

La place du conflit en droit du travail

Pierre Verge

Volume 20, Number 2, June 1989

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1058488ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1058488ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Verge, P. (1989). La place du conflit en droit du travail. *Revue générale de droit*, 20(2), 325–337. <https://doi.org/10.7202/1058488ar>

Article abstract

Collective bargaining, at the root of an autonomous body of law, is closely linked to the freedom to strike. State law, while transforming the latter into a right, has stringently regulated its exercise. Will it survive the undergoing transformation of the various work contexts?

La place du conflit en droit du travail *

PIERRE VERGE

Professeur à la Faculté de droit
de l'Université Laval, Québec

RÉSUMÉ

La pratique de la négociation collective, source d'un véritable droit autonome du travail, est intimement liée à la liberté de grève. L'État, érigeant celle-ci au rang d'un véritable droit, en a étroitement réglementé l'exercice. Survivra-t-elle aux transformations des milieux de travail?

ABSTRACT

Collective bargaining, at the root of an autonomous body of law, is closely linked to the freedom to strike. State law, while transforming the latter into a right, has stringently regulated its exercise. Will it survive the undergoing transformation of the various work contexts?

Sommaire

Introduction	325
I. Le conflit, source d'un droit autonome du travail	326
II. Le droit étatique, source de réglementation du conflit	330
Conclusion	336

INTRODUCTION

Lieu privilégié d'interrelation du droit et des faits sociaux, le domaine du droit du travail, particulièrement le champ des rapports collectifs de travail, apprend constamment au juriste la nécessité, pour analyse et une intervention efficaces, non seulement de faire appel aux ressources de plusieurs domaines du droit, mais aussi à celles des spécialistes d'autres disciplines sociales. Je suis pour ma part avant tout

* Texte de la réponse de l'auteur à sa présentation à l'Académie des lettres et des sciences humaines de la Société royale du Canada, à Québec, le 31 mars 1989.

tributaire, au fil des ans, de mes collègues des facultés de droit et des départements de relations industrielles, en particulier, depuis mes tout premiers jours à l'Université Laval, de l'accueil, toujours si généreux, de mon parrain, l'abbé Gérard Dion. Hautement stimulants et enrichissants, ces innombrables échanges informels, que son hospitalité m'a valu, ont ainsi mis en relief l'interrelation entre les milieux du travail et l'activité étatique qui les atteint de plus en plus profondément.

Car, le droit du travail est aussi captivant parce qu'il pose d'une façon significative le problème de la compréhension du droit, de la définition de l'aire du juridique : le droit se réduit-il au seul droit d'origine étatique; s'étend-il également dans une vision pluraliste de l'organisation sociale, aux règles et institutions établies par différents milieux à l'intérieur de la société, à un droit proprement « social »¹?

En effet, ce qui a caractérisé, du moins jusqu'à présent, le développement du droit du travail, au Canada comme dans d'autres pays occidentaux, c'est bien l'importance des solutions mises en place par les intéressés eux-mêmes pour vivre à travers les intérêts divergents qui les séparent. Car, leurs rapports ont un lendemain; ils sont empreints d'une inévitable continuité. En fait, ces divergences d'intérêts, les conflits latents, ou, à l'occasion ouverts, entre les protagonistes de la scène du travail ont été et sont encore source d'un véritable droit autonome du travail (I.). Devant ce phénomène, le droit étatique, d'abord plutôt abstentionniste, est par la suite venu réglementer l'expression de ces forces conflictuelles, mais, en définitive productives, dans les milieux de travail pour tenter de favoriser le développement de la négociation collective. L'appareil d'encadrement ainsi mis en place est relativement lourd et technique (II.). L'avenir marquera-t-il l'épanouissement, ou, au contraire, l'étouffement de ce droit autonome du travail?

