

EYB 2018-303878 – Résumé

Cour supérieure

Société des casinos du Québec inc. c. Tribunal administratif du travail
500-17-097007-176 (approx. 75 page(s))
5 novembre 2018

Décideur(s)

Lamarche, Chantal

Type d'action

POURVOI en contrôle judiciaire d'une décision du Tribunal administratif du travail. ACCUEILLIE.

Indexation

TRAVAIL; *CODE DU TRAVAIL*; CHAMP D'APPLICATION; DÉFINITIONS; SALARIÉ; DROIT D'ASSOCIATION; ASSOCIATION DE SALARIÉS; ACCRÉDITATION; REQUÊTE; ADMINISTRATIF; CONTRÔLE JUDICIAIRE; POUVOIR DE SURVEILLANCE ET DE CONTRÔLE; NORME DE CONTRÔLE; ERREURS DE FAIT ET DE DROIT; requête en accréditation d'une association de cadres; validité constitutionnelle de l'exclusion des cadres du *Code du travail*; objectif du législateur; norme de contrôle de la décision correcte; DROITS ET LIBERTÉS; *CHARTES DES DROITS ET LIBERTÉS DE LA PERSONNE*; LIBERTÉ D'ASSOCIATION; RECOURS EN VERTU DE LA CHARTE; *CHARTES CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS*; demande d'intervention positive de l'État; cadre d'analyse; atteinte à la liberté d'association; entrave substantielle; processus de négociation véritable; droit de grève étant constitutionnalisé; recours en cas d'atteinte à la liberté d'association; reconnaissance de l'association de cadres; modification unilatérale de conditions de travail; État n'étant pas responsable de l'entrave; PROCÉDURE CIVILE; COMPÉTENCE DES TRIBUNAUX; COUR SUPÉRIEURE; POURVOI EN CONTRÔLE JUDICIAIRE (POUVOIR GÉNÉRAL DE CONTRÔLE JUDICIAIRE); DROITS PARTICULIERS DE L'ÉTAT; AVIS AU PROCUREUR GÉNÉRAL; contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire d'un tribunal administratif; situation exceptionnelle; contestation constitutionnelle; question susceptible d'affecter plusieurs dossiers; suffisance de l'avis transmis au Procureur général; possibilité de soumettre les arguments et la preuve nécessaire

Résumé

En novembre 2009, l'ACSCQ a déposé une requête en accréditation afin de représenter certains cadres de la Société, soit les superviseurs des opérations (SDO) oeuvrant au Casino de Montréal. Dans le cadre de cette requête, l'ACSCQ a demandé de lui reconnaître tous les droits et privilèges découlant de l'application du *Code du travail* (le Code). Le 7 décembre 2016, le TAT a rendu une décision interlocutoire déclarant inopérant l'article 11)1o du Code excluant les

cadres de l'application de la loi au motif que cette disposition porte atteinte à la liberté d'association garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés* (la Charte canadienne) et la *Charte des droits et libertés de la personne* (la Charte québécoise). La Société demande le contrôle judiciaire de la décision du TAT.

La Cour supérieure ne procède pas au contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire d'un tribunal administratif sauf dans des cas exceptionnels, notamment lorsqu'il s'agit d'une question de compétence, lorsque la décision interlocutoire a des conséquences importantes et irrémédiables ou lorsque la demande en contrôle judiciaire soulève une question de portée générale. Puisque la question soulevée ici est une question constitutionnelle sérieuse qui fait l'objet d'un débat pour la première fois au Québec et qui est susceptible d'être soulevée dans de nombreux dossiers, il y a lieu de décider de la demande en contrôle judiciaire.

La norme de contrôle applicable est celle de la décision correcte puisque le contrôle judiciaire porte sur une décision qui se prononce sur la constitutionnalité d'une disposition législative, et ce, même s'il s'agit de la loi constitutive du tribunal administratif. Toutefois, il y a lieu de faire preuve de déférence à l'égard des conclusions de faits tirées par le TAT.

Le TAT a correctement conclu que l'avis transmis au Procureur général du Québec (PGQ) en vertu des articles 76 et 77 C.p.c. est suffisant même s'il ne mentionne pas explicitement que l'exclusion des cadres du Code les prive de leur droit d'exercer la grève. Ce n'est qu'en 2015 que la Cour suprême a constitutionnalisé le droit de grève et l'avis transmis au PGQ n'avait pas à être modifié afin d'invoquer cet argument additionnel. L'avis est suffisamment précis pour que le PGQ puisse circonscrire les éléments de preuve requis et les arguments à faire valoir. D'ailleurs, le PGQ a soumis ses arguments au TAT sur le droit de grève et n'a pas demandé au TAT la permission de présenter une preuve additionnelle lorsque l'argument a été soulevé lors des plaidoiries.

Au-delà du véhicule procédural et des termes utilisés par l'ACSCQ, cette dernière demande de pouvoir exercer son droit à un processus de véritable négociation collective. Le TAT a donc correctement conclu que l'ACSCQ ne recherche pas l'accès à un régime légal particulier. Par contre, le TAT a erré en concluant que l'ACSCQ ne recherche pas une intervention positive de l'État puisqu'elle demande précisément à l'État d'intervenir et d'encadrer législativement les relations de travail des SDO en leur permettant de bénéficier des droits prévus au Code. Toutefois, puisque le TAT a également analysé les faits en fonction du cadre d'analyse applicable afin de déterminer s'il y a violation de la liberté d'association sous l'angle de l'intervention positive, cette erreur n'a pas d'incidence.

