

Liberté de grève et liberté de commerce. Le régime de la grève légale au Québec au regard de celui découlant de la législation américaine du travail

Pierre Verge

Volume 29, Number 2, 1988

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/042889ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/042889ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Verge, P. (1988). Liberté de grève et liberté de commerce. Le régime de la grève légale au Québec au regard de celui découlant de la législation américaine du travail. *Les Cahiers de droit*, 29(2), 447–467. <https://doi.org/10.7202/042889ar>

Article abstract

Although built around the same basic principles of exclusive representation of unit employees in favour of the majority union, the legislative systems regulating the collective bargaining process in Quebec and within the American federal jurisdiction present significant differences with respect to both the scope of permissible strike action and the course of a legal strike.

A survey of the relevant discrepancies reveals that the legislative framework is more stringent in Quebec. The relative flexibility of the American system tends to work against the employer when one looks at the greater availability of the right to strike that it affords. This is not only the case with respect to so-called economic strikes over collective bargaining issues, but also with respect to different kinds of protest strikes. On the other hand, the American employer seems to enjoy a relatively freer hand in taking different measures to counteract a strike, for instance, through the use of permanent replacements. A certain internal equilibrium may then be prevalent within each of the compared legal systems.

The competitive situation of American and Canadian employers included within the same free trade zone is also dependent upon wider juridical and non juridical factors. As to the more pronounced degree of state intervention with respect to collective bargaining in Canada, its historical roots would tend to preserve it.

Liberté de grève et liberté de commerce. Le régime de la grève légale au Québec au regard de celui découlant de la législation américaine du travail

Pierre VERGE*

Although built around the same basic principles of exclusive representation of unit employees in favour of the majority union, the legislative systems regulating the collective bargaining process in Quebec and within the American federal jurisdiction present significant differences with respect to both the scope of permissible strike action and the course of a legal strike.

A survey of the relevant discrepancies reveals that the legislative framework is more stringent in Quebec. The relative flexibility of the American system tends to work against the employer when one looks at the greater availability of the right to strike that it affords. This is not only the case with respect to so-called economic strikes over collective bargaining issues, but also with respect to different kinds of protest strikes. On the other hand, the American employer seems to enjoy a relatively freer hand in taking different measures to counteract a strike, for instance, through the use of permanent replacements. A certain internal equilibrium may then be prevalent within each of the compared legal systems.

The competitive situation of American and Canadian employers included within the same free trade zone is also dependent upon wider juridical and non-juridical factors. As to the more pronounced degree of state intervention with respect to collective bargaining in Canada, its historical roots would tend to preserve it.

* Professeur titulaire, Faculté de droit, Université Laval. L'auteur a bénéficié, pour ce qui est de la recherche en droit américain, de l'étroite collaboration de monsieur Sylvain Lepage, étudiant au programme de baccalauréat en droit à l'Université Laval et il l'en remercie vivement.

	<i>Pages</i>
1. Domaine de la grève	449
1.1. La grève, instrument de négociation et d'application d'un régime de travail	450
1.1.1. Modèle québécois	450
1.1.2. Modèle américain	452
1.2. La grève, moyen général de pression des salariés	455
1.2.1. Modèle québécois	456
1.2.2. Modèle américain	457
2. Déroulement de la grève	460
2.1. Portée initiale de la grève	460
2.2. Riposte de l'employeur	461
2.2.1. Diminution de l'ampleur de la grève	461
2.2.2. Recours au lock-out	463
Conclusion	465

L'obligation imposée à l'employeur de reconnaître le syndicat majoritaire, en tant que représentant collectif exclusif de ses salariés et de négocier de bonne foi avec lui en vue de l'établissement d'un régime collectif de travail dans l'entreprise, est la pierre d'assise des différentes lois régissant les rapports collectifs du travail au Canada. Au Québec, il s'agit, selon leur sphère d'application respective, du *Code du travail* du Québec¹ et du *Code canadien du travail*². En effet, au lendemain du second conflit mondial, les différents législateurs canadiens avaient trouvé leur inspiration à cet égard dans la loi fédérale américaine de 1935, le *Wagner Act*³. La législation fédérale américaine, d'application beaucoup plus générale⁴, demeure toujours fidèle à ces principes de base. Aussi, serait-on porté à conclure, à première vue

1. *Code du travail* du Québec, L.R.Q., c. C-27 (C.t.). Compte tenu du partage constitutionnel de la compétence législative, la loi provinciale s'applique « normalement », c'est-à-dire, sauf dans le cas d'entreprises assujetties à la législation fédérale du travail.

2. *Code canadien du travail*, S.R.C. 1970, c. L-1 (C.c.t.). Selon le partage constitutionnel de la compétence législative, cette loi s'applique, à travers le Canada, aux rapports du travail dans les entreprises œuvrant dans différents secteurs, comme ceux du transport terrestre, interprovincial ou international, de la navigation maritime, du transport aérien, de la radiodiffusion, des banques, etc.

3. *National Labor Relations Act*, 49 Stat. 449, amendé en particulier par le *Labor Management Relations Act*, 1947 61 Stat. 136 (N.L.R. Act). Voir : P. VERGE, « Bref historique de l'adoption du monopole de la représentation au Québec », (1971) 12 C. de D. 303.

4. Elle régit, selon l'art. 1, sec 9 de la Constitution des États-Unis, les rapports du travail d'entreprises reliées au commerce entre États (*Interstate Commerce*). Voir : *N.L.R.B. v. Jones and Laughlin Steel Corp.*, 301 U.S. 1 (1937).

du moins, à une similitude essentielle de l'encadrement des rapports collectifs du travail au Québec et au États-Unis. Cette similitude à cet égard ferait contraste à une intervention législative beaucoup plus poussée en ce qui a trait à la détermination étatique directe de différentes normes minimales du travail, d'ordre public⁵. Mais est-ce bien le cas ? Un examen plus détaillé des systèmes en présence, compte tenu de leur évolution respective, un aperçu, surtout, de leur fonctionnement actuel, ne révélerait-il pas des disparités qui pourraient notamment affecter, favorablement ou défavorablement, la position concurrentielle respective d'employeurs québécois et américains se situant dans une même zone de libre échange ? L'analyse de cet aspect central et névralgique d'un système de rapports collectifs de travail qu'est le régime de la grève peut être révélatrice à cet égard.

Une double hypothèse peut être ici formulée : premièrement, plus le recours à la grève est encadré, partant, plus l'employeur est à l'abri de celle-ci, plus il est dans une situation concurrentielle avantageuse, ceci d'autant plus que, dans un contexte de négociation collective, la perspective d'avoir à faire face à un éventuel conflit peut être toute aussi importante que la réalité même du conflit. En second lieu, face à la réalité d'une grève, plus l'employeur a les coudées franches pour résister et riposter à celle-ci, meilleure également, pourrait-on poser, est sa situation concurrentielle. (Si cette dernière affirmation paraît correcte dans l'immédiat quant à cet employeur, il y aurait toutefois à tenir compte en longue portée et d'un point de vue social, d'une productivité accrue qui pourrait résulter des avantages obtenus par les grévistes). D'où l'examen successif, par rapport à l'une et l'autre juridiction, du domaine de la grève légale — dans quelle mesure peut-on y avoir recours ? — (1.) et de son déroulement ou exécution (2.).