I. LE CONFLIT, SOURCE D'UN DROIT AUTONOME DU TRAVAIL

Le droit du travail est paradoxal dans son objet même. Il s'agit, formellement, comme on l'a fait observer, d'aménager un rapport de sujétion d'une personne envers une autre². « Pouvoir privé » d'une personne sur une autre, limité dans le temps et à l'encontre d'une rémunération, certes, mais état de sujétion tout de même. Le droit commun, le droit civil, même celui promis pour 1991, n'altère pas fondamentalement cette situation, si ce n'est l'établissement d'une égalité formelle entre les parties du contrat individuel de travail, l'employeur et

1. G. GURVITCH, *L'idée du droit social*, Aalen, Scientia Verlag, 1972, réimpression de l'édition de Paris, 1932.

2. A. SUPIOT, « Le juge et le droit du travail », (1980) *Droit social*, suppl. 59, p. 60.

le salarié. Dans une perspective historique d'ensemble, l'introduction d'un certain équilibre réel dans le rapport du travail, a été et demeure toujours pour un bon nombre de salariés, malgré le développement parallèle, surtout en ces plus récentes années, d'une législation directement normative du travail, le résultat de l'action concertée des salariés eux-mêmes, de l'action syndicale. Second paradoxe du droit du travail, celui auquel nous nous attardons : l'ordre naît du désordre, ou mieux, du désordre organisé. Phénomène, maintes fois relaté, de l'affirmation graduelle de la liberté d'association, y compris celle de grève, il y a une centaine d'années au pays; reconnaissance graduelle, par différentes exceptions apportées successivement au *Code criminel*, de la non illégalité de l'objet et des moyens usuels de cette action syndicale; affirmation judiciaire également, par la suite, de la légitimité civile de l'action concertée des salariés en vue de l'avancement de leurs intérêts collectifs, même s'il doit en résulter un préjudice pour l'employeur. Établissement, en définitive, selon le modèle britannique d'alors, de l'immunité de l'action syndicale non entachée d'actes illégaux. Le retrait concerté du travail atteignant un ou plusieurs employeurs, parfois tout un secteur professionnel, ou encore, un semblable refus, par la partie patronale cette fois, de fournir le travail aux salariés, conduit normalement à un marché global et collectif. La pratique de la convention collective, y compris celle de l'atelier syndical qui l'accompagne souvent, naît ainsi du rapport des forces en présence, rapport qui assurait aussi souvent, de surcroît, la sanction pratique de l'entente, comme ce fut le cas au Québec jusqu'en 1961, date de l'introduction de l'arbitrage légal obligatoire des griefs, ou mésententes résultant de l'interprétation ou de l'application de la convention collective³.

Ce libéralisme collectif, cette sous-jacence du conflit collectif, même à l'état le plus souvent latent, qui se prolonge ainsi jusqu'à nous, n'a jamais fait l'unanimité. Certains des penseurs sociaux au Québec ont déjà rêvé d'ordre, d'arbitrage généralisé des différends du travail. Ainsi, Esdras Minville, dans une étude préparée en 1938 pour la Commission Rowell-Sirois, s'il reconnaissait qu'il était alors impossible « [...] d'imposer l'arbitrage obligatoire sans préjudice pour la classe ouvrière », exprimait par ailleurs l'avis que « seule une longue rééducation sociale réussira à faire accepter l'arbitrage comme solution ordinaire et naturelle des conflits du travail »⁴. Aujourd'hui, à l'ère du libre-échange, un tel rêve serait encore plus en désaccord profond avec la nature même du système économique en place.

3. À noter toutefois que les conventions collectives conclues, de 1924 à 1964 en vertu de la *Loi sur les syndicats professionnels*, ce qui était facultatif, jouissaient de la force obligatoire du contrat civil.

4. E. MINVILLE, *La législation ouvrière dans la province de Québec, Étude préparée pour la Commission Royale des Relations entre le Dominion et les provinces*,

De toute façon, les résultats paraissent positifs. Au Canada, en 1987, le pourcentage du temps ouvrable estimatif perdu en raison d'arrêts de travail importants était de 0,09⁵. Au Québec, plus de 45 % des salariés assujettis aux différentes lois du travail voient leur régime de travail déterminé par des conventions collectives⁶. Pour les salariés visés, ces régimes de travail sont exhaustifs. De contenu très variable, adapté aux différentes réalités du travail, parfois fort simple, parfois byzantine, cette convention collective, cela est bien connu, inscrit notamment l'exercice du pouvoir de direction de l'entreprise à l'intérieur de certains paramètres. La prise en compte de l'ancienneté des salariés à l'occasion de l'allocation du travail disponible en est une donnée courante. L'expansion historique du syndicalisme, durant l'entre-deux guerres, puis, après le second conflit, celle de la portée de la convention collective, ont fait de celle-ci la principale forme de coopération patronale-ouvrière dans les entreprises, et parfois, au niveau sectoriel⁷. La participation des salariés, dans une certaine mesure, dans l'entreprise se réalise de façon classique au pays à travers la négociation collective et l'administration de la convention qui peut en résulter.

