

La loi et l'accès à la syndicalisation de certains travailleurs non salariés vulnérables : une relation pathologique ?

Urwana Coiquaud

Volume 48, numéro 1-2, 2007

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043923ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043923ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Coiquaud, U. (2007). La loi et l'accès à la syndicalisation de certains travailleurs non salariés vulnérables : une relation pathologique ? *Les Cahiers de droit*, 48(1-2), 65-92. <https://doi.org/10.7202/043923ar>

Résumé de l'article

À la lumière des récents développements judiciaires, l'objectif de l'auteure est d'examiner la nature et l'origine des difficultés éprouvées par certains travailleurs non salariés vulnérables dans l'accès à la syndicalisation. À partir de l'analyse de trois situations de travail dites vulnérables, l'auteure démontre que la loi ordinaire joue un rôle moteur dans l'exclusion de l'accès à la syndicalisation des travailleurs vulnérables. L'interprétation restrictive livrée par la Cour suprême du Canada à l'égard de l'article 2 d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* ne permet pas de juguler efficacement cette trajectoire du législateur. Il faut donc envisager une protection renforcée de la liberté d'association garantie constitutionnellement au moyen d'une interprétation plus large et inspirée du droit international. Parallèlement, il s'agit de considérer l'ensemble des moyens non traditionnels offerts sur la scène nationale et internationale pour offrir l'accès à la liberté d'association et assurer une protection efficace à ces travailleurs vulnérables.

La loi et l'accès à la syndicalisation de certains travailleurs non salariés vulnérables : une relation pathologique ?

Urwana COIQUAUD*

À la lumière des récents développements judiciaires, l'objectif de l'auteure est d'examiner la nature et l'origine des difficultés éprouvées par certains travailleurs non salariés vulnérables dans l'accès à la syndicalisation. À partir de l'analyse de trois situations de travail dites vulnérables, l'auteure démontre que la loi ordinaire joue un rôle moteur dans l'exclusion de l'accès à la syndicalisation des travailleurs vulnérables. L'interprétation restrictive livrée par la Cour suprême du Canada à l'égard de l'article 2 d) de la Charte canadienne des droits et libertés ne permet pas de juguler efficacement cette trajectoire du législateur. Il faut donc envisager une protection renforcée de la liberté d'association garantie constitutionnellement au moyen d'une interprétation plus large et inspirée du droit international. Parallèlement, il s'agit de considérer l'ensemble des moyens non traditionnels offerts sur la scène nationale et internationale pour offrir l'accès à la liberté d'association et assurer une protection efficace à ces travailleurs vulnérables.

* Professeure, HEC Montréal et membre du Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT). L'article qui suit a été présenté à l'occasion du Congrès de l'Association canadienne des relations industrielles, à Toronto, le 3 juin 2006. Il s'inscrit en partie dans un projet de recherche financé par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH). L'auteure remercie Marie-Ève Roy-Lemire qui a participé à la recherche doctrinale, les membres du Groupe de recherche sur le travail vulnérable et, en particulier, Guylaine Vallée pour leurs commentaires judicieux. À ces remerciements s'ajoutent ceux qui sont adressés à Gilles Trudeau et aux évaluateurs anonymes dont les analyses minutieuses et les commentaires constructifs ont été très stimulants.

In light of recent judicial developments, the author seeks to examine the nature and origin of difficulties experienced by various vulnerable non-salaried workers in their efforts to access labour unions. Based upon the analysis of three working scenarios deemed to be vulnerable, the author demonstrates how the general law plays a key-role in the exclusion of vulnerable workers from accessing unions. The restrictive interpretation of subsection 2 d) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms handed down by the Supreme Court of Canada does not make it possible to effectively put a check on this orientation of the legislator. It therefore becomes necessary to contemplate reinforced protection of the constitutionally guaranteed freedom of association via a broader and more inspired interpretation of international law. Likewise, one must consider the variety of non-traditional means available on the national and international scene offering access to freedom of association and ensuring effective protection for vulnerable workers.

| | <i>Pages</i> |
|---|--------------|
| 1 L'accès à la syndicalisation des travailleurs non salariés vulnérables : la loi, moteur de l'exclusion | 72 |
| 1.1 L'exclusion discrète par la loi des travailleurs non salariés vulnérables : le contrôle administratif | 73 |
| 1.2 L'exclusion autoritaire de la loi..... | 76 |
| 2 La loi inadaptée, la loi dépassée : l'autonomie collective des travailleurs vulnérables retrouvée | 82 |
| 2.1 Les créatures de la loi : une solution de rechange à la syndicalisation ?..... | 83 |
| 2.2 La revanche de l'autonomie collective: la loi contournée..... | 86 |
| Conclusion | 88 |

À la fin du XVIII^e siècle, la loi a été responsable de l'amputation de deux éléments vitaux au développement du droit du travail, soit l'interdiction des groupements collectifs et du droit de grève. Ce n'est que plus tard, à force de revendications, que les travailleurs vont recouvrer la liberté d'association¹. Cette conquête sera consacrée par le Parlement canadien qui,

1. J. FUDGE et E. TUCKER, *Labour Before the Law: The Regulation of Workers' Collective Action in Canada, 1900-1948*, 2^e éd., Toronto, University of Toronto Press, 2004, p. 18, à la page 34.

en premier lieu, décriminalisera les coalitions d'individus à partir de 1872² et qui, en second lieu, reconnaîtra positivement l'existence des syndicats en érigeant un cadre législatif et institutionnel des rapports collectifs de travail au cours du XX^e siècle.

Deux cents ans plus tard, la doctrine s'interroge encore sur les liens tissés entre la loi et l'accès à la syndicalisation³, avec en toile de fond un enjeu fondamental qui est celui de la reconnaissance du statut de salarié et de la liberté d'association⁴ pour certains travailleurs dits « vulnérables »⁵. Cependant, ce travailleur vulnérable, qui est-il ?

Au début du XX^e siècle, les conséquences engendrées par l'industrialisation de l'économie sur les travailleurs ont mis en relief la position avantageuse de l'employeur à l'égard de l'ouvrier. Le droit du travail s'est déployé en tentant d'assurer un rééquilibrage du rapport de force en faveur de la partie la plus vulnérable, c'est-à-dire l'ouvrier. L'objectif était alors de maintenir une plus grande justice et équité à l'intérieur de cette relation. Aujourd'hui, le salariat s'est généralisé. Il a pour soutien un statut qui comporte des conditions minimales de travail, l'instauration d'un régime de protection sociale et la mise en place d'institutions de rapports collectifs de travail. Toutefois, la vulnérabilité de certains travailleurs n'a pas

-
2. *Acte concernant les relations ouvrières (Trade Union Act)*, 1871 (R.-U.), 34 & 35 Vict., ch. 31.
 3. J. LOGAN, « How « Anti-Union » Laws Saved Canadian Labour : Certification and Striker Replacements in Post-War Industrial Relations », *Relations industrielles/Industrial Relations*, vol. 57, n° 1, janvier 2002, p. 129-158 ; F. MORIN et C. LECLERC, « L'usage de la loi pour contenir les relations de travail : l'expérience du Québec », dans A. LAJOIE et I. BERNIER (dir.), *Le droit du travail et le droit urbain au Canada, Études commandées par la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada*, n° 51, Ottawa, Ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1986
 4. « La liberté d'association est on ne peut plus essentielle dans les circonstances où l'individu risque d'être lésé [...] elle a permis à ceux qui, par ailleurs, auraient été vulnérables et inefficaces de faire face, à armes plus égales, à la puissance et à la force de ceux avec qui leurs intérêts interagissaient » : *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313, par. 87 (j. en chef Dickson) ; M. COUTU, *Les libertés syndicales dans le secteur public*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989, p. 82 et suiv., et p. 189 ; R. BLOUIN, « La C.R.T., le concept de salarié et les nouvelles réalités d'exécution du travail subordonné », dans BARREAU DU QUÉBEC, SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, *Développements récents en droit du travail (2003)*, vol. 190, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 137 et suiv., à la page 169.
 5. Voir pour une étude complète du concept : S. BERNSTEIN, *Approche conceptuelle pour l'identification des travailleurs ayant besoin d'une plus grande protection en matière de normes du travail*, Ottawa, Commission sur l'examen des normes fédérales, octobre 2005, p. 32 et suiv.

pour autant disparu. De ce régime, plusieurs en sont exclus partiellement⁶ d'autres, totalement⁷. Dans ce dernier cas, ils ne répondent ni à la définition de salarié ni à celle d'entrepreneur dépendant⁸, ils n'ont recours à aucune mesure protectrice du droit du travail ni ne jouissent d'un régime de remplacement⁹. Parmi ces travailleurs, certains sont dans des situations de vulnérabilité en raison de leurs conditions de travail difficiles, de la faiblesse de leur rémunération, des préoccupations alimentaires qui jalonnent leur quotidien. Dans la présente recherche, nous entendons nous pencher sur ces travailleurs non salariés vulnérables. Isolés, ils n'ont ni le temps, ni les ressources, ni le pouvoir, ni même le droit de se regrouper pour négocier des conditions de travail¹⁰.

