée ne contrevient à aucun des droits protégés à la Charte. S'appuyant sur les décisions formant la trilogie, il tranche l'argument de la violation à la liberté d'association¹³⁸ en ces termes:

134 Notez que ces décisions seront présentées par ordre chronologique.

135 (1988), 54 Man. R. (2d) 81 (B.R.).

136 Notez que ce paragraphe porte depuis la refonte des lois de 1987 le numéro 87(3).

137 L.R.M. 1987, c. L10.

138 Notez que le juge Ferg, à la lumière de la définition de la liberté d'association proposée par le juge Dickson dans *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, *supra* note 2, met en doute la définition que l'on proposait. A ce sujet, il écrit:

"The use of the term 'association' to encompass the parties who are negotiating a collective agreement seems to us to be a contradiction in terms. An 'association' implies a common purpose. One party to labour management negotiations seeks as

"And I think that it goes without saying, even without the express words of Le Dain, J., that if unions are not granted constitutional protection of the right to bargain collectively and to strike, under s. 2 (d), then neither can employers be granted the right to so bargain or to lockout. Nor, I might add, can they claim they are protected by the *Charter of Rights and Freedoms*, from legislative regulation in terms of the timing, method or refusal to bargain collectively [...]"¹³⁹

En outre, il fait remarquer qu'à la suite des jugements de la Cour suprême formant la trilogie, les tribunaux doivent adopter une approche limitée dans le prononcé de leur jugement qui porte sur des questions relatives aux relations de travail. A ce sujet il écrit:

"[...] the courts should refrain from intrusion into this field of legislation. If there is any one clear message to be taken from the majority judgements in the trilogy, that is it. The courts should refrain from intrusion into labour law legislation, or at least, be very cautious in so doing by finding Charter breaches, unless very specific and actual rights and freedoms are stated therein"¹⁴⁰

Il appert que les décisions formant la trilogie ont servi de fondement dans le dispositif de cette affaire. Ainsi, elles ont permis de préserver une disposition législative relative au processus de négociation collective, qui a clairement pour but d'obliger les employeurs à reconnaître le syndicat nouvellement agréé et à négocier de bonne foi, sans quoi, il risque de se voir imposer les termes et conditions d'une convention collective.¹⁴¹

B. Etude de l'arrêt *Arlington "Crane" Service Ltd. c. Ontario (Minister of Labour)*¹⁴²

Cette affaire traite de la validité de quelques-unes des dispositions de la *Loi sur les relations de travail de l'Ontario*.¹⁴³ D'abord, nous procéderons par un bref résumé des faits.

high a wage as possible the other as low as possible. They are adversaries. It is difficult say that adversaries have a common purpose"; Voir *supra*, note 135 à la p. 90.

139 *Supra*, note 135 à la p. 88.

140 *Ibid.*

141 La Cour d'appel du Manitoba a refusé l'appel de MTS Ltd au motif que MTS n'avait pas le "standing" pour contester la validité du paragraphe 75.1 de la *Loi sur les relations de travail*. Notez que la permission d'en appeler à la Cour Suprême du Canada a été refusée le 15 mars 1990.

142 [1988] O.J. No. 2060. Bien que cette affaire ait été décidée avant que le jugement de la Cour d'Appel ne soit rendu dans *Lavigne c. O.P.S.E.U.*, il est à noter que le juge a adopté un raisonnement différent de celui du juge de première instance dans l'affaire précitée.

143 R.S.O. 1980, c. 228.

Arlington, un des requérants, est un employeur dans le secteur industriel, commercial et institutionnel de l'industrie de la construction. Aux termes de la loi précitée, il est lié par une convention provinciale négociée par l'organisme négociateur patronal et l'organisme négociateur syndical. Ces derniers sont désignés par le ministre du Travail. Chacun de ces organismes est constitué pour représenter ses membres dans les négociations.

La convention collective liant les deux organismes prévoit une clause d'atelier syndical, en vertu de laquelle l'employeur doit embaucher seulement les membres du syndicat.

Le deuxième requérant, petit-fils des dirigeants d'Arlington, désire être employé dans l'entreprise familiale. Pour ce faire, il doit d'abord devenir membre du syndicat. Il veut bien le devenir. Cependant, sa demande d'admission est rejetée puisqu'il refuse de suivre le cours de formation exigé comme condition préalable.

En vertu de l'al.2(d) et des articles 7 et 15 de la Charte, Arlington conteste les dispositions de la loi qui prévoient un régime de convention provinciale.

Pour sa part, Panter, le deuxième requérant, soutient que la clause d'atelier fermé de la convention collective viole ses droits et libertés en vertu de l'al.2(d) et des articles 7 et 15 de la Charte.

Le juge Henry aborde les questions du litige en se demandant d'abord si le régime de négociations à l'étendue de la province dans le secteur industriel, commercial et institutionnel de l'industrie de la construction est sujet à la Charte.¹⁴⁴

Sur la base du jugement dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*,¹⁴⁵ le juge décide que le régime de négociation collective n'est pas soumis à la Charte. Voici un extrait de son jugement sur ce point:

"[...] *the Alberta Reference* has by plain implication withdrawn collective bargaining legislation of the type here in issue from the purview of the rights and freedoms guaranteed by the Charter[...] [T]herefore the right of each individual to bargain for a contract is not a constitutionally protected activity".¹⁴⁶

Il ajoute:

"Collective bargaining is essentially a mechanism for arriving at an agreement between an employer and his employees as to the terms and conditions of employment. It is a matter between private parties, one of private contract. If the employer is a

144 *Supra*, note 141 à la p. 3.

145 *Supra*, note 2.