La décentralisation des structures syndicales, la faiblesse relative du syndicalisme, surtout patronal, la législation contemporaine du travail elle-même, comme nous le verrons, conduisent à une certaine fragmentation de la négociation collective, d'une façon générale, surtout si on la compare à celle pratiquée dans certains pays européens. L'envergure de l'intérêt collectif en cause est relativement réduit. Ce qu'il gagne en intensité dans l'entreprise, il le perd souvent en étendue. On ne peut parler, comme dans certains pays européens, la R.F.A. notamment, d'un authentique pouvoir normateur entre les mains de partenaires sociaux,

reproduit dans : E. Minville, *Syndicalisme, législation ouvrière et régime social au Québec avant 1940*, Montréal, Les Presses H.E.C.-Fides, 1986, p. 200. L'auteur réitère d'ailleurs ces vues à l'occasion d'une étude critique de la nouvelle loi fédérale de 1948, *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différents ouvriers*, laquelle maintenait la possibilité de recourir à la grève après une certaine phase infructueuse de conciliation (*ibid.*, p. 439) — voir la portée semblable de l'actuel art. 89, *Code canadien du travail*, L.R.C. c. L-2.

5. Arrêts de travail mettant en cause 500 travailleurs ou plus : *Revue de la négociation collective* (Travail Canada), avril 1988, p. 102. Voir sur la question : R. LACROIX, *Les grèves au Canada — causes et conséquences*, Montréal, P.U.M., 1987, pp. 59 et ss.

6. Soit 45,3 % pour 1988 : *Le marché du travail* (Travail/Québec) janvier 1989, p. 17. (Des conventions conclues selon la législation québécoise, 6,8 % résultent d'un arrêt de travail : *ibid.*, p. 29).

7. W.C. RIDDELL, « La coopération ouvrière-patronale au Canada : introduction », dans : *La coopération ouvrière patronale*, vol. 15, *Études de la Commission Royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada*, Ottawa, Approvisionnement et Services, 1986, p. 11.

d'une véritable *Tarifautonomie*⁸. Le conflit latent, ou ouvert, qui conduit à la négociation est donc relativement réduit dans nos juridictions, du moins si on le compare aux affrontements sectoriels nationaux qui ont parfois cours dans ce dernier pays. La négociation périodique dans les secteurs public et parapublic, de même que, dans certains autres secteurs, comme la construction, ou encore, le transport ferroviaire, font toutefois exception. En France, par ailleurs, où la négociation est, à l'instar de la R.F.A., d'envergure imposante, la grève apparaît cependant davantage un moyen de mobilisation, une forme d'expression qu'un instrument de négociation. Contrairement à ici, en France, « Il n'existe aucune articulation juridique entre la grève et la négociation »⁹.

Le lien entre l'exercice de la liberté syndicale qu'est la grève, ou mieux, le plus souvent, la simple faculté d'y pouvoir recourir, sans qu'elle devienne pour autant réalité, et son produit positif qu'est la négociation collective et les accords collectifs auxquels elle conduit, ressort bien de l'interprétation des grandes conventions internationales du travail, dans une perspective, cette fois, authentiquement transnationale. Ainsi en est-il en particulier de ce simple engagement des états, qui, comme le Canada en 1972, ont ratifié la *Convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, elle-même adoptée par l'O.I.T. en 1948, de garantir aux organisations de travailleurs et d'employeurs, notamment, le droit « d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action » (art. 3). Selon, en particulier, les recommandations, maintes fois réitérées, du Comité de la liberté syndicale de l'O.I.T., la défense des intérêts économiques et sociaux des salariés exclut, au regard, du passage précipité, en principe du moins, le déni des droits de grève et de négociation collective par la législation nationale. Le Comité a toujours considéré le droit de grève comme étant l'un des droits fondamentaux des travailleurs, dans la mesure, du moins, où il constitue un moyen de défense de leurs intérêts socio-économiques.