-
6. Par exemple, l'article 1 l) exclut certaines catégories de salariés au sens du *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 21, alors même que ces travailleurs sont des salariés au sens du *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64. Voir J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Québec, Gouvernement du Québec, 2003, p. 73 ; la protection relative à la liberté syndicale qui, par ailleurs, est énoncée respectivement aux articles 3 du *Code du travail* et 8 (1) du *Code canadien du travail*, L.R.C. (1985), c. L-2, modifié par L.R.C. (1985), c. 2 (1^{er} supp.), leur échappe.
 7. J. FUDGE, E. TUCKER et L.F. VOSKO, *The Legal Concept of Employment: Marginalizing Workers*, Ottawa, Law Commission of Canada, 2002 ; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, *op. cit.*, note 6, p. 66, à la page 87 ; G. VALLÉE, « Pluralité des statuts de travail et protection des droits de la personne : quel rôle pour le droit du travail ? », *Relations industrielles/Industrial Relations*, vol. 54, n° 2, printemps 1999, p. 65.
 8. H. ARTHURS, « The Dependent Contractor: A Study of the Legal Problems of Countervailing Power », (1965) 16 *University of Toronto Law Journal* 101.
 9. *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., c. R.-20 ; *Loi sur le statut professionnel des artistes des arts visuels, des métiers d'art et de la littérature sur leurs contrats avec les diffuseurs*, L.R.Q., c. S-32.01 ; *Loi concernant le statut de l'artiste et régissant les relations professionnelles entre artistes et producteurs au Canada*, L.C., 1992, c. 33.
 10. G. MURRAY et P. VERGE, *La représentation syndicale. Visage juridique actuel et futur*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1999, p. 21 ; J. CHAREST, « Transformations du marché du travail et lois du travail : le mouvement ouvrier québécois à la recherche d'un nouveau souffle », dans A.-G. GAGNON, *Québec : État et société*, t. 2, Montréal, Éditions Québec Amérique, 2003, p. 305, à la page 321 ; K.S. WEVER, « L'apport du syndicalisme : Pallier les déficiences du marché et de la protection sociale dans les pays industrialisés avancés », *Revue internationale du travail*, vol. 136, n° 4, hiver 1997, p. 487, à la page 509 ; J. FUDGE et E. TUCKER, *op. cit.*, note 1, p. 263, à la page 301 ; G. TRUDEAU, « La grève au Canada et aux États-Unis : d'un passé glorieux à un avenir incertain », (2004) 38 *R.J.T.* 1-48 ; G. VALLÉE, *Pour une meilleure protection des travailleurs vulnérables : des scénarios de politiques publiques*, Collection sur les travailleurs vulnérables, document n° 2, Ottawa, Réseau canadien de recherche en politiques publiques, mars 2005 ; J. FUDGE, « Labour Protection for Self-Employed Workers », (2003) 3 *Just Labour* 36-45 ; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, *op. cit.*, note 6, p. 64, à la page 198.

Historiquement, c'est pourtant par ce véhicule que les travailleurs « ont pu s'unir afin d'aplanir les inégalités de pouvoir et se prémunir contre des conditions de travail injustes, dangereuses ou favorisant l'exploitation¹¹ ». La jouissance de la liberté d'association et des mécanismes de protection l'entourant revêt une importance cruciale pour extirper le travailleur de la vulnérabilité.

La liberté d'association, de manière générale, est consacrée par plusieurs textes internationaux ratifiés par le Canada¹². Sur le plan national et provincial, la *Charte canadienne des droits et libertés*¹³ et la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁴ assoient cette liberté parmi les principes fondamentaux et lui confèrent un statut respectivement constitutionnel et quasi constitutionnel. Cependant, cette liberté d'association peut être contenue par « une règle de droit, dans les limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique¹⁵ ». Il revient alors à l'autorité judiciaire saisie de s'assurer de la préséance de la loi constitutionnelle. Cette « constitutionnalisation du droit implique donc un transfert du pouvoir de l'État vers le judiciaire¹⁶ ». C'est pourquoi l'interprétation des droits et libertés constitutionnels, livrée par les tribunaux, s'avère cruciale. Or, sur ce terrain, les espoirs suscités par l'inscription constitutionnelle de la liberté d'association ont été déçus en raison de l'interprétation restrictive livrée par la Cour suprême du Canada.

-
11. *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, note 4, par. 23 (motifs du juge en chef Dickson et de la juge Wilson, dissidents).
 12. *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, A.G. Rés. 217 A (III), Doc. A/810 N.U., (1948), art. 23; *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, (1976) 993 R.T.N.U. 13, art. 8; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, (1976) 999 R.T.N.U. 171, art. 22; *Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, adoptée par la Conférence générale de l'Organisation internationale du travail à sa 31^e session, le 9 juillet 1948, entrée en vigueur le 4 juillet 1950, 68 R.T.N.U. 17, n° 87, ratifiée en 1972 par le Canada, art. 3, 8 et 11.
 13. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982* [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (1982, R.-U., c. 11), art. 2 d) (ci-après citée: «Charte canadienne»).
 14. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 3 (ci-après citée: «Charte québécoise»).
 15. *Charte canadienne*, précitée, note 13, art. 1.
 16. H. BRUN et G. TREMBLAY, *Droit constitutionnel*, 4^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 187.

En 1987, la Cour suprême, dans sa fameuse trilogie¹⁷, a déterminé que la liberté d'association, telle qu'elle est protégée par la Charte canadienne, ne comprend ni le droit de négocier collectivement ni celui de faire grève. Elle n'a pas davantage considéré l'interprétation du droit international en cette matière¹⁸. Aux yeux des juges de la majorité, la liberté d'association au sens de la Charte canadienne signifie la liberté d'exercer collectivement des activités que la Constitution ne garantit pas au groupe mais à chaque individu. La dissidence des juges, formulée dans cette affaire, va toutefois servir de base à l'évolution que la Cour suprême va entreprendre dans l'arrêt *Dunmore* en 2002.

Dans cette affaire, les juges déclarent que l'exclusion des travailleurs agricoles de la loi ontarienne sur les relations de travail contrevient à la liberté d'association prévue à l'article 2 d) de la Charte canadienne et, en conséquence, rend inconstitutionnelle cette disposition. Bien qu'il n'existe pas un droit constitutionnel à la protection légale, la Cour suprême soutient qu'en certaines circonstances l'État doit intervenir positivement lorsque les travailleurs « n'ont ni pouvoir politique, ni ressources pour se regrouper sans la protection de l'État, et [...] sont vulnérables face aux représailles patronales¹⁹ ». Ainsi, la Cour suprême juge que, en présence de ce groupe particulièrement vulnérable, la liberté syndicale ne peut avoir de sens que si le législateur intervient.

Cette position de la Cour suprême vient infléchir la thèse de la retenue judiciaire envers le législateur qui préconise la déférence des tribunaux à l'égard des décisions prises par le législateur. Ce principe est particulièrement suivi lorsque la législation touche à une question sociale. La jurisprudence estime qu'en cette matière le législateur a trouvé un équilibre, un dosage particulièrement complexe et fragile entre les intérêts des travailleurs, ceux du patronat et ceux du public²⁰. Cette thèse est d'ailleurs cohérente avec la théorie du pluralisme industriel²¹, dont s'est longtemps réclamé le Canada, qui envisage, dans le contexte des rapports de travail,

17. *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, note 4; *Alliance de la fonction publique du Canada c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424, 38 D.L.R. (4th) 249; *Syndicat des détaillants, grossistes et magasins à rayons c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460, 38 D.L.R. (4th) 277.

18. *Contra* la dissidence affirme qu'« il reste que ces normes constituent une source pertinente et persuasive d'interprétation des dispositions [...] de la Charte »: *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, note 4, par. 60 (j. en chef Dickson et la j. Wilson, dissidents).

19. *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016, par. 41 (j. Bastarache).

20. *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, par. 126.

21. J. FUDGE et E. TUCKER, « Pluralism or Fragmentation? The Twentieth Century Employment Law Regime in Canada », *Labour/Le travail*, vol. 46, 2000, p. 251-306.

la loi comme un cadre général à l'intérieur duquel l'autonomie collective²² devient le vecteur principal d'introduction à la démocratie, à l'équité et à l'institutionnalisation des syndicats²³. Par contre, la Cour suprême, en exigeant l'intervention du législateur pour le travailleur vulnérable, vient infléchir²⁴ la théorie du pluralisme industriel. Sans être une révolution jurisprudentielle, l'arrêt *Dunmore* témoigne des tensions autour du rôle de la loi et de la constitutionnalisation du droit du travail.

Nous avons pour objectif dans notre recherche d'examiner la nature et l'origine des difficultés éprouvées par certains travailleurs non salariés dans l'accession à la représentation collective, à la lumière des récents développements judiciaires, en faisant l'hypothèse qu'à cet égard la loi ordinaire joue un rôle crucial dans cette exclusion. Dans ce contexte, et compte tenu de l'évolution jurisprudentielle décrite plus haut, nous examinerons dans quelle mesure les chartes constitutionnelle ou à valeur constitutionnelle²⁵ créent une dynamique favorable à l'accès à la syndicalisation de ces travailleurs. Et est-ce la seule voie ?

Pour étudier les tentatives de syndicalisation, trois situations juridiques ont été appréhendées. Il s'agit, pour chaque étude de cas, d'éclaircir le rôle joué par la loi dans l'accès à la syndicalisation des travailleurs vulnérables. Ces travailleurs ont en commun d'avoir un statut juridique qui a fait l'objet de contestations judiciaires, d'être exclus en tout ou en partie des mécanismes de protection en matière de travail, notamment de se voir refuser l'accès à la syndicalisation et, enfin, d'être vulnérables²⁶. Nous considérerons donc ici les éducatrices en milieu familial, appelées « responsables d'un service de garde (RSG)²⁷ », les facteurs et les factrices ruraux et suburbains²⁸ ainsi que les chauffeurs de taxi locataires.

22. C. BRUNELLE et P. VERGE, « L'inclusion de la liberté syndicale dans la liberté générale d'association: un pari constitutionnel perdu ? », (2003) 82 *R. du B. can.* 728, la définissent ainsi: « la détermination collective des régimes de travail avec l'acteur patronal ».

23. H. COLLINS, « Contre l'abstentionnisme en droit du travail », (1987) 6 *Droit et société* 193-214.

24. « There are signs that officials discourses of industrial pluralist legality may be losing their hegemonic status, but we have not yet reached a crisis of legitimacy »: J. FUDGE et E. TUCKER, *op. cit.*, note 1, p. 313-314; voir également sur cette question J. FUDGE et E. TUCKER, *loc. cit.*, note 21, par. 87.