146 *Supra*, note 141 à la p. 30.

government body the contract of employment is nevertheless a private agreement-not a matter of government."¹⁴⁷

Toutefois, il accepte d'analyser les arguments des requérants basés sur la liberté d'association. L'argumentation d'Arlington comporte trois volets. D'abord, il avançait que le régime de négociation imposé par la loi l'oblige à s'associer avec l'organisme négociateur patronal. Ensuite, il prétendait que la loi l'empêchait de s'associer avec d'autres employeurs dans le but de négocier avec leurs employés. Finalement, il alléguait que la loi lui interdisait de négocier directement avec le syndicat ou ses employés, donc de s'associer. Le premier volet de l'argumentation présuppose que le concept de la liberté d'association a comme pendant la liberté de ne pas s'associer.¹⁴⁸ Le deuxième soulève la question de la représentation exclusive.¹⁴⁹

Panter soutenait que la clause d'atelier fermé prévue à la convention collective le forçait à s'associer avec le syndicat.¹⁵⁰

Le juge rejette les prétentions de chacun des requérants. Il tranche du premier volet de l'argument mis de l'avant par Arlington en ces termes:

"The vesting of exclusive bargaining rights in the employer bargaining agency does not compel Arlington to associate with the EBS, or to act in concert with the other employers who are represented by the EBA. The fact that the terms and conditions of the collective agreement are determined by negotiations between the two bargaining agencies, does not bring Arlington into association with either within the meaning of s. 2 (d) of the Charter.¹⁵¹

[...]

Arlington is free to form or join an association of its choice to pursue the objective of becoming the designated or accredited bargaining agent for the purposes of the province-wide collective bargaining scheme. [...] [T]he question of a 'negative' freedom does not arise".¹⁵²

Quant au deuxième volet de l'argumentation d'Arlington, le juge y répond comme suit:

"While the combined effect of ss [...] is to preclude Arlington from bargaining with or concluding a separate collective agreement with the Union [...], the constitutional

147 *Ibid.* à la p. 31; Le juge renvoie à l'arrêt *Bartello c. Canada Post* (1988), 62 O.R. (2d) 652 (Ont. H.C.).

148 *Supra*, note 142 à la p. 31.

149 *Ibid.* à la p. 42.

150 *Ibid.* à la p. 32.

151 *Ibid.* Aux pp. 43 et 44.

152 *Ibid.* à la p. 61.

guarantee of freedom of association in s.2(d) is not extended to include a guaranteed right to bargain collectively [...]”.¹⁵³

Le juge tranche le troisième aspect de l’argumentation du requérant en soulignant qu’aux fins de la négociation collective l’employeur et ses employés ne sont pas des associés mais plutôt des adversaires.¹⁵⁴ De plus, il souligne que dans le domaine des relations de travail, la Charte ne protège pas la liberté contractuelle.¹⁵⁵

Le juge aborde l’examen de la prétention de Panter en analysant les dispositions de la loi afférentes à la clause de l’atelier fermé. Ainsi, il constate que la loi est silencieuse sur cette question.¹⁵⁶ Ceci l’amène à conclure qu’il n’y a en fait aucun acte gouvernemental. Conséquemment, il statue que la Charte ne s’applique pas.¹⁵⁷ En outre, il conclut que les deux organismes ne sont pas des acteurs gouvernementaux, mais bien des parties privées, et que par surcroît, ils n’accomplissent aucune fonction gouvernementale.¹⁵⁸ Ainsi, il décide que la Charte ne peut servir de fondement à la contestation de la clause d’atelier fermé puisque celle-ci est une clause d’une convention collective qui est assimilable à un contrat privé.¹⁵⁹

Il est évident que la Cour, guidée par les principes énoncés dans les décisions formant la trilogie, a fait preuve de retenue. D’ailleurs, à ce sujet le juge indique:

“[...] [T]he Supreme Court of Canada has by its majority decision in the Alberta Reference given a clear direction as to the interplay between the legislation and procedures governing collective bargaining in employer-employee relations, and the Charter, which until modified by that court, is binding on this Court”.¹⁶⁰

En dernière analyse, le juge écarte les arguments fondés sur les articles 7¹⁶¹ et 15¹⁶² de la Charte. Ainsi, il rejette la requête.¹⁶³

153 *Ibid.* à la p. 44.

154 *Ibid.* à la p. 32.

155 *Ibid.* à la p. 41.

156 *Ibid.* à la p. 54; Le juge constate que la loi permet ce type de clause dans le sens qu’elle ne l’interdit pas.

157 *Ibid.* à la p. 57; Il se fonde entre autres sur les arrêts *Re Bhindi and British Columbia Projectionists Union Local 348* (1986), 29 D.L.R. (4th) 47 (B.C.C.A.); *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons, section locale 580 c. Dolphin Delivery Ltd supra*, note 3 à la p. 573.

158 *Supra*, note 142 à la p. 58.

159 *Ibid.* à la p. 61.

160 *Ibid.* à la p. 41.

161 *Ibid.* à la p. 63.

162 *Ibid.* à la p. 73.

163 *Ibid.* à la p. 79.

C. Etude de l'arrêt *Lavigne c. O.P.S.E.U.*,¹⁶⁴, décision de la Cour d'appel de l'Ontario

D'abord, il convient de souligner que la Cour d'appel de l'Ontario a renversé la décision du juge White de la Cour suprême de l'Ontario.¹⁶⁵

Dans cette affaire, le requérant, Lavigne demande, par voie de redressement déclaratoire,¹⁶⁶ que certains articles de la *Colleges Collective Bargaining Act*,¹⁶⁷ soient rendus inopérants parce qu'ils contreviennent aux droits et libertés enchâssés à la Charte.¹⁶⁸

En fait, sur la base de l'al.2(d) et de l'article 15 de la Charte, il conteste la validité des articles de la loi précitée qui permettent le précompte syndical obligatoire dans la mesure où les sommes d'argent prélevées sont utilisées à des fins autres que la négociation collective.

De plus, sur la base du même argument, il prétend que la convention collective conclue par le "Council of Regents" est contraire à la Charte.

Il demande ainsi que le syndicat fasse état des affectations des cotisations syndicales, de sorte qu'il n'ait à payer que le pourcentage servant à la négociation collective.¹⁶⁹

D'un autre côté, sur la base de l'al.2(b) de la Charte, le requérant conteste la validité des articles de loi précitée se rapportant au droit de grève. D'abord, il allègue que la loi l'empêche d'exprimer ses vues lorsqu'une grève est en cours puisqu'elle lui interdit de travailler pendant la durée du conflit.¹⁷⁰

164 (1989), 89 C.L.L.C. 14, 011 (Ont. C.A.), (1989), 67 O.R. (2d) 536 (Ont. C.A.).