Le droit interne canadien, dans ses données générales, véhicule donc depuis la fin du siècle dernier, une certaine affirmation, par voie d'exceptions au droit criminel, de la liberté de grève. Cette liberté participe-t-elle de la consécration constitutionnelle, depuis 1982, des libertés fondamentales de chaque individu? Est-elle comprise dans l'affirmation générale de la liberté d'association, alinéa 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? Dans l'affirmative, l'action législative

8. F. KESSLER, *Le droit des Conventions collectives de travail en République fédérale d'Allemagne*, Francfort sur Mayenne, Peter Lang, 1988.

9. G. ADAM, *Histoire des grèves*, Paris, Bordas, 1981, p. 105; J.-J. DUPEYROUX, « Le droit de grève : de quoi parle-t-on? », [1988] *Droit social* 619. Dans la pratique canadienne, le *piquetage*, qui accompagne souvent la grève, comporte normalement un élément d'expression : *Syndicat des détaillants grossistes et magasins à rayons, section locale 580 c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, 588.

ou gouvernementale, ne pourra y faire obstacle, sauf pour des motifs particulièrement contraignants au regard de l'article initial de la *Charte*. Le poids de l'histoire sociale et de l'histoire législative canadiennes, la concordance avec le droit international du travail auquel le Canada a souscrit, notamment, nous inclinerait à répondre positivement, avec l'aval des juges minoritaires d'un banc de la Cour suprême en 1987¹⁰. Certes, comme nous allons maintenant le voir, les lois contemporaines du travail, nées de l'après-guerre, ont ajouté à cette liberté initiale de grève et de négociation collective. Ces lois comportent maintenant de véritables droits de grève et de négociation opposables à l'employeur, à l'intérieur d'une étroite réglementation. Cette bonification législative, mais à certains égards seulement, relativement récente, de la liberté préexistante de grève est-elle un motif de nier à cette dernière, comme le veut la décision majoritaire, la protection constitutionnelle qui s'attache à la liberté d'association? Cette liberté d'association, selon la conception « fonctionnelle » que nous en propose le juge en chef Dickson, minoritaire dans l'espèce, « [...] est on ne peut plus essentielle dans les circonstances où l'individu risque d'être lésé par les actions de quelque entité plus importante et plus puissante comme le gouvernement ou un employeur »¹¹.

II. LE DROIT ÉTATIQUE, SOURCE DE RÉGLEMENTATION DU CONFLIT

Changement de cap à la fin du second conflit mondial. L'État ne se contente plus d'une attitude attentiste en matière de négociation collective, de favoriser le rapprochement des parties au conflit de travail, lorsqu'il survient. Il favorise désormais activement le processus de négociation collective, l'encadre fortement, le juridifie profondément. Les éléments caractéristiques du système, emprunts substantiels, sous réserve de certaines adaptations, de la législation fédérale américaine de 1935, se perpétuent jusqu'à aujourd'hui et nous sont familiers. C'est le régime du monopole de la représentation des salariés, typiquement au niveau de l'entreprise ou d'un démembrement de celle-ci, dont jouit exclusivement le syndicat fort d'un appui majoritaire des salariés compris dans un groupe occupationnel précis, ou « unité d'accréditation ». Rejet net de toute forme de représentation pluraliste à ce niveau, malgré, souvent, des situations de forte concurrence syndicale dans la réalité. Seul, en effet, ce syndicat officiellement reconnu, ou syndicat accrédité, a le pouvoir et le devoir de représenter les salariés du groupe visés auprès de

10. *Re Public Service Employee Relations Act*, [1987] 1 R.C.S. 313, en part., les notes du juge en chef Dickson, pp. 346-371.

11. *Ibid.*, p. 365.

l'employeur aux fins de l'établissement et de l'application d'un même régime collectif de travail, qu'ils soient ou non ses membres.