25. Ce sont respectivement la Charte canadienne et la Charte québécoise, précitées, notes 13 et 14.

26. *Supra*, note 5.

27. Les éducatrices en milieu familial seront appelées « responsables d'un service de garde (RSG) » dans notre texte.

28. Les facteurs et factrices ruraux et suburbains seront appelés « facteurs ruraux » dans notre texte.

Les RSG sont apparues à la suite de la mise en place, par le gouvernement du Québec, d'un système de garde à contribution réduite. Les centres de la petite enfance (CPE)²⁹ doivent dès lors étendre leur service de garde au milieu familial, et ce sont les RSG qui l'assument. Rapidement, la question du statut juridique de ces travailleuses a été soulevée devant les tribunaux, lesquels ont considéré les RSG comme salariées du CPE. Cependant, le législateur leur a retiré ce statut en 2003 et a créé, en échange, un droit d'association dépourvu de droits et de garanties prévues dans le *Code du travail*.

Dans le cas des facteurs ruraux, la loi les considérait depuis 1985 comme des entrepreneurs autonomes. Après de nombreuses tentatives, menées sur différents fronts, pour faire reconnaître leur statut de salariés, ces travailleurs ont signé leur première convention collective sans que la disposition légale soit modifiée.

Enfin, les chauffeurs de taxi locataires ont entrepris plusieurs batailles judiciaires pour être considérés comme des « entrepreneurs dépendants » mais en vain. Ces chauffeurs cohabitent avec ceux qui sont propriétaires ou bien salariés, mais, bien qu'ils exercent le même métier, leur situation de vie reste très différente. Récemment, le législateur est intervenu pour créer une association de ces travailleurs sans distinguer entre les différents statuts, et une nouvelle fois sans s'appuyer sur le *Code du travail*.

Ces situations ont en commun d'illustrer les liens complexes et parfois équivoques tissés entre la loi, la Constitution et l'accès à la syndicalisation de ces travailleurs vulnérables.

Nous examinerons, dans un premier temps, la loi comme moteur de l'exclusion dans l'accès à la syndicalisation des travailleurs vulnérables (1) pour, dans un second temps, analyser les expériences qui ont permis aux travailleurs vulnérables de reconstituer, artificiellement ou non, une autonomie collective (2).

1 L'accès à la syndicalisation des travailleurs non salariés vulnérables : la loi, moteur de l'exclusion

De récentes situations démontrent que la loi, loin de rester en retrait de la détermination du statut de travailleur, joue un rôle actif, tantôt discret (1.1), tantôt ostensible (1.2).

29. Ces centres seront désignés par le sigle CPE dans notre texte.

1.1 L'exclusion discrète par la loi des travailleurs non salariés vulnérables : le contrôle administratif

L'accès à la syndicalisation se fait par le truchement du statut de salarié, dont l'acquisition est parfois jalonnée d'obstacles. L'une des raisons classiquement avancées, pour expliquer la difficulté de certains travailleurs à acquérir le statut de salarié, est le caractère hybride des modalités d'exercice de leur travail. Ces derniers détiennent à la fois des caractéristiques du salariat et de l'entrepreneuriat qui permettent de déceler un lien de dépendance économique sans lien de subordination juridique. Or le lien de subordination³⁰, c'est-à-dire le pouvoir de diriger, de contrôler le travail et d'en fixer les conditions, est déterminant dans l'acquisition du statut de salarié.

Une autre raison, moins souvent mentionnée, est le rôle joué par la loi dans cette exclusion. Il s'agit d'un rapport de travail décrit par la loi, et parfois le règlement associé, qui impose à l'une des parties de contrôler le travail de l'autre. Ce contrôle est dit « administratif ». Il se distingue du lien de subordination juridique par le fait qu'il est imposé par la loi. La question qui se pose est de savoir si le contrôle administratif, soit celui qui est décrit et imposé par la législation, contribue à alimenter la thèse du lien de subordination juridique.

Pour répondre à cette question, nous étudierons le contrôle administratif à partir de deux exemples, celui des RSG³¹ et celui des chauffeurs de taxi locataires, puis nous analyserons le traitement judiciaire qui lui est réservé.

Dans le contexte de sa politique familiale, le gouvernement du Québec entendait assurer un service de garde de qualité et offrir une meilleure accessibilité aux usagers. En contrepartie du financement public, l'État a choisi de contrôler la qualité des services offerts. C'est relativement à l'application de cette loi que la question du statut juridique des RSG a été soulevée. En effet, la question de la nature juridique du contrat entre la RSG et le CPE s'est posée. La *Loi sur les centres de la petite enfance et*

30. Voir pour une étude détaillée des méthodes de conceptualisation de la subordination juridique : R. BLOUIN, *loc. cit.*, note 4, p. 145 et suiv. ; voir notamment l'analyse des cinq indices révélateurs d'une relation employeur-salarié : indices techniques, indices administratifs, indices économiques, ressources humaines et indices stratégiques.

31. J. BEACH, J. BERTRAND et G. CLEVELAND, *Le secteur de la garde à l'enfance : de la reconnaissance à la rémunération : une étude sur les ressources humaines en garde à l'enfance au Canada : Au-delà de l'amour des enfants (rapport principal)*, Ottawa, Comité de direction en matière de ressources humaines du secteur de la garde à l'enfance, 1998.

*autres services de garde à l'enfance*³², qui a été remplacée en juin 2006 avec l'instauration de « bureaux coordonnateurs » par la *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*³³, prévoyait au terme de l'article 7.1 que le CPE « coordonne, contrôle [et] surveille l'ensemble des services de garde éducatifs » offerts par la RSG. Aujourd'hui, c'est le bureau coordonnateur qui assume cette fonction, c'est-à-dire un CPE qui coordonne³⁴, « dans un territoire délimité, les services de garde éducatifs offerts par les personnes responsables d'un service de garde en milieu familial qu'il a reconnues et pour surveiller l'application des normes établies par règlement les concernant³⁵ ». Donc le CPE ou le bureau coordonnateur est titulaire de ce contrôle administratif.

Dans le cas des chauffeurs de taxi locataires, les tribunaux ont réfuté à plusieurs reprises le statut de salarié³⁶. Aujourd'hui, les conditions d'exécution du travail de ces chauffeurs sont largement induites d'un dispositif légal et réglementaire³⁷. Celui-ci définit notamment le rôle des chauffeurs de taxi locataires, des propriétaires de véhicule dans le cas d'une location et de l'intermédiaire en services de transport, soit celui qui procure le service d'appel. Ainsi, le *Règlement sur les services de transport par taxi*³⁸ exige de l'intermédiaire en services de transport par taxi d'établir le règlement intérieur qu'il « entend imposer aux titulaires de permis de propriétaire de taxi et aux chauffeurs de taxi qui contracteront ses services³⁹ ». Une liste non limitative mais obligatoire de son contenu est énoncée à l'article 61. Ce dernier comprend notamment des règles de comportement : « être vêtu proprement, être courtois⁴⁰ ». Il précise aussi certaines exigences à l'égard de l'entretien du véhicule, ainsi qu'une grille d'énumération des sanctions. Les textes⁴¹ prévoient d'ailleurs des sanctions pénales en cas de

32. *Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance*, L.R.Q., c. C-8.2.

33. *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, L.R.Q., c. S-4.1.1.

34. Notons, au passage, que le législateur, dans la nouvelle loi, n'a pas cru bon de reproduire les termes « surveillance » et « contrôle ».

35. *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, précitée, note 33, art. 40.

36. *Yellow Cab Ltd. c. Alberta (Board of Industrial Relations)*, [1980] 2 R.C.S. 761 ; *Union des chauffeurs de taxis, métallurgistes unis d'Amérique, local 9217 c. Taxi Cartier inc.*, D.T.E. 89T937 (C.T.).

37. *Loi concernant les services de transport par taxi*, L.R.Q., c. S-6.01, art. 36.

38. *Règlement sur les services de transport par taxi*, R.R.Q., 2002, c. S-6.01, r. 2.

39. *Id.*, art. 7 (6°).

40. *Id.*, art. 40 et suiv.

41. Voir, à cet effet, le chapitre XIII de la *Loi concernant les services de transport par taxi*, précitée, note 37, intitulé « Dispositions pénales », et les articles 75 et suivants du *Règlement sur les services de transport par taxi*, précité, note 38.

non-respect de certaines obligations. Le contrôle administratif est entre les mains de l'intermédiaire en services de transport.

Dans les deux situations, la loi fixe des responsabilités : dans un cas au CPE, dans l'autre à l'intermédiaire en services de transport. Cette responsabilité consiste à contrôler la RSG et le chauffeur de taxi locataire. Ce contrôle peut-il être assimilé à celui qu'impose un employeur à l'égard de son employé et, de ce fait, contribue-t-il à la détermination du statut de salarié ? La jurisprudence à ce sujet répond sans équivoque par la négative. Dans le cas des RSG, le tribunal est clair : le « contrôle administratif ne saurait compter dans la détermination du statut de salarié⁴² ». Par contre, la « latitude et la discrétion et le choix des moyens⁴³ » dont fait preuve le détenteur du contrôle administratif peuvent alimenter la thèse de la subordination juridique. Ainsi, dans le cas des RSG, la question était de déterminer si le CPE exerçait un contrôle sur ces dernières assimilable au contrôle exercé par un employeur à l'égard du salarié. À cette question, le Tribunal du travail⁴⁴ répond négativement. Il souligne que le contrôle exercé par les CPE dépassait le pouvoir de vérification et de coordination imposé par la loi. Cette dernière n'allait pas jusqu'à déterminer les heures d'ouverture et les directives en matière de courtoisie à l'endroit des parents. C'est sur ce fondement-là que les RSG vont acquérir de façon éphémère⁴⁵ leur statut de salarié. Cette situation contraste avec celle des chauffeurs de taxi locataires qui ont tenté sans succès de se syndiquer, au courant des années 80⁴⁶.