165 *Lavigne c. O.P.S.E.U.* (1986), 55 O.R. (2d) 449 (Ont. H.C.); No. 2 (1987) 87 C.L.L.C. (1987) 60 O.R. (2d) 486 (Ont. H.C.) 14, 044 (Ont. H.C.).

166 Ontario, Rules of Civil Procedure, r. 14.05.

167 R.S.O. 1980, c. 74.

168 Voir P. A. Gall, "Freedom of Association and Trade Unions: A Double-Edged Constitutional Sword", 245-60, dans J.M. Weiler et R.M. Elliot (eds), *Litigating Values of a Nation: The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (Toronto: Carswell, 1986). Cet auteur défend la thèse selon laquelle la liberté d'association comporte nécessairement celle de ne pas s'associer. Ainsi, il présente une argumentation démontrant que les clauses de sécurité syndicale violent les droits et libertés protégés à la Charte.

169 *Supra*, note 164.

170 *Supra*, note 164; Le juge White de première instance a refusé cet argument. A ce propos, il écrit:

"Subsection [...] when read together provide that where a majority of employees decide to strike, all employees in the bargaining unit are to be treated the same way by the employer and accordingly, no employee will receive remuneration, I do not see anything in s. 59(2) that actually says that Mr. Lavigne cannot work without pay. Subsection [...] is simply designed to prevent employers from concluding deals with individual employees or groups of employees that run contrary to the interests of all employees in the bargaining unit [...]. Mr. Lavigne is

Qui plus est, toujours sur la base de l'al.2(d) de la Charte, M. Lavigne avance que l'article de la loi, en vertu duquel il est présumé être en grève aussitôt que la grève a été votée à la majorité, le contraint à une association avec le syndicat. Toujours dans la même veine, il soutient que ce même article a un effet coercitif. Celui-ci l'inciterait à adhérer au syndicat afin de recevoir tout au long du conflit de travail, au même titre que les syndiqués, l'allocation de grève.¹⁷¹

Aux fins de notre étude, nous nous concentrerons sur les aspects du jugement traitant de l'application de la Charte au cas en l'espèce et de l'argument selon lequel l'affectation des cotisations syndicales à des fins autres que la négociation collective contrevient à l'al.2(d) de la Charte. Ainsi nous négligerons les aspects du jugement se rapportant à l'analyse des allégations en vertu desquelles certains articles relatifs au droit de grève contreviennent aux libertés d'association et d'expression du requérant. Également nous passerons outre la partie du jugement traitant de l'argument basé sur l'article 15 de la Charte.¹⁷²

En premier lieu, la Cour aborde la question de l'application de la Charte au cas qui l'occupe.

Sur cette question, on se rappelle que le juge White avait décidé que le "Council of Regents" était un organisme de la Couronne et que ses actions étaient de nature gouvernementale. Conséquemment, il concluait que la Charte, en vertu de l'article 32, s'appliquait au cas à l'étude.¹⁷³

La Cour d'appel partage l'avis du juge de première instance quant à la qualification du "Council of Regents".¹⁷⁴ Par la suite, elle passe à la détermination de la nature des actes de cet organisme de la Couronne. A cette étape de son analyse, elle renvoie à l'arrêt *Re Baldwin and B.C. Government Employees' Union*.¹⁷⁵ Dans cette affaire, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a décidé que l'affectation des cotisations syndicales est un acte de nature purement privé pour lequel la Charte n'est d'aucune aide.¹⁷⁶

La Cour souligne que le cas à l'étude soulève la même question, c.-à-d. celle de l'affectation des cotisations syndicales. Elle soulève égale-

still free to express his views about the strike in any way he pleases"; La Cour d'appel a fait siennes les conclusions du juge White sur cette question; Voir *supra*, note 165 à la p. 518.

171 *Supra*, note 165 à la p. 519; Le juge White n'a accepté aucune de ces prétentions.

172 Le dispositif du jugement de la Cour d'appel traitant de ces questions se trouve aux pp. 33 à 38 inclusivement.

173 *Supra*, note 165 à la p. 488.

174 *Supra*, note 164 à la p. 14.

175 (1986), 28 D.L.R. (4th) 301 (B.C.S.C).

176 *Ibid.* aux pp. 308 et 309.

ment qu'aucune preuve n'établit que le "Council of Regents" a régenté les dépenses des cotisations syndicales.

Sur cette base, la Cour conclut que l'utilisation des cotisations syndicales demeure un acte de nature privée non soumis à l'application de la Charte. Elle ajoute que le fait que le précompte syndical soit rendu obligatoire par le "Council of Regents" ne confère pas le caractère gouvernemental à l'affectation des cotisations.¹⁷⁷

En "obiter", la Cour examine l'argument selon lequel la convention collective conclue par le "Council of Regents" entrave la liberté d'association du requérant puisqu'elle permet le précompte syndical dont une partie des sommes ainsi prélevées sera affectée à des fins autres que la négociation collective.

Sur ce point, le juge White avait conclu que la clause du précompte syndical de la convention collective constituait une violation à l'al.2(d) de la Charte. Toutefois, il déclarait qu'en vertu de l'article premier de la Charte, cette entrave à la liberté d'association était justifiée dans le cadre d'une société libre et démocratique dans la mesure où les cotisations syndicales étaient employées à la négociation collective.¹⁷⁸

Après avoir fait un rappel des principes énoncés par la majorité dans les décisions formant la trilogie, la Cour conclut que le précompte syndical obligatoire communément désigné comme la "formule Rand" ne constitue pas une limitation à la liberté d'association. Le prononcé du jugement relatif à cette question se lit ainsi:

"The agency shop provision or Rand formula provision does not limit or interfere with that right. It imposes no restriction on an employee's ability in voluntary association with others to achieve a common purpose or advance a common cause; the employee remains patently free to oppose the union and the causes which it may support, to seek to have the union's bargaining rights terminated, and to join with others for such purposes. The agency shop provision creates, at most, a financial relationship between the employee and the union. [...] The act of paying the equivalent of union dues under the terms of an agency shop or Rand formula provision negotiated and agreed to by the parties to a collective agreement does not, in our opinion, impair any aspect of an employee's positive Charter right to freedom of association".¹⁷⁹

Il faut noter que la Cour a refusé de trancher la question à savoir si l'al.2(d) de la Charte protège également la liberté de ne pas s'associer.¹⁸⁰ Toutefois, en posant l'hypothèse que la liberté d'association s'entend également de la liberté de ne pas s'associer, la Cour conclut en l'espèce,

177 *Supra*, note 164.