1. Domaine de la grève

Le recours à la grève peut être conçu comme un instrument de négociation d'un régime de travail et d'affirmation d'un tel régime, une fois celui-ci établi (1.1). Il peut aussi se concevoir dans une perspective plus large : la grève est aussi un moyen d'expression, voire, de pression, des salariés à des fins plus larges, qu'elles soient encore d'ordre professionnel, ou, au contraire, qu'elles soient d'ordre extra-professionnel (1.2). Dans quelle mesure les lois applicables

5. Exemples tirés de la législation québécoise du travail : le contrôle arbitral de l'existence d'une juste cause de congédiement dans le cas de salariés comptant cinq ans de service continu chez un employeur, *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, a. 124 ; le retrait préventif de la travailleuse enceinte, *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, a. 40.

au Québec et la loi fédérale américaine laissent-elles cours à la grève à ces différentes fins ⁶?

1.1. La grève, instrument de négociation et d'application d'un régime de travail

1.1.1. Modèle québécois ⁷

Le *Code du travail* entretient une conception « instrumentale » de la grève. Il affirme un véritable droit de grève, opposable à l'employeur, comme nous le verrons, et dépassant la simple liberté de recourir à ce procédé en l'absence de prohibition étatique, simple liberté qui prévalait généralement dans un contexte antérieur ⁸. Mais, ce droit de grève s'insère dans l'encadrement du processus de la négociation collective établi par cette loi ; il sert à favoriser la conclusion de conventions collectives. Telle est sa finalité dans la perspective du Code. Puisque seul un syndicat accrédité (ou, selon la loi fédérale, seul un « agent négociateur ») peut, outre la partie patronale, être partie à une convention collective négociée selon le Code, le droit de grève est alors naturellement, compte tenu de sa finalité, un droit syndical : seul le syndicat accrédité en est titulaire ⁹. Pour être légale, une grève doit être nécessairement déclenchée par un syndicat accrédité, relativement au groupe de salariés dont il est le représentant légal exclusif auprès de l'employeur aux fins de l'établissement et de la mise en œuvre de la convention collective. En conséquence, serait illégale une grève de reconnaissance : la loi elle-même pourvoit à la désignation du représentant collectif des salariés, selon le vœu majoritaire des salariés de l'unité de négociation. Est également illégale toute « grève sauvage », c'est-à-dire, toute cessation concertée de travail par un groupe de salariés sans le concours du syndicat accrédité.

Le droit de grève ainsi conféré au syndicat accrédité est par ailleurs limité dans le temps, toujours compte tenu de l'objectif consistant à favoriser la

6. Le droit de grève, du moins à des fins professionnelles ne fait pas l'objet d'une protection constitutionnelle aux États-Unis ; *Dorchy v. State of Kansas*, 272 U.S. 306 (1926) ; *International Union, U.A.W. v. Wisconsin Employment Relations Board*, 336 U.S. 245 (1949) ; *United Federation of Postal Clerks v. Blount*, 325 F. Supp. 879, p. 833 (1971) (D.D.C.), conf. par. 404 U.S. 802 (1971). Un banc majoritaire de la Cour suprême du Canada est arrivé à une conclusion semblable en fonction de l'a. 2(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés : Re Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313.

7. Sauf indication contraire, le modèle ainsi décrit prévaut également sous l'empire du *Code canadien du travail*.

8. Voir : P. VERGE, *Le droit de grève, fondements et limites*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985, p. 122 s.

9. C.t., a. 58, 106 ; C.c.t., a. 179.

négociation collective en tant que mode de détermination des conditions de travail poursuivi par le législateur. Le syndicat accrédité ne pourra y avoir recours qu'une fois le processus de négociation entamé par l'envoi d'un avis de négociation (ou la réalisation d'une présomption légale d'envoi, quatre-vingt-dix jours après l'accréditation, faute d'envoi) et l'expiration d'un délai de quatre-vingt-dix jours de la réception par le ministre du travail de copie de l'avis (ou de la naissance de la précédente présomption d'envoi). Depuis 1977, la législation québécoise s'écarte toutefois de la tradition canadienne de tierce intervention dans les conflits de travail¹⁰, dans laquelle s'insère toujours la loi fédérale notamment, en ce qu'elle ne fait plus de l'intervention conciliatrice une condition supplémentaire de légalité de la grève. Selon la loi fédérale, au contraire, celle-ci ne pourra avoir lieu que sept jours après une intervention infructueuse d'un conciliateur non suivie de l'établissement d'une autre étape de conciliation, ou, dans l'hypothèse contraire, que sept jours après la mise à la disposition des parties du rapport d'un commissaire conciliateur ou d'une commission de conciliation. Si le ministre choisit de ne point recourir à l'une ou l'autre forme de conciliation, là où elle est possible, le recours à la grève est permis sept jours après la notification aux parties de la décision du ministre¹¹. Il convient toutefois de noter qu'à l'occasion d'une première négociation entre les parties, l'une et l'autre loi prévoient selon des modalités partiellement différentes, que l'autorité publique peut en venir à substituer au droit de grève (alors exercé ou non) l'arbitrage obligatoire du différend de négociation. La décision d'ainsi imposer les termes d'une première convention, pour permettre aux parties de faire l'expérience d'un régime collectif de travail, découlera de la considération de différents facteurs, dont la lenteur de la négociation, selon la loi québécoise¹². À l'exception de ce dernier aspect, le recours à la grève dans le cours d'une négociation entreprise en vue du renouvellement d'une convention existante s'envisage semblablement, vers l'arrivée à terme de cette convention¹³. Dans tous les cas où le droit de grève est ainsi acquis, son exercice se trouve subordonné, en vertu de l'article 20.2 du Code, à l'exigence d'un vote de grève au scrutin secret favorable de la part de la majorité des membres du syndicat compris dans l'unité de négociation et qui exercent leur droit de vote. (La loi fédérale ne renferme aucune exigence de ce type.)

10. Au sujet de cette tradition d'imposition étatique de la tierce intervention dans les conflits du travail, voir : H.D. WOODS, *Labour Policy in Canada*, 2^e éd., Toronto, MacMillan, 1973, p. 43 s.; C. HUXLEY, « The State, Collective Bargaining and the Shape of Strikes in Canada », (1979) 4 *Cahiers can. de soc.* 223.

11. C.c.t., a. 180(1).

12. C.t., a. 93.1 s.

13. C.t., a. 58, 52 — il sera normalement possible de faire grève à l'arrivée à terme de la convention si le syndicat a avisé l'employeur de son désir de négocier 90 jours avant l'expiration de celle-ci; C.c.t., a. 180.

Notons en passant que l'exercice du droit de grève est, de plus, assujéti à des conditions spéciales dans les secteurs public et parapublic ainsi que dans celui des services publics¹⁴. Ces exigences tiennent notamment à la définition préalable des services essentiels à maintenir durant la grève.

La conclusion d'une convention collective entraîne l'existence d'une obligation de paix absolue pendant la durée de celle-ci, en principe. La durée de la convention est nécessairement déterminée ; elle ne peut toutefois excéder trois ans¹⁵. La loi fédérale, pour sa part, ne limite pas la durée de la convention¹⁶. Cette interdiction légale de grève a pour contrepartie l'arbitrage obligatoire des griefs, c'est-à-dire, des mécontentes relatives à l'interprétation et à l'application de la convention¹⁷. Cette contrepartie est toutefois inégale : s'il s'agit, en effet, d'une mécontente autre qu'un grief, l'action unilatérale de l'employeur s'imposera, sans solution juridictionnelle possible, à moins que les signataires de la convention n'aient prévu le contraire. Le recours à la grève pendant la convention n'est exceptionnellement possible qu'à l'occasion d'une révision de certains de ses termes, pourvu toutefois que les parties aient prévu cette éventualité dans l'accord initial¹⁸. De plus, la loi fédérale, laisse place, à certaines conditions, à la négociation au sujet d'un changement technologique survenant en cours de convention¹⁹. Les conditions usuelles d'existence du droit de grève s'appliquent à ces situations exceptionnelles.