Quoi qu'il en soit, l'interrogation demeure sur l'impact du contrôle administratif imposé par la loi, sur la qualification de salarié et, incidemment, sur l'accès à la syndicalisation. Car, bien que sa présence n'enlève

42. *Centre de la petite enfance La Rose des Vents c. Alliance des intervenantes en milieu familial Laval, Laurentides, Lanaudière (CSQ)*, [2003] D.T.T.Q. n° 41, par. 135 (j. Handman).

43. *Ibid.*

44. *CPE La Ribouldingue c. Syndicat des éducatrices et des éducateurs en milieu familial de la région de Québec-CSN*, [2003] D.T.T.Q. n° 37 (j. Handman); *CPE Marie Quat'Poches c. Alliance des intervenantes en milieu familial Laval, Laurentides, Lanaudière (CSQ)*, [2003] D.T.T.Q. n° 42 (j. Handman); *Centre de la petite enfance La Rose des Vents c. Alliance des intervenantes en milieu familial Laval, Laurentides, Lanaudière (CSQ)*, précité, note 42.

45. *Infra*, section 1.2.

46. Cette tentative de syndicalisation a été effectivement bridée par la voie judiciaire dans l'arrêt *Yellow Cab Ltd. c. Alberta (Board of Industrial Relations)*, précité, note 36. La Cour suprême s'est appuyée sur la législation applicable pour retenir une définition restrictive du concept de salarié. Les motifs reposent sur la provenance de la rémunération des chauffeurs de taxi, issue de tiers et non de l'employeur, pour les exclure du statut de salarié.

pas les chances d'aboutir à une requalification du statut de salarié, par exemple dans le cas des RSG, le législateur, par son intervention, extirpe néanmoins les attributs de l'employeur de la scène de qualification. Or, le contrôle qu'effectue l'«employeur» reste un contrôle pour celui qui le subit. Par contre, le fait que l'origine de ce contrôle est traité différemment selon qu'il est imposé ou non par la loi soulève des interrogations lorsque, par son action, la loi fragilise la situation socioéconomique de ces travailleurs. L'intention avancée par le législateur, soit de soustraire du secteur informel⁴⁷ certains travailleurs dont le rôle social est jugé important pour la société québécoise, ne justifie pas une telle atteinte.

Dans le cas des RSG, n'eût été de l'intervention du législateur, dont il va être question dans la section 1.2, leur sort se serait amélioré sans aucun doute. Il n'empêche qu'aujourd'hui elles ne sont plus salariées et sont en situation de vulnérabilité⁴⁸. Il en est de même pour les chauffeurs de taxi locataires⁴⁹.

À cette situation où la loi et la jurisprudence soustraient ou rendent difficile l'accès au salariat et donc à la syndicalisation, s'ajoutent des situations ostensibles, où la loi interdit purement et simplement la syndicalisation.

1.2 L'exclusion autoritaire de la loi

Il existe des situations où la loi exclut le travailleur vulnérable du statut de salarié et l'écarte de l'application et de l'encadrement de la liberté d'association prévue dans le *Code du travail*. Nous retiendrons ici deux

47. R. COX, *Pour en faire un véritable emploi : des stratégies pour améliorer les conditions de travail des responsables de services de garde en milieu familial*, Ottawa, Condition féminine Canada, 2005, p. 2.

48. *Id.*, p. 1-2 : «Les responsables font un travail complexe qui combine des tâches de gestion de petite entreprise, d'éducation des enfants et de communications avec les parents. Du côté de l'éducation des enfants, la tâche des responsables demande un engagement émotif et une attention constante auprès des enfants. Côté matériel, les responsables réglementées doivent aménager et entretenir leurs résidences selon une multitude de règlements édictant des normes d'hygiène et de sécurité. Les conditions de travail sont caractérisées par de longues heures de travail sans contact avec d'autres adultes, l'absence de répit et le manque de soutien (Belleau, 2002). Règle générale, les responsables réglementées travaillent 56 heures par semaine, soit 47 heures consacrées à la garde des enfants et neuf heures vouées à la préparation des activités et des repas des enfants. Elles accueillent en moyenne 5,4 enfants.»

49. «[Le] chauffeur doit travailler parfois jusqu'à 16 heures par jour, six jours par semaine» : C. LAGACÉ et A. ROBIN-BRISEBOIS, avec la collaboration de E. TASSÉ, *Travail indépendant et rapports collectifs de travail. Étude de six regroupements de travailleurs indépendants*, Montréal, Culture et Société, INRS-Urbanisation, janvier 2004, p. 56.

exemples : le premier touche la législation québécoise dans le cas des RSG ; le second, la législation fédérale dans le cas des facteurs ruraux.

Dans la foulée des jugements rendus par le Tribunal du travail⁵⁰, qui accordaient le statut de salariées aux RSG, le législateur québécois adoptait un projet de loi qui, le 18 décembre 2003, anéantissait leur victoire et, du même coup, faisait échec à leur syndicalisation. En vertu de l'article 8.1 de la *Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance*, la RSG est « une prestataire de services au sens du Code civil » et elle est « réputée ne pas être à l'emploi ni être salariée » du CPE. Aujourd'hui, cette disposition est contenue *mutatis mutandis* dans l'article 56 de la *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*. Cette présomption légale s'inscrit à contrecourant d'un principe jurisprudentiel, pourtant bien établi, selon lequel ni la dénomination attribuée par les parties ni la volonté des parties ne suffisent à déjouer la qualification juridique véritable du contrat. Cette disposition a également pour effet de démanteler rétroactivement les organisations représentatives des salariés dûment constituées en vertu d'une loi d'ordre public.

Du plan national, le combat s'est alors déplacé vers le plan international. Trois centrales syndicales⁵¹ ont déposé deux plaintes au Comité de la liberté syndicale du Bureau international du travail⁵², à la suite de l'adoption du projet de loi. En mars 2006, le Comité a conclu que le Canada avait violé la Convention n° 87 concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical⁵³ : « [L]’annulation par voie législative d'accréditations existantes est contraire au principe de liberté syndicale⁵⁴ ». Et il a recommandé au gouvernement « d'amender les dispositions de la loi [...] afin que les travailleurs concernés puissent bénéficier d'un régime général de droit du travail collectif et de constituer des organisations jouissant des mêmes droits, prérogatives et voies de recours que les autres organisations

50. *Infra*, note 44.

51. Ce sont la Confédération des syndicats nationaux (CSN), la Centrale des syndicats démocratiques (CSD) et le Fonds des travailleurs du Québec.

52. Le Bureau international du travail sera désigné par le sigle BIT dans notre texte.

53. *Convention n° 87 de l'Organisation internationale du travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, précitée, note 12, ratifiée par le Canada ; cependant, celui-ci n'a pas ratifié les conventions n° 98, concernant le droit d'organisation et de négociation collective, adoptée le 1^{er} juillet 1949, 32^e session, et n° 154, concernant la promotion de la négociation collective, adoptée le 19 juin 1981, 67^e session, disponibles sur le site Web suivant : www.ilo.org/ilolex.

54. BIT, 342^e RAPPORT DU COMITÉ DE LA LIBERTÉ SYNDICALE, *Cas n° 2314 et 2333, Plaintes contre le gouvernement du Canada concernant la province du Québec*, Genève, Organisation internationale du travail, 296^e session, juin 2006, par. 425.

de travailleurs». Cependant, cette façon de faire est loin d'être isolée, comme le démontre le cas des facteurs ruraux au fédéral.

Ces derniers sont près de 6 000 à sillonner chaque jour les campagnes et les abords des villes pour distribuer le courrier⁵⁵. Leurs conditions de travail présentent des spécificités et des problématiques qui leur sont propres⁵⁶, mais, pour l'essentiel, leur contexte général de travail reste analogue à celui des facteurs travaillant en milieu urbain⁵⁷. Pourtant, depuis l'instauration d'un service postal⁵⁸ au pays, ils n'ont jamais été mis sur le même pied d'égalité que leurs collègues des villes, et ce, jusqu'au 1^{er} janvier 2004, date à laquelle a été signée leur première convention collective⁵⁹. En effet, la *Loi sur la Société canadienne des postes* prévoit *in fine*, à l'article 13 (5), l'exclusion des entrepreneurs postaux qui sont «réputés n'être ni des entrepreneurs dépendants, ni des employés au sens de l'article 3 (1)» du *Code canadien du travail*. Par l'introduction de cette disposition, le Parlement refusait aux facteurs ruraux le droit de se syndiquer et de négocier collectivement. Le motif de cette exclusion était d'ordre pécuniaire⁶⁰. Sans entrer dans l'histoire de cette bataille jurisprudentielle perdue⁶¹, nous tenons cependant à apporter ici quelques précisions.

Ceux qui ont été qualifiés de «poor Country Cousins of the Canada Post⁶²» ont gagné en 1987 leur première bataille juridique devant le Conseil canadien des relations de travail (CCRT)⁶³. Dans cette décision, le CCRT

55. Sur cette question, voir l'étude complète de J. FUDGE, «Deemed to be Entrepreneurs: Rural Route Mail Couriers and Canada Post», dans C. CRANFORD et autres, *Self-Employed Workers Organize: Law, Policy and Unions*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2005, p. 56, à la page 95.

56. M.-C. PERRAULT, «La syndicalisation des courriers des routes rurales», (2003) 34 *Ottawa L. Rev.* 85.

57. *Canada Post Corporation and Various Unions*, (1988) 16 C.L.R.B.R. (N.S.) 192: «après examen des fonctions des facteurs ruraux et de celles des facteurs [...] les similitudes sont plus nombreuses que les différences».

58. Le service postal dans sa facture contemporaine a été instauré en 1985 par la *Loi sur la Société canadienne des postes*, L.R.C. (1985), c. C-10.