178 *Supra*, note 165 aux pp. 497 et 498.

179 *Supra*, note 164.

180 *Ibid.*

que cet aspect négatif de la liberté d'association n'est aucunement violé.¹⁸¹ La Cour affirme que la liberté de ne pas s'associer ne confère pas en soi un droit d'être exempt de contribuer financièrement à une organisation quelconque.¹⁸² La Cour souligne que la portée de l'al.2(d) doit être définie en tenant compte du contexte des relations de travail, puisque c'est dans ce contexte que sont soulevées les questions du cas qu'il l'occupe. Il est intéressant de noter que la Cour mentionne qu'il ne lui appartient pas de décider si une dépense donnée d'un syndicat est afférente ou non à la négociation collective et le cas échéant, de déterminer dans quelle proportion elle l'est. De plus, la Cour ajoute que les tribunaux ne doivent pas être appelés à vérifier et à contrôler chaque dépense d'un syndicat à laquelle s'oppose un de ses membres.¹⁸³

Cette affaire est une autre illustration de la retenue de la part de nos tribunaux depuis les jugements formant la trilogie et *Dolphin Delivery*. Les propos de la Cour indiquent clairement que les tribunaux éviteront par le biais d'un contrôle judiciaire basé sur la Charte de s'immiscer dans les affaires internes des syndicats et, qui plus est, de réformer le droit en matière de relations de travail.¹⁸⁴

D. Etude de l'arrêt Colin Clive Merry c. Her Majesty The Queen, in right of the Province of Manitoba, and The Manitoba Medical Association¹⁸⁵

Cette décision est en fait une réplique des motifs de la décision de *Lavigne*. Les faits se résument en termes assez simples.

Le requérant demande à la Cour de déclarer inopérant l'article 24 de la *Loi sur les droits de l'Association médicale du Manitoba*,¹⁸⁶ sur la base de l'al.2(d) de la Charte.

La principale question soumise à la Cour est de déterminer si la loi précitée, qui prescrit que tout médecin du Manitoba doit payer à l'Association médicale du Manitoba (AMM) une cotisation annuelle, est contraire à l'al.2(d) de la Charte.¹⁸⁷ Le requérant s'objecte à cette cotisation au motif que AMM supporte le mouvement pro-choix.¹⁸⁸ Ainsi, il

181 *Ibid.*

182 *Ibid.*

183 *Supra*, note 164.

184 *Supra*, note 164. A cette date, nous attendons toujours la décision de la Cour suprême du Canada dans cette affaire.

185 *Colin Clive Merry c. Her Majesty The Queen, in right of the Province of Manitoba, and The Manitoba Medical Association*, Court of Queen's Bench of Manitoba, 14 février 1989, No. 87-01-17409 (Winnipeg), [Ci-après l'Association médicale du Manitoba.] Un avis d'appel a été présenté à la Cour d'appel du Manitoba le 12 avril 1989.

186 L.R.M. 1987, c. M95.

187 *Supra*, note 185 à la p. 2.

188 *Supra*, note 185 aux pp. 3 et 4.

présente un argument qui sous-tend que la liberté d'association s'entend également de celle de ne pas s'associer. L'objet de la contestation porte donc sur la légalité de la "formule Rand".

L'Association est en outre l'agent agréé conformément à la *Loi sur les relations du travail*,¹⁸⁹ représentant tous les médecins au service du gouvernement.¹⁹⁰

La Cour examine l'application de l'al.2(d) de la Charte au cas à l'étude. A ce sujet, elle note que sa tâche est grandement facilitée depuis le jugement de la Cour d'appel d'Ontario dans *Lavigne*. La Cour souligne que bien que l'AMM n'est pas un syndicat et que les médecins ne sont pas des employés syndiqués, il n'en demeure pas moins que les principes développés dans *Lavigne* sont applicables.¹⁹¹ En fait, elle trouve que la question soulevée au cas qui l'occupe est la réplique de celle posée dans *Lavigne*. Elle se propose donc d'adopter le raisonnement y appliqué.¹⁹² Par conséquent, la Cour conclut que la *Loi sur les droits de l'Association médicale du Manitoba*, n'entraîne aucune violation "prima facie" de la liberté d'association, ni de la liberté d'expression du médecin requérant.¹⁹³ La Cour rejette ainsi la requête.¹⁹⁴

E. Etude de l'arrêt *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes*¹⁹⁵

Dans cette affaire, un argument formulé sur la base de l'al.2(d) de la Charte est présenté dans le cadre d'une demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.¹⁹⁶ La requérante, qui détient le permis exclusif d'effectuer du débardage dans les installations portuaires de Bécancour, conteste deux décisions du Conseil canadien du travail.

Dans un premier temps, celle-ci conteste la décision du Conseil qui, suite à une requête de l'Association internationale des débardeurs, section locale 1846, (l'AID) la reconnaissait comme agent négociateur d'une unité comprenant:

189 *Supra*, note 137.

190 *Loi sur les services à la santé*, L.R.M. 1987, c. H35, article 74.

191 *Supra*, note 185 à la p. 15.

192 *Supra*, note 185 à la p. 16.

193 *Supra*, note 185 à la p. 26.

194 Notez que la Cour d'appel du Manitoba a conclu que le paiement de cotisation annuelle exigée aux médecins ne constitue pas une violation à la liberté d'association protégée au paragraphe 2(d) de la Charte. Voir [1989] 6 W.W.R. 665 à la p.666

195 (1988), 89 N.R., 278, (C.F. Appel).

196 S.R.C. 1970, (2nd Supp.), c. 10.

“tous les employés travaillant au chargement et au déchargement des navires et autres travaux connexes pour tous les employeurs engagés dans le secteur du débarquement dans la région géographique constituée des Ports de Trois-Rivières et Bécancour”.¹⁹⁷

Un des effets de cette décision était de joindre les deux ports en une seule unité aux fins des négociations collectives.