1.1.2. Modèle américain

D'une façon générale, le *National Labor Relations Act* affirme le droit des employés de se concerter aux fins de la négociation collective et aussi, plus généralement, à des fins d'aide ou de protection mutuelle²⁰. D'autre part, la même loi stipule, à l'article 13, que, sauf les exceptions qu'elle prévoit elle-même, expressément, son interprétation ne doit pas conduire à une réduction du droit de grève ou des limites qu'il connaît.

14. C.t., a. 111.0.15 s.

15. C.t., a. 65.

16. C.c.t., a. 160, 124(2)d).

17. C.t., a. 100 ; C.c.t. a. 155).

18. C.t., a. 107 ; C.c.t., a. 160(2).

19. C.c.t., a. 149. Voir : A.-C. CÔTÉ, « Changements technologiques et rapports collectifs du travail », (1987) 28 C. de D. 3.

20. N.L.R. Act, Sec. 7. Le présent texte se base en bonne partie sur les présentations générales suivantes du droit américain : C.J. MORRIS, *The Developing Labor Law*, 2^e éd., vol. 1 et 2, Washington, D.C. B.N.A. 1983 ; W.B. GOULD, *A Primer on American Labor Law*, Cambridge, M.I.T. Press, 1982.

La reconnaissance des représentants choisis par la majorité des employés d'une unité appropriée, qui incombe à l'employeur aux fins de la négociation collective des conditions de travail²¹ peut être l'occasion de certaines grèves. En effet, d'une part, le refus de l'employeur de reconnaître un syndicat accrédité par le N.L.R.B., entraîne la commission d'une pratique déloyale de travail. Or, les employés peuvent toujours tenter de contrer un tel comportement de l'employeur en ayant recours à ce qu'il est convenu d'appeler une *unfair labor practice strike*²². D'autre part, en l'absence d'accréditation, les employés peuvent recourir à la grève, face à un refus abusif de l'employeur de reconnaître un représentant manifestement majoritaire²³. Ils font, encore là, face à une pratique déloyale de l'employeur. Ce n'est toutefois pas le cas si l'employeur entretient un doute sérieux quant au caractère majoritaire du syndicat. La tenue d'un vote par le N.L.R.B. s'impose alors²⁴. Les moyens de contrainte à l'encontre de l'employeur sont alors illégaux²⁵.

La grève s'envisage aussi en tant que moyen de négociation (*economic strike*). Le représentant collectif des employés peut y avoir recours pour forcer l'employeur à accepter ses demandes, pourvu du moins que celles-ci se rapportent au domaine obligatoire de la négociation collective, soit le salaire, la durée du travail et les autres conditions d'emploi²⁶. La jurisprudence distingue, en effet, parmi les sujets possibles (ou légaux) de négociation, ceux qui sont obligatoires de ceux qui ne le sont pas. Seuls les premiers peuvent légitimement conduire à une impasse dans la négociation, partant, justifier le recours à la grève²⁷. La jurisprudence tient compte à cet égard du rattachement du sujet aux mentions expresses de l'article 8(d) de la loi, de la pratique de la négociation collective ainsi que l'objectif général de la promotion de la paix industrielle²⁸. Des auteurs posent ainsi que différentes demandes relatives à des formes de participation des salariés dans l'entreprise ne pourraient être qualifiées de *mandatory subject*²⁹.

21. N.L.R. Act, Sec. 9(a).

22. C.J. MORRIS, *supra*, note 20, p. 1007. Voir : *N.L.R.B. v. MacKay Radio and Telegraph Co.*, 304 U.S. 333 (1938).

23. *N.L.R.B. v. Gissel Packing Co. Inc.*, 395 U.S. 575 (1969).

24. *Linden Lumber Division, Summer and Co. v. N.L.R.B.*, 419 U.S. 301 (1974).

25. N.L.R. Act, Sec. 8(b)(7).

26. *Id.*, Sec. 8(d).

27. W.B. GOULD, *supra*, note 20, p. 111 s ; C.J. MORRIS, *id.*, p. 156 s. Voir aussi : *N.L.R.B. v. Wooster Division of Borg-Warner Corporation*, 356 U.S. 342 (1958).

28. *Fibreboard Paper Products Corp. v. N.L.R.B.*, 379 U.S. 203 (1964) — l'octroi de sous-contrat est ainsi un *mandatory subject*.

29. R. EDWARDS et M. PODGURSKY, « The Unraveling Accord : American Unions in Crisis », ch. 2, p. 14 s. in *Unions in Crisis and Beyond*, R. EDWARDS et al. éd., Dover, Auburn House Publishing Company, 1986, p. 48 : « (...) Changing the scope of the bargaining unit, opening the books on company investment plans, securing seats for worker representatives, and

Bien que l'article 7 de la loi affirme le droit général des employés de se concerter dans le cours de la négociation collective et pour assurer leur propre protection, il revient exclusivement au représentant collectif dûment certifié ou reconnu de conduire les négociations collectives avec l'employeur. En conséquence seule peut être légale une grève qui se poursuit sous son égide dans le cours d'une telle négociation, à l'exclusion de toute grève sauvage.

Le recours à la grève lors d'une négociation initiale n'est assujéti à aucune condition particulière d'exercice³⁰. Il en va autrement d'une grève en vue d'un renouvellement d'une convention collective. D'abord, un préavis écrit de soixante jours de l'arrivée à terme de l'entente s'impose, si elle est à durée déterminée. Un semblable préavis court de la dénonciation, en totalité ou en partie, de la convention, si elle est à durée indéterminée. Cet avis doit s'accompagner d'une offre de négocier avec l'autre partie en vue de réviser ou, selon le cas, de remplacer en totalité la convention. Enfin, un préavis subséquent de trente jours de l'existence d'un différend doit être donné aux services de conciliation et de médiation du pouvoir fédéral et de l'État en cause³¹.

Le droit américain diffère du droit applicable au Québec sous trois importants rapports en cours de convention collective. L'obligation de négocier, qui incombe à l'employeur, est continue et perdure en principe durant l'entente; en deuxième lieu, la loi américaine ne comporte pas d'interdiction générale de grève pendant la convention; enfin, elle n'institue pas, non plus d'arbitrage obligatoire de grief. De ce qui précède, il suit qu'un employeur peut être tenu de négocier relativement à des sujets nouveaux, c'est-à-dire, des sujets dont ne traite pas la convention et qui n'ont pas fait l'objet des négociations antérieures à celle-ci³². S'il s'agit d'un sujet obligatoire de négociation (*mandatory subject*), l'impasse pourra conduire à la grève. Il y a lieu, par ailleurs, de tenir compte de la portée de tout engagement de ne point faire grève durant la convention, ainsi que de celle, le cas échéant, de toute clause conventionnelle d'arbitrage. De telles clauses sont fréquentes³³. L'établissement de l'arbitrage entraîne d'ailleurs une obligation implicite de

other proposed union responses to the current crisis are not mandatory subjects of collective bargaining and thus are not matters over which a union can legally strike. »

30. Si ce n'est le cas exceptionnel d'institutions de soins de santé, selon l'a. 8(d)(4) du N.L.R. Act, où un préavis particulier est requis.