59. Voir *infra*, section 2.2.

60. Voir, à ce propos, D. BOURQUE, *Denial of Basic Rights – The Situation of Rural and Suburban Mail Couriers*, Toronto, Workshop on the Right to Organize and Bargain Collectively in Canada and the United States, 1^{er} et 2 février 2001 (non publié), document consultable à l'adresse Web suivante: www.stp.ca/pdfs/fra/orrmcworkshopfra.pdf; en 1980, à la Chambre des communes, André Ouellet, ministre des Postes, considère qu'il faudra doubler, voire tripler, les dépenses si cette disposition n'est pas introduite.

61. M.-C. PERRAULT, *loc. cit.*, note 56, 85-87; J. FUDGE, *op. cit.*, note 55, p. 56, à la note 1.

62. Cette dénomination est extraite d'un poème attribué à C. Maguire, cité par J. FUDGE, *op. cit.*, note 55.

63. *Canada Post Corporation and Various Unions*, (1988) 16 C.L.R.B.R. (N.S.) 149.

qualifiait les facteurs ruraux d'entrepreneurs dépendants, et il écartait, de ce fait, l'application de l'article 13 (5) de la loi⁶⁴. À ce titre, les facteurs ruraux devenaient des employés des Postes au sens de la partie I du *Code canadien du travail*. Cette décision s'appuyait sur deux arguments, soit leur dépendance économique et leur intégration à l'égard de la Société canadienne des postes. Toutefois, cette décision est renversée par la Cour d'appel fédérale qui reconnaît que l'article 13 (5) crée une fiction juridique voulue par le législateur, fiction devant laquelle la Cour d'appel fédérale ne peut que s'incliner. Elle ajoute que, sans une telle disposition, les facteurs ruraux auraient acquis le statut d'employé⁶⁵. Par contre, la Cour d'appel fédérale reste silencieuse sur le contenu du préambule du *Code canadien du travail* qui réitère, entre autres, les engagements du Canada à l'égard de la Convention n° 87 et sur lequel elle aurait pu s'appuyer pour rendre un arrêt en sens inverse. En décembre 1998, les autorités régionales du Bureau administratif national des États-Unis (BAN) sont saisies de l'affaire. Les facteurs ruraux avancent que le Canada, ayant adopté l'article 13 (5) de la *Loi sur la Société canadienne des postes*, fait défaut au principe de liberté d'association prévue à l'article 1b) de l'Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail (ANACT)⁶⁶. Le BAN chargé d'étudier la plainte refuse de faire enquête au motif que le Canada a appliqué son droit⁶⁷ et conforte ainsi, pour un temps, le statut d'entrepreneur indépendant.

Bien que les situations rapportées touchent différemment ces travailleurs vulnérables, elles ont en commun de trouver la loi ordinaire comme principal motif à leur exclusion d'un statut protecteur. Par ailleurs, elles ouvrent la réflexion sur deux volets. Le premier concerne le rôle du législateur et des juges à l'égard de la Constitution, tandis que le second traite de l'incidence des engagements internationaux du Canada dans l'ordre juridique interne⁶⁸. Ces deux volets ne sont pas étrangers l'un à l'autre. Ils convergent vers une même voie pourtant frileusement empruntée par les

64. *Société canadienne des postes c. Syndicat des postiers du Canada et autres*, [1989] 1 C.F. 176, (1987) 46 D.L.R. (4th) 716 (C.A.).

65. La requête en autorisation de pourvoi à la Cour suprême a été refusée le 26 mai 1988: [1988] 1 R.C.S. vi.

66. L'*Accord nord-américain de coopération dans le domaine du travail*, adopté le 13 septembre 1993, est parallèle à l'Accord de libre-échange nord-américain. Voir le site Web suivant: www.naalc.org.

67. G. TRUDEAU, « Droit international et droit du travail québécois, deux grandes solitudes », dans BARREAU DU QUÉBEC, SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, *Développements récents en droit du travail (2001)*, vol. 153, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2001, 145, p. 207.

68. *Ibid.*

autorités judiciaires canadiennes, soit la reconnaissance de la liberté syndicale comme droit fondamental.

En ce qui a trait au premier volet, il faut distinguer le rôle de la loi dans le contexte de l'encadrement du travail humain du rôle de la loi quant au contrôle de sa conformité à la Constitution.

Premier point : sur la question du rôle de la loi, l'arrêt *Dunmore* confirme l'atténuation de la théorie du pluralisme industriel. L'intervention législative est de plus en plus présente pour baliser les rapports de travail. Les juges de la majorité rappellent que, historiquement, cela a été nécessaire pour assurer une protection des travailleurs, notamment à l'égard des pratiques déloyales de travail⁶⁹. L'arrêt *Dunmore* sur ce point confirme cette évolution. Cependant, l'obligation positive du législateur devient légitime lorsqu'est en jeu un droit fondamental. Cela nous mène au second point.

L'interprétation de la liberté d'association livrée par la trilogie de 1987 n'apporte pas de soutien à l'accès à la syndicalisation des travailleurs puisque la Cour suprême retient une définition restrictive de cette liberté. Par contre, celle qui a été avancée dans l'affaire *Dunmore* suscite davantage d'espoir puisque le juge Bastarache introduit une dimension collective à la liberté d'association. Selon lui, une collectivité se distingue de l'individu par son existence, ses besoins et ses priorités⁷⁰. C'est là un premier pas vers la reconnaissance de la liberté syndicale. L'apport significatif de l'arrêt *Dunmore* est aussi d'avoir donné une portée pratique à la liberté d'association, une portée variable selon le type de travailleur visé et le contexte en cause : « Cela ne signifie pas qu'il existe un droit constitutionnel à la protection légale comme tel ; cela signifie qu'une loi dont l'application est *limitative* peut, dans des contextes exceptionnels, avoir un effet substantiel sur l'exercice d'une liberté constitutionnelle⁷¹. » En ce sens, la Cour suprême semble tendre vers une interprétation plus harmonieuse des libertés fondamentales, prélude aux souhaits de la doctrine⁷². À cet égard, Brunelle et Verge⁷³ ont constaté que l'interprétation livrée par la Cour suprême est variable selon le type de liberté constitutionnelle en jeu. Tandis que le contexte inégalitaire est pris en considération lorsqu'il s'agit d'affirmer la liberté d'expression, les juges préfèrent opposer la retenue judiciaire lorsqu'il est question de liberté d'association.

69. *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, précité, note 19, par. 20 (j. Bastarache).

70. *Id.*, par. 17.

71. *Id.*, par. 22.

72. C. BRUNELLE et P. VERGE, *loc. cit.*, note 22, 750.

73. *Id.*, 749.

Enfin, la Cour suprême affirme que « la violation de libertés fondamentales ne met pas l'État à l'abri d'un contrôle judiciaire fondé sur la Charte⁷⁴ ». D'ailleurs, c'est à ce contrôle qu'il devra se soumettre prochainement puisque, présentement, l'affaire des RSG est de nouveau devant les autorités judiciaires nationales. Le ministre de la Justice du Québec s'est pourvu devant la Cour supérieure pour faire annuler les accréditations déjà obtenues. Tandis que l'organisation plaignante, la Confédération des syndicats nationaux (CSN), a saisi la même cour⁷⁵ afin de faire déclarer inconstitutionnelle la *Loi modifiant la Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance* au motif de la violation des articles 2 b), 2 d), 15 (1) de la Charte canadienne, soit le droit à la liberté d'association et des droits à l'égalité sans discrimination et à la liberté d'expression⁷⁶. Ces activités sont protégées par l'objet de l'article 2 d) qui « est de favoriser l'épanouissement personnel au moyen des relations avec autrui, et dans le cadre des arrêts internationaux en matière de droit du travail, qui reconnaissent la nature nécessairement collective de la liberté syndicale⁷⁷ ». L'affaire devrait être entendue au courant de l'automne 2007.

Dans cette voie, les engagements internationaux pris par le Canada peuvent-ils contribuer à solidifier cette analyse? Il s'agit de la question occupant le second volet. Au fond, il est certain que la pénétration du droit international dans le droit interne ne pourra que bonifier l'interprétation de la liberté d'association. L'Organisation internationale du travail (OIT) comprend de cette liberté, outre celle de former et d'organiser un syndicat, celle de négocier collectivement et de faire grève. Cependant, cette pénétration ne va pas de soi, comme l'explique Gilles Trudeau dans une analyse exhaustive sur cette question⁷⁸. Le système juridique canadien dualiste nécessite qu'un traité fasse l'objet d'une transposition dans le droit interne pour être applicable. Malgré cette difficulté, l'auteur constate « une certaine résonance⁷⁹ » du droit international du travail en droit interne. Par exemple, le *Code canadien du travail*⁸⁰ inclut la Convention n° 87 dans son préambule. La Cour suprême a également fait mention des dispositions de droit international du travail pour la première fois en 1987, par la voix d'un juge dissident.

74. *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, précité, note 19, par. 26 (j. Bastarache).

75. *CSN c. Procureur général du Québec*, CS, action déclaratoire en inconstitutionnalité, déposée le 14 mars 2006. Nous remercions M^e Mario Evangeliste pour l'information transmise.

76. *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, précité, note 19, par. 26 (j. Bastarache).

77. *Id.*, par. 30.

78. G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 67, 145-217.

79. *Id.*, p. 213.

80. Art. 2 C.c.t. (préambule).

Dans quelle mesure la pénétration de ce droit peut-elle être favorable à une interprétation plus large de la liberté d'association ? Le juge Dickson, dissident, répond à cette question en 1987 : « bien que je ne crois pas que les juges [canadiens] soient liés par les normes du droit international quand ils interprètent la *Charte*, il reste que ces normes constituent une source pertinente et persuasive d'interprétation des dispositions de cette dernière, plus particulièrement lorsqu'elles découlent des obligations internationales contractées par le Canada sous le régime des conventions sur les droits de la personne⁸¹. »

Dans le contexte de l'accès à la syndicalisation des travailleurs non salariés vulnérables, l'harmonisation des sources nationales avec les sources internationales s'avère décisive, pour une meilleure protection de ces travailleurs. L'engagement du Canada devrait aboutir à ce que « les principes généraux d'interprétation constitutionnelle requièrent que ces obligations internationales soient considérées comme un facteur pertinent et persuasif quand il s'agit d'interpréter la *Charte*⁸² ». Les prochaines interprétations que livrera la Cour suprême, quant à la portée de la liberté d'association, seront à cet égard déterminantes pour la protection de certains travailleurs non salariés en situation de vulnérabilité.