Aux termes de cette ordonnance accréditive, le Conseil ordonne que les employeurs des débardeurs de l'unité de négociation visée, désignent un mandataire pour les représenter.¹⁹⁸ De plus, les employeurs devaient passer au mandataire les pouvoirs nécessaires à ses fonctions et obligations, prévues au Code.¹⁹⁹

La requérante a alors refusé d'obtempérer à cette ordonnance du Conseil. Ainsi, elle n'a pas participé à la désignation d'un mandataire avec les employeurs opérant dans le port de Trois-Rivières. Devant ce refus d'agir, le Conseil, sur demande de l'Association des employeurs maritimes (l'AEM), confirme la désignation de l'AEM, étant donné que la majorité des employeurs ont à leurs services des débardeurs travaillant dans la région géographique constituée des Ports de Trois-Rivières et de Bécancour.

Dans un deuxième temps, la requérante présente une demande d'annulation de cette ordonnance. Les motifs d'attaque des deux décisions du Conseil se présentent en trois volets.²⁰⁰ Aux fins de notre étude, nous nous attarderons seulement au troisième, soit celui basé sur l'al.2(d) de la Charte.

La requérante demande que l'article du Code canadien du travail en vertu duquel le Conseil s'est fondé pour ordonner et confirmer la désignation du mandataire des employeurs soit déclaré inopérant parce qu'il est en violation de la liberté d'association protégée à la Charte. A ce sujet, elle demande qu'il soit déclaré inopérant puisqu'il oblige un employeur opérant dans un port privé à joindre des employeurs opérant dans un port public.²⁰¹

Le juge Marceau rejette cet argument. Sa principale raison est que le moyen d'ordre constitutionnel invoqué par la requérante n'est pas pertinent et n'a pas sa place dans le cadre de procédures intentées en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*.²⁰²

197 *Supra*, note 195 à la p. 283.

198 Voir le paragraphe 123(3) du Code canadien du travail, *supra*, note 59.

199 *Supra*, note 195 à la p. 283.

200 En premier lieu, la requérante conteste la compétence du Conseil d'accueillir la demande d'agrément. En deuxième lieu, elle allègue l'excès de pouvoirs de la part du Conseil. Voir texte du jugement, *supra*, note 195 aux pp. 287 à 292.

201 *Ibid.* à la p. 296.

202 *Ibid.* à la p. 298.

Cependant, il traite de la notion de liberté d'association. Ainsi, il met en doute que le mandat puisse être assimilé à une association.²⁰³ A ce sujet, il note que l'article du Code contesté dépouille un employeur de son droit de négocier lui-même et seul les conditions de travail de ses employés et qu'il en confie le soin à un représentant. Il souligne que ce droit n'est pas protégé par la Charte pour le mettre à l'abri des interventions du législateur.²⁰⁴

Il souligne que si la notion d'association s'étend au mandat, alors il conteste que la liberté d'association implique celle de non-association.²⁰⁵

Le juge Pratte souscrit au motif de juge Marceau quant à la définition de la liberté d'association. Toutefois, il refuse de se prononcer sur la question de savoir si la Cour peut lorsqu'elle est saisie d'une demande, en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, annuler la décision du tribunal administratif au motif qu'elle a été prise sur la base d'une disposition législative inconstitutionnelle.²⁰⁶

Le juge Desjardins écrit son jugement en posant deux suppositions. D'abord que la Cour peut, à l'occasion d'une demande en vertu de l'article 28 de la *Loi sur la Cour fédérale*, annuler la décision du tribunal administratif au motif qu'elle repose sur un article de loi inconstitutionnelle. En second lieu, que la liberté d'association s'étend au mandat de l'article 132 du Code canadien du travail.

Ainsi, il écrit qu'il aurait quand même rejeté la troisième proposition de l'argumentation au motif que l'article premier de la Charte a été respecté.²⁰⁷ A ce sujet, il se contente de dire que les critères de l'arrêt *Oakes* sont respectés puisque la preuve soumise au dossier indique que l'article contesté assure la paix industrielle et sociale dans le secteur du débardage.²⁰⁸

A l'issue de l'analyse des décisions qui précèdent, force nous est de conclure que la Cour suprême dans les décisions formant la trilogie et dans *Dolphin Delivery* a initié une méthode de contrôle judiciaire restreint en ce qui concerne l'application de la Charte aux relations de travail.

Avant d'entreprendre une analyse du litige en vertu des droits et libertés protégés à la Charte, la Cour exige qu'il soit démontré que la

203 *Ibid.* à la p. 297.

204 Sur ce point, il partage l'opinion de la Cour dans l'affaire *Arlington*. Voir texte *supra*, 51.

205 *Supra*, note 195 à la p. 297.

206 *Ibid.* à la p. 304.

207 *Ibid.* à la p. 304.

208 *Supra* note 195 à la p. 305.

violation alléguée résulte d'une action gouvernementale directe.²⁰⁹ Selon la jurisprudence étudiée, bien qu'une convention collective intervienne dans le cadre d'un régime de rapports collectifs de travail élaboré par une loi et que celle-ci lui accorde des effets juridiques, ceci n'a pas été jugé jusqu'à maintenant comme étant un élément d'intervention gouvernementale suffisant pour conclure à l'application de la Charte au contenu de la convention collective.²¹⁰

Ensuite, il est manifeste que les tribunaux maintiennent la notion de la liberté d'association définie en termes de limites inhérentes.²¹¹ Ainsi, ils ont réaffirmé le principe selon lequel le régime de négociation collective n'est pas soumis à la Charte.²¹² Ceci les a amené aux conclusions suivantes:

La représentation exclusive ne contrevient pas à la liberté d'association.²¹³

Le droit de négocier collectivement n'est pas un droit constitutionnel.²¹⁴

Aux fins de la négociation collective, employeur et employés ne sont pas des associés.²¹⁵

Une contribution financière entre un employé et un syndicat n'équivaut pas à une association.²¹⁶

209 Voir texte *supra*, aux pp. 19 et 20; Aux termes de l'arrêt *Lavigne*, il ne suffit pas que l'acteur soit un organisme de gouvernement pour entraîner l'application de la Charte. Il faut que celui-ci accomplisse une action gouvernementale quelconque; Voir aussi l'arrêt *Arlington*, *supra* texte 43.