31. N.L.R. Act, Sec. 8(d)(1) à (4).

32. N.L.R.B. v. Jacobs MFG. Co., 196 F. (2d) 680 (1952), (C.A. 2nd).

33. Environ 95% des conventions en contiennent selon W.B. GOULD, *supra*, note 20, p. 138.

paix, relativement à tout ce qui entre dans le domaine de l'arbitrage³⁴. L'obligation expresse ou implicite de paix durant la convention n'est toutefois pas opposable à une grève motivée par une pratique déloyale de l'employeur (*unfair labor practice strike*), sauf mention de renonciation à ce droit par le syndicat dans la convention³⁵.

En résumé, l'accès à la grève paraît plus libéral aux États-Unis par rapport à la négociation de la convention collective et à l'application de celle-ci. Contrairement à ce qui prévaut au Québec, en substance, la grève de reconnaissance est possible en certaines circonstances ; le recours à cette mesure à l'occasion d'une première négociation n'est pas encadré ; il peut y avoir des conflits de négociation en cours de convention, relativement à des sujets non abordés lors des négociations qui ont précédé la convention ; il est possible de faire grève pour assurer l'application de la convention, en l'absence d'une clause conventionnelle de paix, explicite ou implicite, ce qui est toutefois peu fréquent ; enfin, la grève à l'encontre d'une pratique déloyale, avant ou pendant la convention, n'est pas illégale. En revanche, l'importante distinction établie par la Cour suprême des États-Unis entre les sujets de négociation obligatoires et ceux qui ne le sont pas circonscrit le domaine de la grève par rapport à celui défini par les lois qui ont cours au Québec, lesquelles ne limitent pas le recours à la grève selon la nature obligatoire ou facultative des « conditions de travail » en négociation. De plus, selon ces dernières lois, l'interdiction de grève dans le cas de l'imposition arbitrale des termes d'une première convention collective trouve une ample compensation dans celle-ci. Malgré tout, globalement, en présence, du moins, d'un syndicat relativement puissant, l'employeur paraît jusqu'à présent plus vulnérable aux États-Unis.

1.2. La grève, moyen général de pression des salariés

Mais le droit de grève n'est-il ainsi qu'« instrumental », c'est-à-dire, lié exclusivement à l'établissement du régime collectif de travail, comme en droit québécois, ou encore à l'établissement et à l'application de ce régime, selon le droit américain ?

34. Voir : C.S. MORRIS, *supra*, note 20, p. 879, 902 et 1023 ; C.F. EISELE, « Work Stoppages During the Term of a Collective Bargaining Agreement : Protected or Unprotected Activity » (1985) 36 *L.L.J.* 902 ; voir aussi : *Local 174, Teamsters, Chauffeurs, Warehousemen and Helpers of America v. Lucas Flour Company*, 369 U.S. 95 (1962) ; *Gateway Coal Company v. United Mine Workers of America*, 414 U.S. 368 (1974).

35. *Mastro Plastics Corp. v. N.L.R.B.*, 350 U.S. 270 (1956).

1.2.1. Modèle québécois

L'encadrement légal de la grève emporte ici une réponse affirmative à la précédente question; toute grève qui n'a pas pour objectif immédiat la négociation d'une convention collective de travail paraît, en principe, illégale au regard des codes fédéral et québécois du travail, qui sont axés sur cette finalité. Deux éléments de la loi tendent à cette conclusion. D'une part, la prohibition de la grève, en dehors de certaines époques énoncées dans la loi est absolue³⁶; d'autre part, l'existence d'un véritable droit de grève, par opposition à une simple liberté de recourir à la mesure, n'est établi qu'en fonction de ces dernières époques de licéité, dans le cours de la négociation collective³⁷.

En corollaire, certaines grèves à finalité professionnelle entreprises par des salariés en vue de la défense de leur propre intérêt sont illégales, du moins si elles ne se situent pas dans les périodes de légalité ainsi définies. Il en serait ainsi d'une grève à l'encontre d'un comportement discriminatoire de l'employeur envers des salariés. La grève représentant une protestation à l'encontre d'un travail dangereux s'aborderait de la même façon, à moins que cet arrêt concerté ne suive la notification de la part de chacun des travailleurs en cause de l'exercice de leur droit de refus d'exécuter un travail dangereux selon les dispositions de la *Loi sur la santé et la sécurité au travail*³⁸; l'absence d'obligation de fournir une prestation de travail empêcherait alors, pourrait-on prétendre, la réalisation de la notion de grève.

L'intérêt professionnel des salariés peut, en fait, les conduire à s'engager dans des mouvements plus larges, grèves dites «de solidarité» ou «de sympathie». Deux attitudes indiquent bien la défaveur juridique de telles actions au regard des lois du travail considérées. Selon la première, elles ne sont légales que si, fortuitement, elles ont lieu au cours des périodes de légalité de la grève. Ces périodes se trouvent en effet établies en fonction des étapes de la négociation avec l'employeur des grévistes, abstraction faite de toute considération tenant à l'état des rapports professionnels dans l'entreprise où œuvrent les salariés en faveur desquels le mouvement de grève est mené. Seconde vue des choses: tout simplement, une telle grève de solidarité est toujours illégale, car, même à l'intérieur les périodes de légalité de la grève, sa finalité, même si elle se rattache toujours à l'ordre professionnel, ne coïncide

36. C.t., a. 107; C.c.t., a. 180.

37. C.t., a. 58; C.c.t., a. 184 (3)d), 180.

38. *Loi sur la santé et la sécurité au travail*, L.R.Q., c. S-2.1, a. 12.

pas avec celle de la loi, soit la négociation collective avec l'employeur même des grévistes ³⁹.

Enfin, l'objectif de la grève peut dépasser le domaine professionnel ; tel est le cas de la grève politique. Si la loi régissant les rapports collectifs du travail demeure applicable, les deux tendances précédentes, relatives à la grève de solidarité, seraient pertinentes ici également ⁴⁰. Il serait toutefois possible de prétendre que l'objectif poursuivi ne concerne pas l'ordre professionnel, que la grève politique se rattache plus généralement à la liberté d'expression protégée par la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'en conséquence, elle se situe en dehors de la sphère d'application de la loi régissant les rapports collectifs du travail. Mais alors, l'absence d'application de la prohibition légale de la grève contenue dans cette loi s'accompagnerait d'une absence de véritable droit de grève selon cette loi. Les grévistes n'exerceraient qu'une simple liberté de grève. Leur défaut de fournir la prestation de travail convenue à l'employeur les rendrait passibles de sanctions contractuelles ⁴¹.

1.2.2. Modèle américain

La loi fédérale américaine définit le droit de grève à partir d'un principe beaucoup plus large. L'article 7 du N.L.R. Act, a-t-on vu, affirme, d'une part, le droit des employés de se concerter en général, que leur action collective revête ou non la forme de la grève ; d'autre part, leur concertation, non seulement peut-elle avoir pour objet la négociation collective, mais elle peut également dépasser celle-ci et comprendre d'autres objectifs de protection mutuelle (*or other mutual aid or protection*).

Ce large domaine de la protection mutuelle permet ainsi aux employés de faire grève en l'absence de représentant collectif, à diverses fins reliées à leur travail. Le recours direct à la grève s'envisage ainsi en tant que moyen de protestation à l'encontre de conditions physiques d'exécution du travail qui laissent à désirer ⁴². Les grévistes n'ont pas alors démontrer objectivement

39. Voir quant à cette seconde approche : Y.M. MORISSETTE, « Quelques orientations nouvelles dans les données juridiques des conflits du travail », p. 99 s. dans : *Les tendances actuelles en droit du travail provincial et fédéral*, Don Mills, Richard DeBoo, 1980, p. 119, 120 ; voir aussi sur la question : P. VERGE, *supra*, note 8, p. 193 s.