Tandis que dans les pages précédentes nous avons traité des embûches causées par la loi dans l'accès à la syndicalisation, nous verrons dans celles qui suivent dans quelle mesure les remèdes proposés par la loi sont une solution de rechange intéressante à la liberté d'association dans le contexte du travail et, dans le cas inverse, quels sont les moyens pour les contourner.

2 La loi inadaptée, la loi dépassée : l'autonomie collective des travailleurs vulnérables retrouvée

Le regroupement des travailleurs et la création de « solidarités » par l'action collective⁸³ permettent de contrer l'inégalité de pouvoir et la vulnérabilité du travailleur. La protection par l'action collective⁸⁴ s'est déployée principalement sous l'égide du *Code du travail* avec, comme préalable, l'obtention du statut de salarié. Or il a été vu précédemment que la loi, loin d'accompagner le travailleur vulnérable dans la démarche d'acquisition du statut de salarié, peut l'entraver et devient, dans certains

81. *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, précité, note 4, par. 60 (j. en chef Dickson et j. Wilson, dissidents).

82. G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 67, 187.

83. C. BRUNELLE et P. VERGE, *loc. cit.*, note 22, 728.

84. G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 10.

cas, un obstacle insurmontable. Sans être toujours l'artisane de l'exclusion de ces travailleurs, la loi y participe. Dans ce contexte, il se révèle difficile de mener une action collective. Cependant, deux solutions ont été apportées.

La première solution a consisté à créer de toutes pièces dans la loi un régime parallèle à celui qui est offert en vertu du *Code du travail* (2.1), tandis que la seconde, par l'autonomie collective, a su dépasser cette barrière en contournant la loi prohibitive (2.2). Un exemple rare qui combine une série d'ingrédients gagnants.

2.1 Les créatures de la loi : une solution de rechange à la syndicalisation ?

À plusieurs reprises, le législateur a conçu des régimes spécifiques de rapports de travail⁸⁵ teinté de droit des rapports collectifs de travail. Dans le cas des RSG et des chauffeurs de taxi locataires, il a créé et formalisé un droit d'association sans référence au droit du travail. Les RSG et les chauffeurs de taxi locataires bénéficient respectivement d'un régime *ad hoc* qui esquivé le recours aux mécanismes protecteurs du *Code du travail* et ferme l'accès aux avantages et aux protections du salariat⁸⁶. Voyons plus en détail le contenu et la portée de ces dispositions au regard de celles qui figurent dans le *Code du travail*.

L'accréditation constitue une étape primordiale dans la reconnaissance de l'association habilitée à représenter, de façon exclusive, un groupe de salariés d'un même employeur aux fins de la négociation et de l'application d'une convention collective. L'employeur est alors tenu de négocier de bonne foi une convention collective avec cette association. À ce dispositif, s'ajoutent la réglementation des moyens de pression, notamment le droit de faire grève, et une protection contre certaines pratiques déloyales. Enfin, la particularité du contexte de travail impose que les conflits soient tranchés devant des tribunaux spécialisés.

Contrairement à ces aménagements spécifiques des rapports collectifs de travail, dans le cas des RSG et des chauffeurs de taxi locataires, l'État impose un régime qui ne ressemble en rien aux rapports collectifs de travail. En vertu de la *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*,

85. E. MACPHERSON, « Collective Bargaining for Independent Contractors : Is the Status of the Artist Act a Model for Other Industrial Sectors ? », (1999) 7 *Canadian Labour and Employment Law Journal* 355-399 ; S. BLANCHETTE, « La négociation collective chez les pigistes : l'expérience de l'Union des artistes », dans COLLECTIF, *Élargir le Code du travail - Actes de la 10^e Journée de droit social et du travail*, Montréal, Département des sciences juridiques, Université du Québec à Montréal, 1999.

86. *Supra*, p. 72.

la représentativité des RSG est déterminée par l'adhésion d'au moins 350 d'entre elles⁸⁷. L'envergure d'une telle représentation rend difficile la prise en considération de particularismes, par exemple à l'échelle régionale. On est loin de la finesse du caractère représentatif de l'unité d'accréditation envisagée par le *Code du travail* pour un groupe de salariés donné. De plus, la représentativité ne peut faire l'objet d'aucune vérification indépendante.

À la « négociation » traditionnelle des conditions de travail, l'article 73.3, al. 2 de la *Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance*, désormais l'article 125 de la *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, envisage que « l'association représentative » peut conclure une « entente » avec le ministre de la Famille, des Aînés et de la Condition féminine. Le libellé semble indiquer qu'à cet égard il n'y est pas tenu. Cependant, cette entente est subordonnée à une série de conditions. Préalablement, le ministre devra consulter pour approbation les autres associations, les bureaux coordonnateurs et, enfin, obtenir l'approbation du gouvernement. Ces dispositions se distancient clairement de l'obligation de négocier de bonne foi imposée par le *Code du travail*. Autre élément distinctif, l'objet de l'entente ne peut que concerner « l'exercice de la garde en milieu familial, son financement et la mise sur pied et le maintien de programmes et de services⁸⁸ ». Il n'intègre pas la question des conditions de travail. Aux modes spécifiques et spécialisés de règlement des litiges en matière de travail, le législateur renvoie l'éventuel litige au Tribunal administratif du Québec⁸⁹. Enfin, la liberté syndicale est heurtée par l'article 132 de la *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance* qui prévoit l'obligation pour l'association de fournir le nom et l'adresse de ses membres.

Au total, le droit d'association offert aux RSG ne s'apparente ni de près ni de loin aux droits et aux garanties offerts par le régime général des rapports collectifs de travail.

Le même constat peut être livré quant à la mise en place d'une association pour les chauffeurs de taxi locataires.

La *Loi concernant les services de transport par taxi* institue l'Association professionnelle des chauffeurs de taxi du Québec qui regroupe sans distinction l'ensemble des chauffeurs de taxi, propriétaires, locataires ou

87. Il y a moins de 15 000 RSG au Québec en 2006.

88. *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, précitée, note 33, art. 125 ; c'était autrefois l'article 73.3, al. 1 de la *Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance*, précitée, note 32.

89. *Loi sur les services de garde éducatifs à l'enfance*, précitée, note 33, art. 104.

salariés. Elle a pour mission de « représenter, tant collectivement qu'individuellement, l'ensemble des titulaires de permis de chauffeur de taxi ». Alors que le statut des chauffeurs de taxi locataires avait fait l'objet d'un contentieux abondant, la présente loi n'y apporte aucune solution directe. Elle délaisse cette question pour rassembler dans une association professionnelle⁹⁰ un groupe de travailleurs sans homogénéité. Y sont réunis les chauffeurs de taxi locataires, les propriétaires et les salariés, bref l'ensemble de ces travailleurs sans distinction. Les faits révèlent d'ailleurs le peu d'intérêt manifesté par les intéressés à l'égard de cette association. Eux-mêmes l'ont boudée puisqu'elle n'a jamais pu réunir plus d'un cinquième des chauffeurs⁹¹. Par conséquent, elle ne peut fixer une cotisation annuelle⁹². La diversité des statuts qu'elle représente, cumulée à la pluralité des intérêts existants entre les chauffeurs de taxi locataires, les propriétaires et les salariés, empêche toute création d'un régime de travail cohérent, capable de répondre à des intérêts aussi divergents. Ces travailleurs sont en concurrence dans l'industrie certes, mais c'est là leur seul point en commun.

L'objet de l'association instituée, tel qu'il est énoncé par la loi, est de promouvoir les intérêts des chauffeurs de taxi, « notamment par l'amélioration des pratiques prévalant dans l'industrie du taxi à l'égard des ressources humaines, par la promotion de services et d'avantages sociaux pour les chauffeurs de taxi, par la diffusion d'informations et de formations pertinentes à leurs activités et par la promotion de l'utilisation des services de taxi⁹³ ». Impossible de s'y méprendre : cette association professionnelle ne se raccroche ni directement ni indirectement aux mécanismes prévus dans le *Code du travail*, pas plus qu'elle ne possède les pouvoirs d'un syndicat valablement accrédité. Cette association est dotée d'un comité de discipline⁹⁴ et a pour mandat d'élaborer et d'appliquer un code de déontologie⁹⁵. Elle a l'intérêt légal pour défendre ses membres mais aussi pour dénoncer les actes dérogatoires d'un chauffeur de taxi⁹⁶. Au total, cette création législative n'a pas permis la construction d'un régime de substitution acceptable à la syndicalisation. Dans ce contexte, l'insatisfaction de l'industrie a amené le Syndicat des métallos associé avec le Fonds de solidarité de la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec (FTQ), à former une société de services :

90. *Loi concernant les services de transport par taxi*, précitée, note 37, art. 35-47.

91. *Id.*, art. 40.

92. *Ibid.*

93. *Id.*, art. 36.

94. *Id.*, art. 37.

95. *Id.*, art. 36.

96. *Id.*, art. 38.

[N]ous voulons [...] avant tout, améliorer les conditions de financement des chauffeurs qui veulent obtenir un permis. Notre investissement représente une première étape en vue de l'amélioration des conditions des chauffeurs-locataires car ils *sont les plus exploités dans cette industrie*, n'ayant aucunement la capacité de se constituer un capital⁹⁷.

Différents services sont offerts par l'entremise de cette société, notamment des services juridiques, des assurances de groupes. Il s'agit là d'un gain pour améliorer partiellement la condition des chauffeurs de taxi certes, mais ce régime ne bénéficie pas du soutien de la loi pour pouvoir se développer et répondre aux multiples besoins des chauffeurs de taxi locataires. Ce régime parallèle, organisé par la voie syndicale, reste donc d'une portée limitée et ne peut s'apparenter à un régime de substitution à la syndicalisation.