210 *Re Bhindi and British Columbia Projectionists Union Local 348 supra*, note 154; *Lavigne c. O.P.S.E.U.*, *supra*, note 164; *Re Baldwin and B.C. Government Employees' Union*, *supra*, note 175.

211 Voir le *Renvoi de l'Alberta*, *supra*, note 2.

212 Voir texte *supra*, 42.

213 Voir *Arlington "Crane" Service Ltd. c. Ontario (Minister of Labour)*, *supra*, note 142. Voir aussi *Terminaux portuaires du Québec Inc. c. Association des employeurs maritimes*, *supra*, note 195.

214 *Ibid*; *Metropolitan Stores (MTS) Ltd. c. Manitoba Food and Commercial Workers, local 832 and Labour Board (Man.)*, *supra*, note 139.

215 *Bartello c. Canada Post*, *supra*, note 147; *Arlington "Crane" Service Ltd. c. Ontario (Minister of Labour)*, *supra*, note 142, 53; *Metropolitan Stores (MTS) Ltd. c. Manitoba Food and Commercial Workers, local 832 and Labour Board (Man.)*, *supra*, note 135.

216 *Lavigne c. O.P.S.E.U.*, *supra*, note 164; *Colin Clive Merry c. Her Majesty The Queen, in right of the Province of Manitoba, and The Manitoba Medical Association*, *supra*, note 185; Voir K.D. Ewin, "Freedom of Association in Canada", (1987) 25 *Alberta L. Rev* 437-60.

Dans cet article, l'auteur analyse les conséquences sociales du jugement de première instance dans *Lavigne*.

VI. LE CONTROLE JUDICIAIRE RESTREINT: SES CAUSES ET SES CONSEQUENCES

IL RESSORT DONC QUE LA THESE DU CONTROLE JUDICIAIRE restreint dans le domaine des relations de travail avancée par le groupe de sceptiques modérés est confirmée.²¹⁷ Cette retenue des tribunaux indique que ceux-ci refusent d'assumer une fonction de contrôle de politiques législatives dans ce domaine. Il va sans dire que cette approche permet, dans une certaine mesure, de réfuter la thèse voulant que la politisation du judiciaire mette en péril notre législation sociale.²¹⁸

Ce refus de contrôle judiciaire permet-il pour autant de préserver notre législation en matière du droit du travail? En d'autres mots, est-ce que le mouvement syndical devrait accueillir les décisions formant la trilogie comme une bénédiction. Tel n'est pas notre avis. Pour plusieurs raisons nous avançons que les décisions précitées sont à déplorer.

Il est clair que la majorité, voulant éviter de s'arroger un pouvoir de révision des politiques législatives en matière de relations de travail, a préféré imposer des limites à la définition de la liberté d'association.²¹⁹ Cependant, cet exercice est en lui-même un choix politique qui comporte de nombreuses conséquences.

Ainsi, toute la législation en matière des relations de travail relative au droit de grève et au régime de négociation collective échappe au contrôle judiciaire. Les législatures ont donc carte blanche dans ce domaine. Il est clair que celles-ci ne sont pas nécessairement enclins à préserver le régime en place. Certaines peuvent même être farouchement opposées au mouvement syndical.²²⁰

Le jugement de la majorité dans les décisions formant la trilogie implique, à notre avis, des conséquences fâcheuses. Ainsi, il devient impossible de contester la constitutionnalité des lois qui empiéteraient sur les droits syndicaux des travailleurs.

217 Voir texte *supra*, aux pp. 33 à 44.

218 Voir texte *supra*, aux pp. 13 et 14.

219 Voir aussi, J. Cameron, "The Forgotten Half of Dolphin Delivery: A Comment on the relationship between the Substantive Guarantees and Section 1", (1988) 22 *U.B.C.L. Rev.* 151.

220 Voir, B. Adell, *supra*, note 12 aux pp. 210 et 211. A titre d'exemple, l'auteur rappelle l'intervention du gouvernement de la Nouvelle-Ecosse qui a annulé rétroactivement l'agrément du syndicat représentant les travailleurs d'une usine Michelin.

Nous sommes d'avis que la reconnaissance du caractère constitutionnel du droit de grève est nécessaire pour assurer une véritable liberté syndicale.²²¹

Pour ces raisons, nous avançons que le jugement de la minorité dans l'affaire du *Renvoi de l'Alberta* doit être préféré. Celui-ci est d'ailleurs conforme aux obligations internationales du Canada en matière du droit de travail.²²² D'aucuns contesteront que ces obligations témoignent de l'importance du droit de grève²²³ et du régime de négociation collective²²⁴ dans notre société.²²⁵

De plus, il est à souligner que la minorité, dans les décisions précitées, a été fidèle aux principes d'interprétation en matière constitutionnelle, principes que la Cour suprême a elle-même énoncés.²²⁶

Bien que nous avouons notre préférence pour le jugement de la minorité dans le *Renvoi de l'Alberta*, cela n'équivaut pas à une acceptation de la thèse des idéalistes dans son intégralité. Nous formulons certaines réserves quant à leur conception de la transposition de la politique dans l'arène judiciaire.

Nous sommes d'avis que la transposition de la politique dans l'arène judiciaire ne devrait pas être la méthode première pour l'avancement de causes sociales. Conformément aux principes de la démocratie parlementaire, nous soutenons que c'est dans l'arène politique, d'abord et avant tout, que doit se faire l'élaboration des politiques

221 Voir R.P. Gagnon, L. et Label, P. Verge, *Droit du Travail*, Quebec, Les Presses de l'Université Laval, 1987, 235.

222 Pour un exposé des sources internationales actuelles de la liberté d'association, voir particulièrement M. Bendel, "La Liberté d'association dans l'optique de la Charte canadienne des droits et libertés", dans D. Turp et G.A. Beaudoin, ed. *Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne*, Cowansville: Yvon Blais Inc., 1986 321; C.W. Jenks, *Human Rights and International Labour Standards*, London, Stevens & Sons, 1960, 159; C.W. Jenks, *The International Protection of Trade Union Freedom*, London, Stevens & Sons Ltd., 1957, 592; C.E. Rice, *Freedom of Association*, New York: New York Press University, 1962) à la p. 202; C.E. Wyzanski, "The Open Window and the Open Door", (1947) 35 *California Law Review* 336.