40. Exemple : *Aubé c. Demers*, [1977] T.T. 170 — illégalité d'une journée nationale de protestation contre la gouvernment se situant en dehors des périodes de légalité de la grève.

41. Voir : P. VERGE, *supra*, note 8, p. 209 s.

42. G.W. BOHLANDER, « The Rights of Non-Union Employees to Strike », (1987) 38 *L.L.J.* 184 ; C.J. MORRIS, *supra*, note 20, p. 154 ; voir aussi : *N.L.R.B. v. Washington Aluminium Company*, 370 U.S. 9 (1962) — grève de protestation à l'encontre du froid excessif dans l'atelier ; absence de représentant collectif ; la Cour suprême constata de surcroît qu'il s'agissait d'un conflit de travail (*labor dispute*, au sens de l'a. 2(9) du N.L.R. Act).

l'existence de conditions de travail anormalement dangereuses, condition d'exercice du droit de refus d'un travail dangereux par un ou des employés, selon l'article 502 de la loi⁴³. Toute sanction disciplinaire à l'encontre de l'exercice par des employés de leur droit d'action concertée découlant de l'article 7 serait une pratique déloyale de la part de l'employeur selon l'article 8(a)(1). Semblablement, l'attitude discriminatoire de l'employeur envers certains de ses employés pourrait-elle aussi justifier en principe le recours à la grève par des employés en vertu de l'article 7⁴⁴.

Ce droit de concertation des employés en ces situations se trouve toutefois limité par la présence d'un représentant collectif. Le pouvoir légal de représentation exclusive, dont jouit alors ce dernier, fait obstacle à toute tentative d'un groupe minoritaire de traiter directement avec l'employeur d'une question entrant dans son champ⁴⁵. De plus, expression de ce pouvoir de négociation, une disposition conventionnelle d'arbitrage des mécontentes en cours de convention fera obstacle à la grève ; le recours à l'arbitrage, par l'entremise du syndicat signataire, est alors la seule voie possible de solution⁴⁶. Rappelons toutefois que, même en ce dernier cas, une grève à l'encontre d'une pratique déloyale de l'employeur aux termes du *N.L.R. Act* demeure possible, à moins que le syndicat n'ait renoncé à la grève en telle situation⁴⁷.

Par contre, la loi exclut de façon explicite la grève entreprise dans le but de contraindre un employeur à confier à des employés appartenant à un syndicat ou à un métier quelconque du travail d'une certaine nature, à moins qu'il ne s'agisse de forcer l'employeur à respecter une décision du N.L.R.B. venue déterminer le représentant collectif pour le groupe d'employés accomplissant cette nature de travail⁴⁸.

La loi ne contient pas de prohibition générale de la grève de solidarité ou de sympathie. Il y a toutefois lieu de tenir compte de la portée considérable de celle relative au boycottage secondaire apportée par l'article 8(b)(4)(B). Celle-ci comporte notamment l'interdiction d'une grève dans le but de modifier le comportement d'affaires d'une personne à l'endroit d'une autre partie. Cette dernière sera généralement un employeur aux prises avec un conflit de travail

43. T.H. MURPHY, « Protected Concerted Activity and Refusals to Work », (1983) 34 *L.L.J.* 654, 660. Voir : *Gateway Coal Company v. United Mine Workers of America*, *supra*, note 34.

44. C.J. MORRIS, *supra*, note 20, p. 155.

45. *The Emporium Capwell Co. v. Western Addition Community Organization*, 420 U.S. 50 (1975), p. 62.

46. Telle était d'ailleurs précisément la situation dans l'arrêt *Emporium Capwell Co.*, *ibid.*

47. C.J. MORRIS, *supra*, note 20, p. 1023. Voir *Mastro Plastics Corp. v. N.L.R.B.*, *supra*, note 35, p. 279.

48. *N.L.R. Act*, Sec. 8(b)(4)(D) (*jurisdictional strike*).

mettant en cause des employés autres que les grévistes⁴⁹. L'histoire des négociations, de même que la convention collective peuvent également limiter le recours à la grève de solidarité⁵⁰. La loi protège toutefois, à la différence du droit applicable au Québec, le droit d'un employé de refuser de franchir un piquet de grève à l'appui d'une grève « primaire » chez un autre employeur⁵¹. La convention collective peut toutefois limiter le refus des employés visés d'ainsi franchir de telles lignes de piquetage⁵².

La grève à finalité politique pourrait également se réclamer de l'affirmation du droit général à la concertation dont jouissent les employés pour assurer la protection de leurs intérêts⁵³. Dans cette perspective, elle connaîtrait toutefois les limites que comporte la loi du travail; ainsi, la finalité politique du mouvement ne permettrait-elle pas de contourner la prohibition légale du boycottage secondaire⁵⁴. Le caractère politique de la grève pourrait par ailleurs faire obstacle à la contrainte du syndicat à l'endroit de ceux de ses membres qui ne souscrivent pas à l'objectif poursuivi, limite qui ne se présente pas dans le cas d'une grève à finalité strictement professionnelle⁵⁵.

Dans l'ensemble, ces possibilités qu'ont, moyennant diverses réserves, les employés de recourir, selon l'article 7 de la loi fédérale américaine, à la grève pour assurer généralement la protection collective de leurs intérêts accroît donc en principe la vulnérabilité d'un employeur, qui faisait déjà face à une plus large possibilité d'action syndicale dans le cours de l'établissement et de la mise en œuvre du régime collectif de travail. De telles occasions de grève, du moins relativement à une mésentente visant l'employeur même des

49. Voir: *International Longshoremen Association v. Allied International Inc.*, 456 U.S. 212 (1982). (Dans l'espèce, toutefois, la personne visée ne l'était pas en tant qu'employeur, mais plutôt en tant qu'importateur de produits soviétiques).

50. Voir: E.C. STEPHENS et D. LEDGERWOOD, « Do No-Strike Clauses Prohibit Sympathy Strikes? », (1982) 33 *L.L.J.* 294.

51. N.L.R. Act, Sec. 8(b)(4)(D). Compar.: *Association internationale des débardeurs c. Association des employeurs maritimes*, [1979] 1 R.C.S. 120. (Dans l'espèce, il s'agissait toutefois d'un refus concerté.)

52. *N.L.R.B. v. Rockaway News Supply Co. Inc.*, 345 U.S. 71 (1953).

53. Voir sur le sujet: S. KUPFERBERG, « Political Strikes, Labor Law and Democratic Rights », (1985) 71 *Virginia Law Review*, 685. Voir aussi, par analogie, pour ce qui est de l'application de l'a. 7 du N.L.R. Act: *Eastex Inc. v. N.L.R.B.*, 437 U.S. 556 (1978) — distribution de littérature politique; application possible du *Norris La Guardia Act*: *Jacksonville Bulk Terminals, Inc. v. International Longshoremen Association*, 457 U.S. 702 (1982).

54. *International Longshoremen Association v. Allied International, Inc.*, *supra*, note 49.

55. Voir: S. KUPFERBERG, *supra*, note 53, p. 737, 738. Par contre, selon l'auteur, les grandes données du droit constitutionnel américain devraient inciter à une attitude, dans l'ensemble, plus favorable à la grève politique que ne l'a été, dans le passé, celle des instances juridictionnelles.

grévistés, n'existent pas, en effet, selon le droit applicable au Québec, qui ne voit dans le droit de grève qu'un instrument de négociation collective.