Ce syndicat accrédité peut désormais exiger, non pas que l'employeur en vienne à un accord avec lui au sujet du contenu du régime collectif de travail du groupe visé, mais, à tout le moins, qu'il négocie de bonne foi avec lui à cette fin, obligation de comportement réciproque d'un contenu prétorien circonstancié. La loi marque les grandes étapes de la négociation, avec des variantes selon les juridictions. L'entente collective entre le syndicat accrédité et l'employeur peut survenir à tout moment, bien entendu, selon les circonstances, après l'envoi de l'avis de négociation, mais, en l'absence d'accord, la chronologie législative conduit inexorablement à la possibilité pour les parties de recourir à l'épreuve de force, grève ou lock-out. Sauf le renvoi, de consentement mutuel, du différend à l'arbitrage — solution, en réalité, tout à fait inusitée —, l'élaboration, par les intéressés eux-mêmes, des conditions de travail dépend donc, tout comme en cette période antérieure d'absence d'intervention législative, de l'évaluation qu'ils font de leur capacité respective de résistance, ou de leur résistance elle-même, s'il y a effectivement grève ou lock-out, ce qui demeure, a-t-on vu, relativement peu fréquent. Il y a toutefois lieu de faire état de la possibilité, relativement récente, pour l'une ou l'autre des parties à une première négociation collective d'obtenir l'imposition par arbitrage légal des termes essentiels d'une première convention collective, à la suite d'une intervention conciliatrice infructueuse et en l'absence d'une probabilité d'accord.

Cet aménagement courant des rapports collectifs du travail est de nature, du moins généralement et schématiquement, à apporter un certain équilibre de négociation, face à la concentration de capital réuni sous la tête de l'employeur. Ainsi, en particulier, ce syndicat accrédité devient lui-même maintenant titulaire d'un véritable droit de grève. Certes, ce sont, physiquement, les salariés en cause qui s'abstiendront éventuellement, de concert, du travail. Mais, le recours, dans la légalité, à la grève par les membres de l'unité est exclusivement entre les mains du syndicat accrédité. Ce droit syndical de grève est désormais un véritable droit en ce sens que son seul exercice, qui suspend évidemment la prestation de travail et le salaire correspondant, ne peut justifier la rupture par l'employeur du rapport de travail qui l'unit au salarié-gréviste. Ce droit de grève, qui, précisément sous cet angle, dépasse la simple liberté de grève préexistante, est axé sur la négociation collective, qui en représente, ce qui n'est pas le cas, a-t-on vu, du droit français, la finalité exclusive. Prolongement ultime de cette conception syndicale de la grève légale, mais dans la législation québécoise du travail seulement, à l'exclusion des autres lois canadiennes similaires d'application générale : le régime dit « anti-briseurs de grève », inséré dans le *Code du travail* en 1977, soit une prohibition faite à l'employeur, sous réserve d'exceptions

secondaires, d'une part, de proposer aux salariés du groupe visé par la négociation de continuer le travail, à l'encontre de la consigne syndicale, et, de l'autre, de remplacer les grévistes. Substitution, en définitive, de la grève unitaire à la conception classique de la grève et aux aléas de la solidarité et de la discipline syndicales. Il ne s'agit là, en fait que d'une uniformisation, malgré des exemples percutants en sens contraire, d'une pratique assez courante en l'absence d'une telle intervention législative.

Une législation contemporaine du travail biaisée? Un redressement excessif du pouvoir syndical, par rapport à ce qu'il serait autrement, laissé à lui-même, selon le droit commun, comme antérieurement? Seule la prise en compte de tous les effets de cette institutionnalisation législative de l'ensemble du processus de négociation collective, y compris de ses éléments proprement conflictuels, permettrait d'en juger. La déréglementation, à la mode du jour, serait-elle ici si néfaste, en réalité, aux différents intérêts syndicaux?

Ces droits importants et absolus du syndicat accrédité peuvent bien n'être qu'une cage dorée pour l'action syndicale. Pourrait ici se discuter l'influence de ce régime syndical sur le processus d'institutionnalisation du syndicat lui-même¹². Demeurons cependant sur le strict plan de l'analyse juridique. Un constat alors: la force de coalition syndicale ne peut plus se manifester naturellement, sous différents rapports, comme elle le pourrait autrement, si ce n'était de cet encadrement législatif contemporain du processus de négociation collective.

Si la loi bonifie la liberté préexistente de grève, si elle l'érige ainsi en un véritable droit opposable à l'employeur, ce n'est que pour y voir un instrument de négociation efficace. De là d'abord le fait que le seul titulaire de ce droit est le seul signataire possible de l'accord collectif, le syndicat accrédité, à l'exclusion des autres syndicats et de l'action directe des salariés eux-mêmes. De là également la rétention, sous une forme ou une autre, dans les lois du travail actuelles, de la tradition canadienne du moratoire durant la phase initiale des négociations. Mais, au-delà de l'aspect technique des différentes restrictions légales du recours à la grève, beaucoup plus substantielle et significative est la réduction de la licéité de l'objet de la grève.