En conclusion, les créatures imposées par ces lois ne sont pas une solution de rechange acceptable à la syndicalisation. Elles minent plutôt les chances de ces travailleurs non salariés de sortir de leurs conditions de vulnérabilité, car elles se révèlent inadaptées à leurs besoins.

Ne serait-ce pas plutôt un contexte exceptionnel qui favoriserait la reconnaissance d'une liberté d'association « contextualisée⁹⁸ » ? Il faudra à la Cour suprême plus que cet argument pour interpréter de façon large la liberté d'association⁹⁹. Cependant, la voie judiciaire est-elle la seule voie pour accéder à la syndicalisation ? Les prochains développements démontrent que non.

2.2 La revanche de l'autonomie collective : la loi contournée

Emboîtant le pas d'un contexte économique favorable, les facteurs ruraux vont, malgré l'exclusion formelle prescrite par l'article 13 (5) de la *Loi sur la Société canadienne des postes*¹⁰⁰, conclure leur première convention collective le 30 septembre 2003. Depuis ce jour, ils bénéficient d'un statut de salarié, certes hybride, mais duquel ils avaient été jusque-là exclus. L'aspect le plus original de ce cas est sans aucun doute le véhicule employé pour aboutir à ce résultat.

97. FÉDÉRATION DES TRAVAILLEURS ET TRAVAILLEUSES DU QUÉBEC, *Vers un syndicalisme sans frontière*, «Création d'une nouvelle société dédiée au financement des permis : Le Fonds de solidarité F.T.Q. investira 50 millions dans l'industrie du Taxi au Québec», [En ligne], 13 août 2002, [www.ftq.qc.ca] (28 mai 2007); l'italique est de nous.

98. C. BRUNELLE et P. VERGE, *loc. cit.*, note 22, 755.

99. *Id.*, 749 et 752.

100. Précitée, note 58.

En effet, il est remarquable de constater que ce statut n'a pas été acquis par les voies conventionnelles, notamment par la contestation judiciaire ou la modification législative, mais indirectement par l'intermédiaire d'accords commerciaux régionaux¹⁰¹. Le non-respect des principes de libre concurrence¹⁰² contenus au chapitre 11 de l'Accord de libre-échange nord-américain (ALENA) a créé une ouverture pour le Syndicat des travailleurs et travailleuses des postes (STTP). En effet, après plusieurs défaites essuyées dans la syndicalisation des facteurs ruraux, la poursuite de l'United Parcel Services of America (UPS), fournisseur américain de services de transport de colis, contre la Société canadienne des postes va constituer une occasion pour le STTP de dénouer l'épineux dossier du statut des facteurs ruraux.

Dans cette affaire, le fournisseur UPS dépose une plainte contre le Canada¹⁰³. L'entreprise allégué que la Société canadienne des postes s'adonne à des pratiques anticoncurrentielles en fournissant ses services de messagerie (notamment Messageries prioritaires et Xpresspost) avec des avantages qui ne sont pas consentis aux investissements du fournisseur UPS au Canada, à savoir UPS Canada. De plus, elle souligne que l'exclusion des facteurs ruraux des lois concernant le travail constitue une subvention et accorde, par conséquent, un avantage concurrentiel indu à la Société canadienne des postes.

Désormais, la Société canadienne des postes et le mouvement syndical ont une raison commune de régler la question du statut de travail des facteurs ruraux. L'élément décisif s'enclenche en 2003 lorsque le STTP amorce une campagne auprès des facteurs ruraux. Le 26 juillet 2003, un protocole d'entente est conclu entre les deux parties qui n'ont pas attendu le processus de modification législatif pour signer leur première convention collective.

Par ce protocole d'entente, la Société canadienne des postes accepte d'offrir aux facteurs ruraux la possibilité de devenir ses employés et de reconnaître le STTP comme agent négociateur exclusif de l'unité de négociation composée de ces futurs travailleurs. La convention collective de

101. *Accord de libre échange nord-américain*, signé à Ottawa les 11 et 17 décembre 1992, à Mexico, les 14 et 17 décembre 1992 et à Washington, D.C., les 8 et 17 décembre 1992 (entré en vigueur au Canada le 1^{er} janvier 1994).

102. Voir, sur ce phénomène, les propos de G. LYON-CAEN, « L'infiltration du Droit du travail par le Droit de la Concurrence », (1992) 7 *Le Droit ouvrier* 313-321.

103. Voir l'historique et les documents juridiques sur la poursuite : *United Parcel Service of America, Inc.* (« UPS ») c. *le Gouvernement du Canada*, consultable à l'adresse Web suivante : AFFAIRES ÉTRANGÈRES et COMMERCE INTERNATIONAL CANADA, *Poursuites contre le Gouvernement du Canada*, [En ligne], 13 janvier 2000, [www.dfait-maeci.gc.ca/tna-nac/disp/parcel_archive-fr.asp] (29 mars 2007).

l'unité de négociation des facteurs ruraux est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2004 et le sera jusqu'au 31 décembre 2011.

Ce cas exemplaire prouve que, au-delà de l'encadrement législatif et de la garantie constitutionnelle, il faut également compter sur la force de l'autonomie collective pour rebâtir des mécanismes de représentation¹⁰⁴. Ce sont là, bien sûr, des histoires hors du commun, construites à l'aide de moyens extraordinaires¹⁰⁵, mais l'évolution du marché du travail et de l'économie prépare la société à l'implantation¹⁰⁶ de nouvelles formes et de formes différentes de représentation ou bien elle propose des occasions¹⁰⁷ que les acteurs sociaux doivent saisir. Et, pour naviguer dans cet univers changeant, il faut quelques balises de détresse, comme la Constitution, à la mesure de ce monde : c'est une question de démocratie¹⁰⁸.

Conclusion

Au terme de notre étude, nous ne pouvons que constater l'ampleur des obstacles à surmonter concernant l'accès à la syndicalisation des travailleurs non salariés en situation de vulnérabilité. S'il est vrai que la loi ordinaire joue un rôle crucial dans cette exclusion, ce rôle est loin d'être univoque. Parfois le législateur ferme l'accès à la syndicalisation de ces travailleurs de façon brutale par une disposition d'exclusion, ou il le rend difficile en imposant un contrôle administratif. D'autres fois, la loi crée des groupements qui tentent de reproduire les associations de salariés sans offrir un régime de protection équivalent. En somme, l'intervention législative fréquente brime de différentes façons l'accès à la syndicalisation des travailleurs vulnérables. Dans ce contexte, la constitutionnalisation du droit du travail serait-elle une occasion pour les travailleurs vulnérables d'accéder à la syndicalisation ?

104. D.G. TARAS, « Alternative Forms of Employee Representation and Labour Policy », *Canadian Public Policy*, vol. 28, n° 1, 2002, p.105-116.

105. Ici nous faisons allusion aux ressources déployées pendant près d'une décennie ; voir, sur la question de l'inégalité des ressources des acteurs sociaux, G. TRUDEAU, « The Role of Fundamental Human Rights in the Recent Evolution of Canadian Labour Law », dans D. RYLAND (dir.), *An Era of Human Rights, International Legal Essays in Honour of Jo Carby-Hall*, Patrinton, Barmarick Publications, 2006, p. 483, à la page 512.

106. L. HAIVEN, « Expanding the Union Zone: Union Renewal through Alternative Forms of Worker Organization », *Labor Studies Journal*, vol. 31, n° 3, automne 2006, p. 85-116 ; S. PERNICKA, « Organizing the Self-Employed: Theoretical Considerations and Empirical Findings », *European Journal of Industrial Relations*, vol. 12, n° 2, 2006, p. 125-142.

107. C. BRUNELLE, « L'émergence des associations parallèles dans les rapports collectifs de travail », *Relations industrielles/Industrial Relations*, vol. 57, n° 2, 2002, p. 282-308.

108. J. FUDGE, « Labour is Not a Commodity: The Supreme Court of Canada and the Freedom of Association », (2004) 67 *Saskatchewan L. Rev.* 425-452.

La réponse est positive dans la mesure où les droits fondamentaux constitutionnels servent de balises aux sociétés contemporaines. À cet égard, le contenu de la Constitution et les engagements internationaux du Canada forment un ensemble de protection cohérent et suffisant pour garantir cet accès aux travailleurs vulnérables. Cependant, cette réponse doit être nuancée eu égard à l'interprétation livrée par la Cour suprême quant à ces instruments constitutionnel et internationaux.

La première nuance s'explique par les mots de la juge L'Heureux-Dubé: «[La] liberté d'association perd tout son sens en l'absence d'un devoir de l'État de prendre des mesures positives pour que ce droit ne soit pas un droit fictif¹⁰⁹.» Dans le cas des travailleurs non salariés vulnérables, le soutien de la loi est indispensable pour qu'ils puissent jouir des libertés garanties par la Charte canadienne et faire naître une obligation positive d'aider les groupes exclus. Cette obligation de l'État d'intervenir pour ce groupe de travailleurs peut constituer à la fois une victoire pour les travailleurs vulnérables, quoiqu'il convienne d'apporter sur ce point quelques réserves, mais aussi l'aveu qu'il faut plus qu'une simple déclaration constitutionnelle pour en assurer son respect. Pour preuve, examinons l'incidence de l'arrêt *Dunmore* sur le quotidien des travailleurs vulnérables, en l'occurrence les travailleurs agricoles.