2. Déroulement de la grève

La comparaison des deux systèmes juridiques doit également tenir compte de l'impact possible de la grève, dans la mesure où elle peut avoir ainsi cours en droit. Or, cet impact dépend à la fois de la force de frappe des grévistes, c'est-à-dire, de la portée de l'ampleur initiale de leur mouvement d'abstention concertée du travail (2.1) et de la capacité de riposte de l'employeur (2.2.).

2.1. Portée initiale de la grève

La loi québécoise interdit en tout temps le ralentissement d'activité (ou « grève perlée »), qu'elle distingue de la grève⁵⁶; le *Code canadien du travail* inclut au contraire ce comportement dans la définition de la grève⁵⁷, ce qui l'assujettit au régime légal de cette dernière, du moins pour ce qui est de la réglementation des rapports collectifs de travail.

Par ailleurs, l'arrêt de travail pourrait n'atteindre qu'un segment de l'unité d'accréditation en cause, sans que la légalité de la grève n'en soit atteinte. Une telle grève partielle pourrait être, de surcroît, rotative, c'est-à-dire, porter successivement sur différentes parties de l'unité d'accréditation, ce qui, manifestement, accroît considérablement la nocivité de la grève. L'absence de défaveur particulière du procédé, jusqu'à présent⁵⁸, ne devrait toutefois pas empêcher d'envisager certaines situations extrêmes de désorganisation de l'entreprise au regard de la théorie civiliste de l'abus de droit⁵⁹. En pratique, cependant, des prohibitions légales relatives au régime dit « anti briseurs de grèves », contenues exclusivement dans la législation québécoise, dont il sera fait état ci-après, empêcheront, la réalisation de situations de grèves partielles, du moins si l'unité d'accréditation se limite à un seul établissement d'une entreprise. Enfin, l'occupation d'usine se heurte au droit de propriété.

Le droit américain, pour sa part, voit avec défaveur le ralentissement de travail, ainsi que toute inexécution partielle par les salariés de leur prestation

56. C.t., a. 108.

57. C.c.t., a. 107.

58. *La Commission scolaire de Saint-Tarsicuis c. Association des enseignants de la Matapédia*, [1976] R.D.T. 229 (C.S.).

59. Voir : P. VERGE, *supra*, note 8, p. 166 s.

de travail ; il en résulte une imposition unilatérale et illégitime d'un régime de travail à l'employeur. Cette dernière conclusion prévaudra également en certaines situations de courtes grèves successives, notamment des refus concertés réitérés d'accomplir des heures supplémentaires de travail⁶⁰. L'occupation d'usine est également une activité non protégée⁶¹.

2.2. Riposte de l'employeur

L'employeur peut tenter de diminuer l'ampleur de la grève (2.2.1), il peut aussi recourir au lock-out des salariés (2.2.2.).

2.2.1. Diminution de l'ampleur de la grève

La comparaison des différents régimes révèle ici une capacité de riposte beaucoup plus grande en droit américain que ce n'est le cas en vertu de la loi du travail québécoise. L'employeur assujéti au *Code canadien du travail* jouit, par rapport à ces deux situations extrêmes, d'une marge de manœuvre d'envergure moyenne.

Lois applicables au Québec

Cette loi fédérale canadienne retient, en définitive, comme les autres lois générales des autres provinces canadiennes, à l'exception du Québec, le jeu classique de la grève : l'employeur peut pendant celle-ci proposer individuellement aux grévistes de reprendre le travail à l'encontre de la grève syndicale ; il peut aussi remplacer les grévistes. Toutefois, les grévistes, qui, tout comme au Québec, conservent leur statut d'employé pendant la grève⁶², ont, d'après les décisions du Conseil canadien des relations du travail, le droit de recouvrer leur poste de travail au terme du conflit, à l'encontre des remplaçants⁶³. Ne pas assurer ainsi à l'employé son poste à l'encontre du remplaçant équivaldrait à le sanctionner, contrairement à l'article 184(3)a)(vi) du Code, pour avoir participé à une grève légale⁶⁴.

60. Voir : C.J. MORRIS, *supra*, note 20, p. 1017 ; J.A. PROZZI, « Partial Strikes and the National Labor Relations Act », (1986) 37 *L.L.J.* 315 ; G.W. BOHLANDER, « The Rights of Nonunion Employees to Strike », (1987) 38 *L.L.J.* 184, p. 188.

61. C.J. MORRIS, *id.*, p. 1016 ; *Apex Hosiery Co. v. Leader*, 310 U.S. 469 (1940).

62. C.c.t., a. 107 ; C.t., a. 110.

63. *Eastern Provincial Airways Ltd. c. Association canadienne des pilotes de lignes aériennes*, (1984) 51 *d.i.* 209, p. 241. (*A fortiori* en était-il dans l'espèce, où il s'agissait, pour reprendre la terminologie américaine, d'une *unfair labour practice strike*).

64. Ce comportement équivaldrait également à reconnaître aux remplaçants une ancienneté privilégiée par rapport aux grévistes, soit à un comportement discriminatoire également contraire à l'a. 184(3)a)(vi) du Code.

Tout autre est la conception du cours de la grève légale selon la législation québécoise du travail, depuis 1977, année de l'introduction du régime dit « anti-briseurs de grèves ». Diverses prohibitions spécifiques énumérées à l'article 109.1 du Code et assorties de sanctions pénales, interdisent en principe à l'employeur de proposer aux grévistes de reprendre le travail dans l'un ou l'autre des établissements de l'entreprise. Il ne peut non plus recourir à des remplaçants, de l'intérieur ou de l'extérieur de l'établissement en grève, si ce n'est à des cadres embauchés avant le début des négociations et se rattachant à un établissement où sévit la grève. Il ne peut, enfin, se prévaloir des services de salariés à l'emploi d'un tiers entrepreneur dans l'établissement où la grève a été déclarée. L'employeur peut toutefois recourir aux services de ses salariés pour éviter la détérioration grave de ses biens. En somme, la grève est ici nécessairement à la mesure de l'unité d'accréditation représentée par le syndicat accrédité dans le cas où l'unité s'étend à un établissement ; si elle s'étend à une multiplicité d'établissements, il en sera ainsi également, si le syndicat décrète un mouvement de grève à l'échelle de l'unité d'accréditation⁶⁵.

Loi américaine

La grève, ici non plus, ne rompt pas le lien d'emploi⁶⁶. L'employeur ne peut donc licencier le gréviste, en l'absence d'acte illégal de sa part justifiant son renvoi. Toutefois, à la différence de la loi canadienne, le remplacement du gréviste engagé dans une *economic strike* peut être permanent⁶⁷. Celui-ci, au terme de la grève, ne retrouve son poste que s'il est vacant.

Ainsi, si le nombre de postes disponibles est inférieur à celui des grévistes, l'employeur, sous réserve des termes d'un protocole de retour au travail, pourra déterminer l'identité de ceux qui seront immédiatement rappelés au travail ; son choix ne doit toutefois pas comporter de discrimination antisyndicale⁶⁸. Le gréviste qui n'est pas immédiatement rappelé au travail jouit, par rapport à des candidatures antérieures, d'un droit préférentiel de retour au travail. Il conserve, en effet, un lien d'emploi, même si un remplaçant occupe son poste⁶⁹. Pour être en mesure d'exercer ce droit, l'employé doit, au terme de la grève, offrir sans condition de retourner au travail ; il ne doit pas

65. Voir : P. VERGE, *supra*, note 8, p. 32.

66. N.L.R. Act, Sec. 2(3).

67. N.L.R.B. v. *Mackay Radio and Telephone Co.*, *supra*, note 22.

68. *Id.*, p. 346.