D'abord, pour ce qui est du régime collectif de travail lui-même, la loi impose pendant sa durée, qui est de nature déterminée, une obligation absolue de paix. Ne peuvent ainsi avoir cours légalement grèves ou lock-out relatifs aux conflits d'interprétation et d'application de la convention collective; la loi substitue l'arbitrage obligatoire des griefs à cette fin. La position de départ est ici différente dans la loi

12. Voir ainsi en ce sens les observations récentes de nos collègues Gérard DION et Gérard HÉBERT sur « L'avenir du syndicalisme au Canada », (1989) 44 *Rel. ind.* 5.

fédérale américaine; l'arbitrage des griefs, au demeurant pratique généralisée outre-frontière, y demeure le fruit de la négociation, non le résultat d'une imposition législative. La grève ne peut non plus avoir cours durant la convention, en principe, du moins, dans les systèmes canadiens, à propos de sujets qu'elle n'aborde pas. L'employeur, dont le pouvoir de direction de l'entreprise ne se trouve limité que par un langage exprès de la convention collective, demeure libre d'agir unilatéralement dans ces cas, pendant la convention. Il faudra donc attendre une négociation subséquente pour discuter de ces sujets, à moins que les parties n'aient elles-mêmes à l'avance étendu le domaine arbitral à de telles éventualités. Seule la loi fédérale, à l'exclusion du Code québécois, pour ce qui est des lois applicables au Québec, prévoit l'obligation de négocier au sujet des effets de changements technologiques introduits dans l'entreprise en cours de convention, négociation pouvant ultimement déboucher sur la grève ou le lock-out¹³. La loi d'ici est donc loin d'affirmer généralement, comme le fait l'article 7 de la loi fédérale américaine, le droit des employés de se concerter, non seulement aux fins de la négociation collective, mais aussi plus généralement, à celles de leur protection mutuelle. Pendant la convention, une action de grève de protestation à l'encontre de conditions de travail dangereuses ou insalubres est ainsi illégale dans notre juridiction¹⁴.

D'autre part, l'aire d'extension du conflit se trouve réduite, par rapport à l'envergure naturelle que pourrait autrement présenter la coalition des forces syndicales. Elle ne peut dépasser les frontières de l'unité d'accréditation en cause. Certes, celle-ci peut correspondre, selon les circonstances, à d'imposantes entreprises, privées ou publiques, comme dans le cas de la fonction publique. Il peut aussi s'agir d'accréditations regroupées, aux fins d'une négociation sectorielle, comme dans le secteur parapublic, ou, plus exceptionnellement, dans le secteur privé. Mais, le plus souvent, la grève de solidarité est impraticable, compte tenu de l'incidence temporelle des limites du droit de grève. Par exemple, un refus des débardeurs des ports du St-Laurent de décharger les navires pour appuyer un mouvement de grève dans les ports américains est illégal, même s'ils appartiennent au même syndicat international, instigateur du mouvement, à moins que d'aventure l'on en soit arrivé à une période où le droit de grève est acquis relativement à la négociation locale¹⁵.

13. Les parties peuvent toutefois, selon l'une et l'autre loi prévoir la révision des termes de la convention pendant sa durée, auquel cas, le processus général de négociation collective s'appliquera, y compris le recours ultime aux moyens de pression.

14. Voir notamment : C.J. MORRIS, *The Developing Law*, Washington, B.N.A., Inc., 1983, en part. p. 154.

15. Exemple : *Association des employeurs maritimes et Association internationale des débardeurs, section locale 375*, (1986) 67 d.i. 100.

Même, pourrait-on aller jusqu'à prétendre, toute grève de solidarité ne serait-elle pas illégale, en tout temps, puisque son objet ne correspond pas à celui pour lequel le droit de grève a été établi par la loi du travail, soit la négociation avec l'employeur même des grévistes? Des conclusions similaires pourraient aussi s'imposer dans le cas de la grève à finalité politique, comme l'ont d'ailleurs fait voir certaines décisions consécutives à la journée nationale de protestation syndicale contre la loi fédérale anti-inflation, en 1976, à moins, ce qui semblerait plus juste, que l'on ne parvienne à établir que l'encadrement légal de la grève ne s'applique, compte tenu de l'objet de la loi, qu'au domaine large des rapports professionnels et qu'à l'extérieur de ceux-ci, comme dans le cas d'une grève proprement politique, resurgit la simple liberté de grève d'antan, étayée par la liberté fondamentale d'expression...¹⁶