223 Voir, P.Weiler, "Striking a New Balance: Freedom of Contract and The Prospects for Union Representation", (1984) 98 *Harvard Law Review* 351. Dans cet article l'auteur présente le droit de grève comme un élément essentiel à un régime de négociation collective efficace.

224 Contra, D.M. Beatty, "Ideology, Politics and Unionism", dans Swan et Swinton, *Studies in Labour Law* (Butterworths, 1983) aux pp. 300 à 340.

225 Pour avoir une perspective historique des droits d'association et de grève au Canada, voir A.W.R. Carrothers, E.E. Palmer, W.B. Rayner, *Collective Bargaining Law in Canada*, 2d ed. Canada Legal Text Series (Butterworth, 1986) aux pp. 60 et 61; C. D'Aoust, et F. Delorme, "The Origin of the Freedom of Association and the Right to Strike in Canada", (1981) 36 *Ind Relations* 894- 921; H.D. Woods, *Labour Policy in Canada* 2d ed. (Toronto: Macmillan 1973) aux pp. 1-99.

226 Voir texte *supra*, 7.

sociales et économiques. Ainsi, nous avançons que la Charte ne devrait pas servir d'instrument qui permet aux tribunaux d'élaborer un code uniforme du travail.²²⁷

De plus, nous sommes fortement opposés à leur conception fort individualiste de la liberté.²²⁸ Nous soutenons que la liberté pour avoir tout son sens, particulièrement en matière de relations de travail, doit comporter une dimension collective.²²⁹ A défaut, une conception de liberté basée sur l'individualisme menace sérieusement notre régime de négociation collective.

Finalement, nous mettons en doute la justesse des études fondées sur le droit comparé, pour démontrer que notre régime de négociation collective est contraire à certains droits et libertés protégés par la Charte.²³⁰ Nous sommes d'avis qu'il ne faut pas conférer aux données tirées du droit comparé un caractère absolu. Ainsi, nous croyons que le droit comparé constitue une source précieuse d'enseignement dans la mesure où on procède à une étude sociologique comparative.²³¹

A cette étape, il importe de souligner que nous ne pouvons pas demander le rejet du jugement de la majorité dans le *Renvoi de l'Alberta* sans qu'une révision des critères de l'analyse énoncée dans l'arrêt *Oakes* soit faite.

De l'aveu même de la Cour, il ressort que celle-ci a défini la notion de liberté à partir de limites inhérentes pour éviter la fonction de contrôle de politiques législatives qui découle nécessairement de l'application de l'article premier de la Charte.²³² Ainsi, elle n'avait pas à s'engager dans l'examen de lois qui en raison de leur nature socio-économique l'amenaient à faire une évaluation corrélatrice des intérêts constitutionnels des travailleurs et des employeurs.

Nous sommes d'avis que cette fonction de contrôle de politiques législatives ne découle pas de l'application de l'article premier, mais bien de l'analyse énoncée par l'arrêt *Oakes*.

227 Voir aussi J.M. Weiler, *supra*, note 55 à la p. 241.

228 Voir D. Beatty, *supra*, note 34 aux pp. 116 à 155. Cet auteur se prononce contre les clauses de sécurité syndicale et contre le régime de représentation exclusive.

229 Voir R. Gagnon, L. Lebel, et P. Verge, *supra*, note 221 à la p. 235.

230 D. Beatty, *supra*, note 4 à la p. 145. Citant en exemples quelques régimes de négociation collective qui permettent une représentation pluraliste, l'auteur conclut qu'il est difficile de justifier notre régime qui entérine le mode de la représentation exclusive.

231 Voir E. McWhinney, *supra*, note 9 à la p. 60. L'auteur nous met en garde contre une adoption aveugle des principes de droit des juridictions étrangères. Voir aussi, M. G. Mitchnick, *Union Security and the Charter*, (Toronto: Butterworths, 1987) à la p. 193.

232 *Supra*, note 44 à la p.392

Aux termes de cette analyse, il appartient au gouvernement de démontrer que l'objectif visé par la mesure législative contestée se rapporte à des préoccupations "urgentes et réelles" dans une société libre et démocratique. De plus, il doit établir que les moyens choisis sont bien adaptés pour atteindre l'objectif législatif.²³³

Ainsi, nous soutenons que cette analyse ne peut être appliquée à l'examen de lois de nature socio-économique. D'une part, les critères d'application de cette analyse ont été énoncés en termes trop stricts.²³⁴ D'autre part, la norme des préoccupations "réelles et urgentes" est trop rigide pour s'appliquer à tous les types de lois.²³⁵ A ce sujet, il est intéressant de souligner les propos du juge McIntyre, qui dans son jugement dans l'affaire *Andrews*²³⁶ commente cette exigence que l'objectif qui sous-tend la mesure législative attaquée doive se rapporter à des préoccupations "réelles et urgentes".

"[...] Cependant, étant donné la vaste portée des mesures législatives qui doivent être adoptées pour répondre à divers aspects du droit civil qui se rapportent dans une large mesure à des questions administratives et réglementaires, et compte tenu de la nécessité que la législature établisse de nombreuses distinctions entre les individus et les groupes à ces fins, il est possible que la norme des préoccupations 'urgentes et réelles' soit trop stricte pour s'appliquer dans tous les cas. Prétendre le contraire aurait souvent pour effet de priver l'ensemble de la collectivité des bénéfices liés à une loi socio-économique juste."²³⁷

D'ailleurs dans cette affaire, trois juges²³⁸ sur six²³⁹ révisent les critères de l'analyse proposée par l'arrêt *Oakes*. Ainsi, ils proposent une

233 *Supra*, note 27.

234 Il convient de rappeler que la méthode d'analyse de l'article premier de la Charte a été élaborée dans le contexte du droit criminel, plus particulièrement à l'occasion d'une contestation du caractère constitutionnel d'une disposition qui avait pour effet d'abolir la présomption d'innocence. Certains auteurs à la lumière de différentes conventions internationales qualifient le droit à la présomption d'innocence comme un droit absolu. Cf. T.J. Christian, "The Limitations of Liberty: A Consideration of Section 1 of the Charter of Rights and Freedoms" (1982) *U.B.C.L.J.*, 126.