69. Voir : C.J. MORRIS, *supra*, note 20, p. 1011 s. ; A.J. RIGGS, « Legal Principles Applicable to Proper Discharge Procedures », (1986) 37 L.L.J. 204, p. 208, 209 ; N.L.R.B. v. *Fleetwood Trailer Co. Inc.*, 389 U.S. 375 (1967).

occuper un emploi permanent équivalent ailleurs⁷⁰. Si le poste du gréviste se trouve éliminé, celui-ci a néanmoins le droit d'occuper un autre poste vacant, sauf motif sérieux relié à la conduite de l'entreprise⁷¹. La convention collective, ou le protocole de retour au travail, peut venir limiter ce droit du gréviste engagé dans une *economic strike* à son poste ; inversement, elle peut prévoir son retour immédiat au travail.

Cette *economic strike* peut se transformer en une *unfair labor practice strike*, en raison d'un comportement de l'employeur contraire à la loi, à moins qu'il ne s'agisse, dès le départ, d'un tel type de grève. Dans ce cas, les grévistes ont un droit absolu et immédiat de retrouver leur poste au terme de l'arrêt de travail et d'évincer tout remplaçant⁷².

2.2.2. Recours au lock-out

Les lois applicables au Québec transposent simplement l'encadrement juridique de la grève au lock-out⁷³. Ainsi, les périodes d'ouverture au lock-out sont identiques ; également, dans le cas de la loi québécoise, les prohibitions du régime anti-briseurs de grève s'appliquent au lock-out. En réalité, cette égalité formelle est trompeuse. Contrairement à la définition légale de la grève, celle du lock-out comporte l'énoncé d'un élément de finalité précis : « [...] contraindre [les salariés visés] à accepter certaines conditions de travail ou [...] contraindre pareillement des salariés d'un autre employeur »⁷⁴. Il résulte de cette définition relativement limitative qu'en dehors des périodes de légalité du lock-out, l'employeur pourra refuser de fournir du travail à un groupe de salariés pour tout autre motif, sans enfreindre la loi⁷⁵. Tout arrêt concerté des salariés se trouve interdit durant ces mêmes périodes, en raison d'une absence d'un élément de finalité dans la définition légale de la grève. D'autre part, un lock-out proprement dit pourra, pourvu qu'il se situe à l'intérieur des périodes de légalité applicables à la mesure, constituer une manifestation de solidarité envers un autre employeur. La légalité de la grève de solidarité, même à l'intérieur de ces mêmes périodes est, pour sa part, problématique, en l'absence d'une telle mention expresse dans la loi. En bref,

70. N.L.R. Act, Sec. 2(3).

71. *N.L.R.B. v. Fleetwood Trailer Co. Inc.*, *supra*, note 69.

72. J.C. MORRIS, *supra*, note 20, p. 1008, 1009 ; *Mastro Plastics Corp. v. N.L.R.B.*, *supra*, note 35.

73. C.t., a. 109 ; C.c.t., a. 180.

74. C.t., a. 1(h) ; C.c.t., a. 107.

75. Exemple : *Syndicat des employés de Salaisons de Princeville Inc. c. Coopérative fédérée de Québec*, [1976] R.D.T. 89 (C.S.).

en présence d'une grève légale, l'employeur visé pourra répliquer par un lock-out ; d'autres éléments patronaux pourront aussi faire de même à son appui, pourvu que chacun d'eux se situe lui-même dans une période de légalité du lock-out, ce qui n'est toutefois pas fréquent.

Loi américaine

Les attitudes jurisprudentielles essentielles au sujet du lock-out s'infèrent des données fondamentales du N.L.R. Act. En l'absence de toute prohibition légale expresse, l'employeur ne saurait poser ce geste dans le but de faire obstacle à l'exercice des droits accordés par la loi aux employés. Par exemple, serait illégal un lock-out visant à contrer une tentative de syndicalisation, ou encore, à éluder l'amorce d'une négociation collective avec le représentant collectif des salariés⁷⁶. Le lock-out, dans ces circonstances, équivaldrait, selon le cas, à la commission d'une pratique déloyale aux termes des articles 8(a)(1) et (3) de la loi.

La légitimité du lock-out en tant que moyen de défense des intérêts légitimes d'un employeur ou d'un groupe d'employeurs est toutefois acquise⁷⁷. Ainsi, devant une impasse de négociation, il ne revient pas exclusivement au syndicat de déterminer le moment de l'arrêt de travail ; l'employeur en l'absence de tout *animus* antisyndical, peut recourir au lock-out pour assurer la défense de ses intérêts économiques⁷⁸. De même, des employeurs qui négocient de concert peuvent riposter, en cours de négociation, à une grève de surenchère (*whipsaw strike*), qui ne vise que l'un d'entre eux, en ayant recours au lock-out⁷⁹.

Durant un lock-out légitime, l'employeur peut remplacer temporairement les employés privés de travail⁸⁰. Le recours à des remplaçants permanents semble problématique ; en certaines circonstances, il pourrait en résulter une atteinte induite à l'exercice des droits reconnus aux employés par l'article 7 de la loi⁸¹.

En présence d'une convention collective, un préavis de lock-out s'impose, selon l'article 8(d) de la loi, tout comme dans le cas d'une grève ; l'employeur peut donc prendre l'initiative du préavis en cas d'impasse.

76. Voir en général : C.J. MORRIS, *supra*, note 20, chap. 22, p. 1033 s.

77. *N.L.R.B. v. Truck Drivers Local Union No 449, International Brotherhood of Teamsters*, 353 U.S. 87 (1957).

78. *The American Shipbuilding Company v. N.L.R.B.*, 380 U.S. 300 (1965), en particulier p. 310.

79. *N.L.R.B. v. Brown*, 380 U.S. 278 (1965).

80. *Id.*, p. 288, 289.

81. Voir C.J. MORRIS, note 20, p. 1052 s.

En résumé, l'employeur assujetti à la loi fédérale américaine paraît, à certains égards du moins, jouir d'une marge de mobilité relativement plus grande dans le cours d'une grève, si l'on compare sa situation à celle de l'employeur régi par l'une et l'autre des lois applicables au Québec. La comparaison défavorise de beaucoup à cet égard l'employeur auquel s'applique le *Code du travail* du Québec, qui, ne peut, en principe du moins, proposer du travail aux grévistes ou recourir à des suppléants. Si la loi fédérale canadienne permet au jeu classique de la grève de se manifester, elle a cependant pour effet d'interdire, selon l'interprétation du Conseil canadien des relations du travail, de remplacer de façon permanente les grévistes, résultat auquel pourront être confrontés, en certaines circonstances, des grévistes assujettis à la loi américaine du travail. Pour ce qui est du recours au lock-out, l'appréciation est plus délicate. En réalité, l'employeur américain est, au fond, moins libre qu'il ne le paraît. Certes, l'encadrement temporel qui, au Québec, s'applique au lock-out comme à la grève, paraît relativement plus rigide, du moins dans le cas d'une première négociation. Toutefois, le droit de grève acquis, le recours au lock-out deviendra licite, sans que, jusqu'à présent du moins, l'on ne s'interroge sur la nature de l'objectif poursuivi par l'employeur. L'interrogation demeure, au contraire, constante à cet égard en droit américain : s'agit-il, strictement, d'un moyen de défense des intérêts de l'employeur, ou plutôt d'une façon de faire obstacle aux droits que la loi établit en faveur des salariés ?