Le droit se soucie-t-il, enfin, de l'intensité du conflit? Il ne s'agit pas ici du sort d'actes illégaux qui peuvent, à l'occasion, se greffer à une situation conflictuelle, mais plutôt de la question de savoir s'il y a un seuil de tolérance juridique de la nocivité d'une grève. Manifestement, avons-nous vu, cette nocivité est inhérente à la grève, du moins en contexte nord-américain, où elle apparaît avant tout comme un instrument de négociation et non comme un simple moyen d'expression. Le droit, qui reconnaît le droit de grève, accepte l'existence d'un préjudice relié à la défense de l'intérêt professionnel. Mais, ce préjudice est-il sans limite? Peut-on parler, en définitive, d'un abus du droit de grève, limite reconnue de l'exercice des droits en général?¹⁷

Grève excessive, pourrait-on d'abord penser, envers l'employeur contre lequel elle est dirigée, grève, par exemple, d'une petite unité stratégique dans l'entreprise, engendrant des coûts disproportionnés, qui dépassent largement la perte salariale subie par les grévistes eux-mêmes, ou encore, grèves sporadiques compromettant la situation concurrentielle de l'entreprise. Les principes généraux de certains systèmes juridiques occidentaux fondent ici, dans leur contexte respectif, des solutions jurisprudentielles dont le droit québécois n'offre pas d'exemple. Caractère

16. Le contrôle démocratique de l'exercice du droit de grève par les membres du syndicat compris dans l'unité en cause, qu'assure souvent la constitution syndicale, a fait l'objet d'une prescription législative au Québec en 1977, exigence d'un vote de grève qui ne se retrouve pas dans la loi fédérale, fidèle en cela à l'abstentionnisme recommandé par l'*Équipe spécialisée en relation de travail*. Voir : *Les relations du travail au Canada*, Ottawa, Bureau du Conseil privé, 1968, p. 169, parag. 505.

17. Principe maintenant codifié dans l'art. 7 C.c.Q. (sous réserve e.e.v.) : « Aucun droit ne peut être exercé en vue de nuire à autrui ou, en l'absence d'un intérêt sérieux et légitime, de manière à lui porter préjudice ». Comparer à la formulation plus large, mais non retenue, de l'article 9 du projet initial de l'O.R.C.C. : « Nul ne peut exercer un droit en vue de nuire à autrui ou de manière à causer un préjudice hors de proportion avec l'avantage qu'il peut en retirer ».

illicite, exceptionnellement, de certaines grèves successives conduisant à un état de désorganisation caractérisé de l'entreprise en droit français; exigence, surtout de respect par les belligérants de la règle fondamentale dite de « proportionnalité » des moyens de lutte — ce qui signifie notamment l'interdiction de la grève ou du lock-out ayant pour objectif l'élimination ou la destruction de l'adversaire —, selon le droit jurisprudentiel de la R.F.A. Assez curieusement, en droit québécois, l'encadrement législatif poussé de la négociation collective, qui conduit notamment à la sanction d'unités d'accréditation syndicale souvent parcellaires dans l'entreprise, pourrait concourir à justifier l'abstentionnisme judiciaire, en certaines circonstances, abstentionnisme qui s'appuierait plus essentiellement sur le caractère transactionnel de la négociation collective et de notre système socio-économique en général. Dans les prochaines années, la spécialisation des entreprises, qui accentue leur dépendance réciproque, pourrait, sur un plan plus large, conférer une certaine actualité à la préoccupation...