En réponse à la Cour suprême¹¹⁰, l'Ontario a adopté la *Loi sur la protection des employés agricoles*¹¹¹ qui reconnaît une liberté d'association¹¹², mais dépouillée des ingrédients nécessaires à sa pleine reconnaissance. Le droit à la négociation collective et le droit de grève n'y sont pas inclus. Les employés peuvent présenter tout au plus «des observations» à leurs employeurs, au sujet de leurs conditions de travail¹¹³. La réaction de plusieurs travailleurs agricoles n'a pas tardé. Avec le soutien de l'United Food and Commercial Workers Union of Canada (UFCW), ils ont saisi la Cour supérieure de l'Ontario¹¹⁴ pour contester la constitutionnalité de cette loi aux motifs du non-respect des articles 2 d) et 15 (1) de la Charte canadienne. Ces deux moyens ont été rejetés. Sur le premier moyen, le juge a affirmé que l'arrêt de la Cour suprême oblige à reconnaître un droit

109. *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, précité, note 19, par. 146 (j. L'Heureux-Dubé).

110. *Id.*, par. 67.

111. *Loi sur la protection des employés agricoles*, L.O. 2002, c. 16.

112. «Ontario Farm Workers Lose Charter Bid For Bargaining Rights», (2006) 128 *Labour Law E-Bulletin Lancaster's Weekly* disponible sur le site Web suivant: 10 juin 2006, [En ligne], [www.lancasterhouse.com] (29 mai 2007).

113. *Loi sur la protection des employés agricoles*, précitée, note 111, art. 1 (2) 4.

114. *Fraser v. Ontario (Attorney General)*, 2006 CanLII 121 (ON S.C.).

d'association pour les travailleurs agricoles, droit qui ne s'étend pas à la négociation collective. Sur le second moyen, la Cour ontarienne a rejeté le caractère discriminatoire des dispositions légales. La catégorie des travailleurs agricoles correspond à une classification sectorielle et non à une caractéristique personnelle discriminatoire. L'UFCW entend interjeter appel de ce jugement. Faut-il réellement s'étonner d'un tel jugement? Pas vraiment dans la mesure où le législateur ne répond qu'aux exigences fixées dans l'arrêt *Dunmore*. Un groupe de travailleurs a démontré son incapacité à exercer sa liberté d'association et sollicite l'intervention positive de l'État. Le législateur, en réponse au jugement, accorde une protection à la liberté dont l'envergure est conforme à l'interprétation qui en est donnée par la Cour suprême. Outre, l'exigence faite au travailleur d'ester devant les tribunaux, ce dernier doit démontrer sa vulnérabilité pour obtenir une intervention législative qui, au bout du compte, ne répond pas à ses besoins. Cette situation démontre à quel point l'utilisation faite des voies judiciaires et législatives, telles qu'elles sont envisagées ici, est insuffisante et inadaptée.

Aux deux précédentes nuances, s'ajoute celle qui justifie de porter atteinte à un droit fondamental. L'article premier de la Charte canadienne¹¹⁵ a trouvé application pour rendre légitime le non-respect d'une liberté fondamentale lorsque l'acquisition de cette dernière génère un coût économique important. Or, dans le cas des facteurs ruraux et des RSG, l'incidence financière de l'accès à la syndicalisation a été une source de préoccupation sinon de justification pour écarter la jouissance de la liberté d'association. Se greffe sur cette menace l'interprétation donnée par la Cour suprême à la liberté d'association.

En effet, l'interprétation frileuse donnée par la Cour suprême à la liberté d'association est une source de contrainte importante. La compréhension individualiste¹¹⁶ de la liberté d'association par la Cour suprême empêche les travailleurs de bénéficier du plein potentiel de cette liberté.

115. *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. Newfoundland and Labrador Assn. of Public and Private Employees (N.A.P.E.)*, [2004] 3 R.C.S. 381. «Comme l'écrit Beatty, [traduction] «[s]i effectivement la négociation collective accroît le coût de la main-d'œuvre au détriment général de la société, le législateur devrait alors abroger la législation en totalité au lieu d'exclure sélectivement ceux qui ont le plus besoin de sa protection [...] Je conclus que les intimés ne se sont pas acquittés du fardeau de la preuve de la justification économique»: *Dunmore c. Ontario*, précité, note 19, par. 55; *Eldridge c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1997] 3 R.C.S. 624, par. 85: «Il est évident que, même si des considérations financières seules ne peuvent justifier une atteinte à la Charte [...] les gouvernements doivent disposer d'une grande latitude pour décider de la distribution appropriée des ressources dans la société» (j. La Forest).

116. C. BRUNELLE et P. VERGE, *loc. cit.*, note 22, 721 et 749.

Cette approche restrictive contraste avec les instruments internationaux qui, à l'inverse, accordent et interprètent la dimension collective de cette liberté.

Ce dernier point amène une réflexion plus théorique. Le rôle respectif de la loi ordinaire et de la loi constitutionnelle dans l'accès à la syndicalisation des travailleurs vulnérables crée de réelles tensions paradigmatiques entre, d'une part, le principe de déférence judiciaire à l'égard du législateur et, d'autre part, le maintien de la théorie du pluralisme industriel. Sur ce point, il est intéressant de noter que le législatif et le judiciaire hésitent, du moins théoriquement, à intervenir sur les questions de relations de travail. Or, devant la situation du travailleur non salarié vulnérable et l'effritement du pluralisme industriel, la thèse de la réticence judiciaire perd une partie de sa raison d'être. En ce sens, l'accès à la syndicalisation des travailleurs vulnérables exige une évolution paradigmatique.

Il est ironique de constater que c'est, finalement, le pouvoir de l'autonomie collective qui a le mieux réussi dans l'accès à la syndicalisation des travailleurs vulnérables, signe que, si le pluralisme industriel s'effrite, il se recompose aussi. En effet, l'autonomie collective est parvenue à déjouer les obstacles législatifs pour rejoindre le cadre conventionnel des relations de travail. Le cas des facteurs ruraux est, à cet égard, remarquable. Il démontre aussi que l'internationalisation n'a pas seulement pour effet de creuser des zones de vulnérabilité pour les travailleurs, mais elle peut aussi créer des occasions pour ces derniers. D'où l'importance d'examiner l'ensemble des moyens de droit pour aboutir à un accès plus grand des travailleurs non salariés vulnérables à la syndicalisation. Il est certes possible de déplorer la faible influence exercée par les instruments de droits internationaux sur l'interprétation des libertés constitutionnelles canadiennes. Par contre, ces instruments permettent de mettre en place des moyens d'action peu connus mais efficaces qui ont abouti à accorder aux facteurs ruraux un statut de salarié. Dans cette démarche, il ne faudra pas négliger l'action politique des acteurs.

Tous ces éléments nous amènent à proposer une stratégie de renforcement des droits constitutionnels. Le droit international doit servir de béquille aux juges nationaux pour faire évoluer l'interprétation des droits constitutionnels canadiens¹¹⁷ ; d'ailleurs, la Charte canadienne n'est-elle pas elle-même d'inspiration internationale¹¹⁸ ? L'interprétation de ces instruments devrait aboutir à la reconnaissance de la spécificité de l'exercice réel

117. G. TRUDEAU, *loc. cit.*, note 10, 483-512.

118. M. BASTARACHE, « The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Domestic Application of Universal Values », (2003) 19 *S.C. L. Rev.* (2d) 371-378, 374.

de la liberté d'association en contexte de travail¹¹⁹ et à une modernisation de l'interprétation des lois constitutionnelles ; il reviendra aux plaideurs de les invoquer. Cependant, cette stratégie doit se doubler d'une action provenant des acteurs sociaux, à partir d'outils de droit moins traditionnels¹²⁰. L'action collective doit renouveler ses moyens d'action et ses ressources, pour que ces travailleurs puissent bénéficier de la protection de leurs droits fondamentaux.

La situation présente est préoccupante, les travailleurs non salariés vulnérables sont aux prises avec des rôles et des responsabilités importants. Par exemple, les RSG se voient désormais exposées à des poursuites judiciaires au civil, fondées sur le respect de la *Loi sur la protection du consommateur*¹²¹. Le parent consomme un service de garde pour son enfant et, à ce titre, il peut formuler des plaintes comme un propriétaire à l'égard d'un service d'alarme. Les obligations et les responsabilités de ces travailleurs non salariés vulnérables s'étendent ainsi sur les deux fronts, soit à l'égard du client et du donneur d'ordre. Ces travailleurs ont en commun de faire de longues heures : par exemple, 10 heures par jour pour les RSG, c'est-à-dire plus de 60 heures par semaine¹²², et près de 70 heures pour les chauffeurs de taxi locataires. Les remplacements en cas de maladie sont difficiles sinon impossibles et la compensation financière n'est pas prise en compte. À cela s'ajoute une protection sociale insuffisante.

La juge L'Heureux-Dubé affirmait que « [l']intention qui sous-tend la Charte est de contraindre l'action gouvernementale¹²³ ». Si ce rôle n'est pas assumé, alors faut-il adjoindre à la liste des défis du syndicalisme celui de combattre la loi ? C'est du moins un avenir au goût de déjà-vu qui pourrait se profiler.

119. C. BRUNELLE et P. VERGE, *loc. cit.*, note 22 ; M. COUTU, *op. cit.*, note 4, p.101-112.

120. Pensons, par exemple, à l'aide juridique à l'organisation syndicale et à la représentation politique.

121. *Loi sur la protection du consommateur*, L.R.Q., c. P-40.1 ; voir : *Larcher-Auger c. Dupuis*, 2006 QCCQ 470 (IJCAn), 31 janv. 2006, Q.C.C.Q. (division des petites créances), n° 550-32-0132-013247-058 (il en est de même pour le CPE).

122. CONFÉDÉRATION DES SYNDICATS NATIONAUX (CSN), *Mémoire sur le projet de loi n°8, Loi modifiant la Loi sur les centres de la petite enfance et autres services de garde à l'enfance*, présenté à la Commission des affaires sociales par la CSN, le 10 septembre 2003, p. 4, [En ligne], août 2003, [www.csn.qc.ca/Memoires/mem-CPE-09-2003.html] (28 mai 2007).

123. *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, précité, note 19, par. 106 (j. L'Heureux-Dubé).