Conclusion

Fondées sur des principes fondamentaux similaires, les lois canadiennes et américaines régissant les rapports collectifs du travail étudiées semblent donc différer toutefois de façon significative dans leur conception d'ensemble et dans leur application, du moins dans la mesure où le révèlent ces aspects primordiaux que sont le recours à la grève et le déroulement de celle-ci. L'encadrement législatif est nettement plus serré au Québec ; la loi américaine se montre, de son côté, plus flexible ; elle tend à laisser plus de liberté aux parties, quant à l'un et l'autre de ces grands aspects de la grève. Cette plus grande marge de manœuvre, schématiquement du moins, joue à l'encontre de l'employeur si l'on considère la plus grande liberté de recourir à la grève qu'offre le droit américain. Mais, une fois la grève déclenchée, la capacité de riposte de l'employeur est vraisemblablement plus grande selon le droit américain. Ainsi, un certain équilibre s'établit-il entre les deux droits de grève comparés.

Ce qui précède fait toutefois partie, juridiquement, mais surtout, factuellement et sociologiquement, d'ensembles beaucoup plus vastes. Ainsi, pour

ne s'en tenir qu'à une comparaison du droit du travail relatif aux rapports collectifs, à l'exclusion des normes de travail étatiques, le mouvement syndical paraît-il jouir actuellement d'une conjoncture plus favorable au Canada, y compris au Québec, qu'aux États-Unis⁸². Indice partiel de cette disparité de situation, le taux global de syndicalisation par rapport à l'emploi non agricole était passé aux États-Unis d'un sommet de 32,5 % en 1953 à 17 % en 1987⁸³. Au Canada, pour cette dernière année, les effectifs syndicaux correspondaient à 37,6 % de la main-d'œuvre salariée non agricole⁸⁴. Il s'agit d'une lente progression depuis 1962⁸⁵. Au Québec, plus de 43 % des salariés étaient syndiqués en 1984⁸⁶.

Ainsi, pour revenir à la grève, il est manifeste que, dans chaque cas, la force syndicale, immédiate et par alliance, détermine en bonne partie l'efficacité du mouvement de grève ; que l'on songe simplement à l'appui logistique et à la capacité de mobiliser, au fonds de grève. Il y aurait lieu, à cet égard, d'analyser la densité syndicale, non seulement par profession, mais aussi au niveau des différentes entreprises. On peut aussi noter l'existence, au Québec, d'un pluralisme syndical plus accentué et la présence de plus nombreux syndicats locaux.

Mais, peut-on prétendre⁸⁷, dans une perspective inversée cette fois, la faveur relative du syndicalisme au Canada tient au fait que, dans son ensemble, le régime de la négociation collective y paraît plus attrayant.

82. Voir notamment : S.M. LIPSET, « North American Labor Movements: A Comparative Perspective », ch. 17, p. 421 s. dans : S.M. LIPSET ed., *Unions in Transition: Entering the Second Century*, San Francisco, I.C.S. Press, 1986. Voir aussi : *passim*, R. EDWARDS et al., *Unions in Crisis and Beyond*, *supra*, note 29.

83. Données de 1987 publiées en janvier 1988 par le U.S. Department of Labor. Voir aussi : L. TROY, « The Rise and Fall of American Trade Unions: The Labor Movement from FDR to RR », chap. 3, p. 75 s. dans : R. EDWARDS et al., *ibid.*

84. Travail Canada, *Répertoire des organisations de travailleurs et travailleuses au Canada*, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1987, p. 11.

85. Voir : J. BÉLANGER et J. MERCIER, « Le plafonnement de la densité syndicale au Québec et au Canada », (1986) 41 *Relations industrielles* 28 ; voir aussi : P. KUMAR, « La croissance des syndicats au Canada : rétrospective et prospective », dans COMMISSION ROYALE SUR L'UNION ÉCONOMIQUE ET LES PERSPECTIVES DE DÉVELOPPEMENT DU CANADA, *Les relations de travail au Canada*, étude 16, Ottawa, Approvisionnement et Services Canada, 1986, p. 107 s.

86. TRAVAIL CANADA, *Revue de la négociation collective*, août 1985, p. 128. (La densité syndicale était de quelque 26 % en 1962, selon J. BÉLANGER et J. MERCIER, *ibid.*, p. 30. D'après C. RONDEAU et J. BÉLANGER, « Le syndicalisme dans l'entreprise : tendances récentes et analyse », p. 15 s. dans *La syndicalisation dans le secteur privé au Québec*, Québec, P.U.L. 1983, le taux de syndicalisation pour l'ensemble du secteur privé au Québec s'élevait à au moins 27 % en 1983.

87. Voir : C. HUXLEY et al., « Is Canada's Experience "Especially Instructive?" » ch. 4, p. 113 s. dans S.M. LIPSET ed., *supra*, note 82, p. 129.

Différents facteurs expliquent cette situation, dont l'existence d'un environnement juridique plus favorable. L'encadrement légal plus poussé de processus de négociation le rendrait ainsi plus praticable : imposition légale du précompte syndical obligatoire en faveur du syndicat accrédité, absence d'interdiction de l'atelier fermé et de l'atelier syndical, imposition possible d'une première convention, notamment au fédéral et au Québec, imposition de l'arbitrage obligatoire des griefs... Il y aurait certainement lieu d'ajouter à cette énumération l'existence du régime anti-briseurs de grève au Québec. D'autre part, les juridictions du travail veilleraient de plus près à la répression des pratiques déloyales commises par les employeurs que ne le ferait le « nouveau » *Board* américain ; il y aurait aussi lieu de tenir compte de la pratique plus courante de l'accréditation syndicale directement à partir des effectifs syndicaux dans les juridictions canadiennes ; le résultat est plus immédiat, ce qui évite la lourde « campagne électorale » qui accompagne, surtout aux États-Unis, le scrutin d'accréditation.

De fait, l'éventualité d'une zone de libre-échange entre le Canada et les États-Unis suscite des craintes dans des milieux syndicaux canadiens ; elles tiennent en partie à la considération des disparités des législations américaines et canadiennes relatives au travail⁸⁸. Pour ce qui est du domaine des rapports collectifs, l'étude précédente du droit de grève pourrait inciter à considérer l'une et l'autre législation dans leur ensemble et à observer qu'un certain équilibre interne prévaut dans chacune⁸⁹. En longue portée, enfin, la réalisation d'une telle zone de libre-échange conduira-t-elle à une osmose entre les deux systèmes juridiques relatifs au travail ? à une perte d'identité des institutions canadiennes en cause ? Celles-ci sont le produit d'une tradition historique et le reflet d'un milieu, ce qui pourrait leur conférer une certaine force⁹⁰, initialement du moins, sur une scène économique élargie...

88. Voir ainsi : C. RIOUX, « Libre-échange et pratiques du syndicalisme au Canada et aux États-Unis — Rétrospective et perspective », p. 158 s. dans : *Un marché, deux sociétés ? Actes du colloque : Le libre-échange : quelques questions sur cet « autre beau risque »*, Congrès de l'ACFAS, 1986, Montréal, Association canadienne française pour l'avancement des sciences, 1987.

89. Par exemple : le droit américain, a-t-on vu, conduit à un certain contrôle juridictionnel de la finalité du lock-out, préoccupation jusqu'à présent plutôt inexistante en droit québécois.

90. Voir : J. BERNIER, « Le libre-échange Canada États-Unis et les relations du travail à la lumière de l'expérience du Marché commun européen », p. 140 s. dans : *Actes du Colloque de l'ACFAS, 1986, supra*, note 88.