Mais, avant tout, grève abusive pour les tiers privés de services parfois vitaux et otages d'une négociation qui leur est autrement étrangère ! D'une part, les législateurs, fédéral et provincial, ont souvent ici prévu la situation et ajouté aux restrictions légales de portée générale, des restrictions particulières : interdiction totale de la grève, comme dans le cas des policiers et pompiers municipaux, des employés désignés ou occupant des fonctions essentielles dans la fonction publique, détermination préalable et maintien des services essentiels, préavis spéciaux dans les services publics... En particulier, dans le cas des établissements dispensant des services sociaux ou de santé, après diverses interventions infructueuses, la loi semble avoir réussi, en 1982, à implanter une formule, en définitive, de grève symbolique, seule compatible avec le caractère d'intérêt social essentiel des fonctions en cause. Les négociations prochaines, mettront à nouveau à l'épreuve, sinon les citoyens eux-mêmes, du moins le réalisme de ces solutions législatives... Dans la perspective des normes internationales du travail, observons que l'interdiction de la grève est exceptionnellement admise, moyennant des solutions de rechange adéquates, lorsque le fonctionnement même de l'État est en cause, ou encore, lorsqu'il y va de la santé et de la sécurité publiques... Même dans ces cas, le problème pratique de la sanction des lois nous conduit parfois aux limites même du droit, à mesurer l'efficacité réelle de la règle de droit, dans la société¹⁸. Une interdiction de grève ne signifie pas nécessairement une absence de grève dans la réalité... Plus délicate parfois, du moins au regard des

18. Exemple : *C.T.C.U.M. c. Syndicat du transport de Montréal*, [1974] C.S. 227, inf. par [1977] C.A. 476. Les larges pouvoirs d'ordonnance attribués à ces instances spécialisées, comme le Conseil des services essentiels (C.T., art. 116.16), paraissent toutefois des solutions réalistes à cet égard.

prémises de notre système socio-économique, est la détermination de l'opportunité politique de lois mettant fin de façon ponctuelle, à des arrêts de travail, au départ légaux, mais qui, par leur durée, en viennent à porter atteinte sérieuse à des secteurs de l'économie — comme certaines grèves dans les domaines ferroviaires ou portuaires —, ou encore, des inconvénients lourds pour certains secteurs de la population — comme certaines grèves dans les transports en commun, ou encore dans l'enseignement... L'analyse politique prend ici le relais de l'analyse juridique.

CONCLUSION

En fait, la tertiarisation de l'emploi et l'intégration croissante de l'économie ont pour effet de rendre l'issue de plus en plus de conflits de travail dépendante, non plus tant de la capacité de résistance de l'« adversaire » ou du « partenaire » de négociation, selon l'appellation préférée, mais du courant de l'opinion publique. L'action syndicale fait face, plusieurs l'ont constaté, à une mutation profonde. Si les effectifs syndicaux paraissent relativement florissants au Canada par rapport aux États-Unis¹⁹, les objectifs syndicaux doivent se redéfinir partiellement, observe-t-on couramment, s'ouvrir davantage sur des solidarités élargies, moins exclusivement axées sur les milieux de travail²⁰. Quant aux moyens d'action, en plus des facteurs déjà évoqués, la dissolution des communautés traditionnelles de travail par la propagation du travail précaire, du télétravail, des horaires flexibles, le développement du petit entrepreneurship, de l'intéressement et de la participation directe des salariés dans l'entreprise, enlèveront-ils au droit de grève une bonne partie de sa signification réelle?

Devant ces mutations en perspective, pour revenir au droit, la construction législative de l'après-guerre autour du phénomène naturel et antérieur de l'action syndicale, avec les avantages qu'elle assure aux syndicats officiellement reconnus et, en sens inverse, les restrictions considérables qu'elle apporte à l'action collective naturelle, commence à paraître relativement lourde. Seule demeurera véritablement essentielle la liberté d'association, qui doit être pleinement protégée. N'est-elle pas, dans ses dimensions aussi bien collectives qu'individuelles, un gage de démocratie économique, tout aussi vitale que la plus formelle démocratie

19. 40,7 % au Québec, en 1987, selon le Centre de recherche et de statistique sur le marché du travail, du ministère du Travail du Québec; 17 % des salariés aux États-Unis, la même année, selon le Department of Labor).

20. Vues européennes (p. ex., A. TOURAINE et al., *Le mouvement ouvrier*, Paris, Fayard, 1984, p. 402) rejoignent ici des vues nord-américaines (par ex. : « Labour at the Crossroads », Montréal, C.B.C. Transcripts, 1986, p. 22 et p. 30).

politique? Comme le rappelait le juge en chef Dickson, minoritaire dans l'arrêt précité, relatif à la loi d'Alberta : « En tant qu'être sociaux, notre liberté d'agir collectivement est une condition première de la vie communautaire, du progrès humain et d'une société civilisée »²¹.

21. *Re Public Service Employee Relations Act*, *supra*, n. 9 p. 365.