235 J. Cameron, *supra*, note 219 à la p. 137. Cet auteur commente la rigidité de l'analyse de l'article premier de la Charte énoncée dans *Oakes* en ces termes: "If *Oakes* were applied faithfully almost no legislation would pass its standard".

236 *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 91 N.R. 255.

237 *Ibid.* aux pp. 313 et 314.

238 Les juges McIntyre, Lemer et La Forest. Ce dernier est d'accord avec le juge McIntyre quant à la manière générale d'aborder la mesure législative contestée en vertu de l'article premier. Toutefois, il exprime une réserve. Il préfère parler d'un seul critère pour l'article premier; *Ibid.* à la p. 9 (du texte français du jugement du juge McIntyre).

nouvelle approche de l'article premier. Le juge McIntyre à ce sujet écrit:

"[...] la première question que devrait se poser le tribunal doit porter sur la nature et l'objet de la mesure législative en vue de décider si la restriction constitue un exercice légitime du pouvoir législatif visant à réaliser un objectif social souhaitable qui justifierait la suppression de droits garantis par la Constitution. La deuxième étape [...] le tribunal doit examiner la nature du droit, l'étendue de sa violation et jusqu'à quel point la restriction permet d'atteindre l'objectif souhaitable contenu dans la mesure législative. L'examen porte aussi sur l'importance du droit en question pour l'individu ou le groupe visé et sur l'effet social plus général de la mesure législative attaquée et de ses solutions de rechange."²⁴⁰

Bien que la Cour dans cette affaire était appelée à statuer sur l'article 15,²⁴¹ nous sommes d'avis que ce prononcé annonce un assouplissement de l'analyse en vertu de l'article premier de la Charte proposée par l'arrêt *Oakes*.²⁴² D'ailleurs préalablement, et peu de temps après avoir énoncé l'analyse de l'article premier, la Cour, dans l'affaire *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*,²⁴³ avait mitigé quelque peu les critères auxquels doivent répondre ceux qui préconisent la restriction d'un droit ou d'une liberté visé à la Charte.²⁴⁴ En outre, la Cour avait mis en garde les tribunaux de veiller à ce que la Charte ne serve pas d'outil dont se serviront les plus favorisés pour écarter les lois dont l'objet est d'améliorer le sort des moins favorisés.²⁴⁵ Dans la même veine, elle rappelait que les tribunaux, lorsqu'ils évaluent le caractère raisonnable

239 Le juge en chef et les juges Wilson et L'Heureux-Dubé.

240 *Ibid.* à la p. 314, le juge McIntyre.

241 Voir D. Gibson, "Reasonable limits under the Canadian Charter of Rights and Freedoms" (1985) 15 *Man.L.J.* 32.

242 A notre avis, la méthode d'analyse formulée en vertu de l'article premier de la Charte devra être flexible afin de répondre à l'exigence du caractère raisonnable et ainsi tenir compte de la nature même des droits à protéger. A ce sujet nous accueillons la thèse du constitutionnaliste américain, P.A. Bender. Cf. P.A. Bender, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms and the United States Bill of Rights: A Comparison" (1983) 28 *McGill L.J.* 811; P.A. Bender, "Justifications for limiting constitutionally guaranteed rights" (1983) 13 *Man. L.J.* 669.

243 [1986] 2 R.C.S. 713.

244 Dans l'arrêt *Oakes*, *supra*, note 26 à la p. 138, le juge Dickson écrivait que la preuve des éléments constitutifs d'une analyse en vertu de l'article premier devait comporter un degré très élevé de probabilité; Dans l'arrêt *Edwards Books*, *supra*, note 243 à la p. 768, le juge en chef Dickson précise que la norme de preuve applicable en vertu de l'article premier de la Charte est celle des affaires civiles, à savoir la preuve selon la prépondérance des probabilités. De plus, il ajoute que la nature du critère de proportionnalité pouvait varier selon les circonstances. Cf. G.D. Creighton "Edwards Books and Section 1: Cutting Down Oakes?" 55 *Criminal Reports* 269.

245 Voir *supra*, note 243 à la p. 779.

d'une restriction à un droit protégé à la Charte ne sont pas appelés à substituer des opinions judiciaires à celles des législatures.²⁴⁶

Vu ces arrêts, il est permis de croire que la Cour suprême élaborera bientôt une méthode d'analyse judiciaire qui tiendra davantage compte de la dimension et des conséquences socio-économiques des lois.²⁴⁷ De fait, la Cour devra voir l'Etat comme un intervenant pouvant promouvoir autant que brimer les droits individuels.²⁴⁸ Elle devra reconnaître l'équilibre fragile et le lien étroit qui existent entre les droits individuels et les droits collectifs.²⁴⁹

VII. CONCLUSION

CE N'EST QU'APRES L'ÉLABORATION d'une nouvelle d'analyse fondée sur l'article premier de la Charte, que l'on pourra se permettre de demander l'abandon de la méthode de contrôle judiciaire restreint en matière de relations de travail.

Ce n'est qu'à ce prix que l'on pourra considérer la Charte comme un instrument de justice sociale.

D'ici là, le contrôle judiciaire restreint en matière de relations de travail apparaît comme un moindre mal.

246 *Supra* note 245 à la p.782.

247 Nous sommes d'avis que la Cour pourrait ainsi s'inspirer de la conception du rôle de l'Etat qu'avait le juge Laskin. Celui-ci reconnaissait qu'il incombait à l'Etat d'intervenir pour protéger et sauvegarder la liberté économique et égalitaire. Voir N. Finkelstein, "Laskin's Four Classes of Liberty" (1987) 66 *R.du B. Can.* 227; W.L. Hunter, "Bora Laskin and Labour Law: The Formative Years" (1984) 6 *Supreme Court L. Rev.* 463.

248 Voir P.W. Hogg, *supra*, note 13 à la p. 49.

249 P. Monahan, *supra*, note 9 à la p. 116. L'auteur propose une méthode de contrôle judiciaire constitutionnel. Il exhorte entre autres les tribunaux à reconnaître le caractère politique de l'examen judiciaire basé sur la Charte. De plus, il les prie d'adopter une conception de la liberté qui tient compte des nos valeurs communautaires.