L'article 2 de la Charte canadienne prohibe l'entrave substantielle à la liberté d'association. Le TAT a erré en concluant que l'objectif du législateur, en

excluant les cadres de l'application du Code, est d'entraver substantiellement leur liberté d'association. L'objectif est plutôt de protéger la communauté d'intérêts des salariés non-cadres et de faciliter la défense de leurs intérêts auprès de l'employeur en assurant ce dernier que ses représentants ne sont pas en conflit d'intérêts.

Le TAT a également erré en concluant que les SDO ne peuvent jouir d'une reconnaissance véritable de leur association ni bénéficier d'un véritable processus de négociation collective. Le TAT a analysé l'existence d'une entrave substantielle eu égard aux droits et recours prévus au Code et non par rapport au droit garanti par la Charte canadienne. La détermination du groupe pour lequel l'ACSCQ est reconnue et son caractère représentatif ont été négociés par les deux parties. Le fait que la Société ait refusé de reconnaître l'ACSCQ aux fins des relations de travail pour les autres secteurs de jeu ne constitue pas une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO. La liberté d'association ne garantit pas un modèle identique au modèle syndical prévu au Code ni un recours à des tribunaux spécialisés. Les recours prévus par les Chartes sont suffisants pour protéger la liberté d'association des SDO.

Dans le cadre du processus de négociation collective, la Société a modifié unilatéralement certaines conditions de travail fondamentales des SDO sans aviser ou même consulter l'ACSCQ. Pour cette raison, le TAT a correctement conclu que la Société ne démontre pas de volonté véritable de négocier et qu'il y a une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO.

L'exclusion des cadres du Code ne les prive pas de leur droit de se livrer à un arrêt de travail lors du processus de négociation de leurs conditions de travail. Aucune loi ne leur interdit de faire la grève et, au contraire, ce droit a été constitutionnalisé. En cas de violation, les SDO pourront exercer les recours prévus par les Chartes.

Même s'il y a une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO, l'État n'en est pas responsable puisque l'entrave provient plutôt des modifications unilatérales imposées par la Société. L'association des SDO a été reconnue par la Société et des conditions de travail ont été négociées. Ce n'est donc pas l'exclusion des cadres du Code qui porte atteinte substantiellement à la liberté d'association des SDO, mais plutôt ce que la Société n'offre pas aux SDO. Le TAT a donc erré en concluant que l'État était responsable de cette atteinte. Compte tenu de ce qui précède, l'article 11)¹ du Code est déclaré constitutionnellement applicable, valide et opérant.

Décision(s) antérieure(s)

- T.A.T, no CM-2009-5820, AM-2001-1195, 7 décembre 2016

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-17-097007-176

DATE : Le 5 novembre 2018

SOUS LA PRÉSIDENTE DE : L'HONORABLE CHANTAL LAMARCHE, J.C.S.

SOCIÉTÉ DES CASINOS DU QUÉBEC INC.

Demanderesse

c.

TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU TRAVAIL

Défendeur

et

ASSOCIATION DES CADRES DE LA SOCIÉTÉ DES CASINOS DU QUÉBEC

et

PROCUREURE GÉNÉRALE DU QUÉBEC

Mises en cause

JUGEMENT

TABLE DES MATIÈRES

<u>1.</u>	<u>L'aperçu</u>	3
<u>2.</u>	<u>Le contexte</u>	3
<u>3.</u>	<u>La décision du TAT</u>	6
<u>4.</u>	<u>Les positions des parties</u>	7
<u>5.</u>	<u>La décision interlocutoire du TAT peut-elle faire l'objet d'une demande de contrôle judiciaire?</u>	8
<u>6.</u>	<u>La norme de contrôle</u>	12
<u>7.</u>	<u>Questions en litige</u>	14
<u>8.</u>	<u>La suffisance de l'avis à la PGQ</u>	15
<u>9.</u>	<u>La décision du TAT de déclarer inopérant l'article 11) 1° du <i>Code du travail</i> parce qu'il porte atteinte à la liberté d'association des SDO protégée par l'article 2d) de la <i>Charte canadienne</i> et l'article 3 de la <i>Charte du Québec</i> est-elle correcte?</u>	18
<u>9.1</u>	<u>Analyse</u>	19
<u>9.1.1</u>	<u>Le cadre d'analyse</u>	19
<u>9.1.2</u>	<u>Les trois volets du test Dunmore</u>	25
<u>9.1.2.1</u>	<u>La contestation de l'ACSCQ vise-t-elle l'accès à un régime particulier ou l'exercice de la liberté d'association garantie par la <i>Charte canadienne</i>?</u>	26
<u>9.1.2.2</u>	<u>L'exclusion des SDO du <i>Code du travail</i> constitue-t-elle une entrave substantielle à leur liberté d'association?</u>	29
a)	<u>Le contenu de la liberté d'association</u>	29
b)	<u>La gravité de l'entrave nécessaire pour conclure à une violation de l'alinéa 2d) de la <i>Charte canadienne</i></u>	33
c)	<u>Est-ce que l'objet de l'exclusion des cadres de l'application du <i>Code du travail</i> est d'entraver substantiellement la liberté d'association?</u>	36
d)	<u>Est-ce que l'effet de cette exclusion cause une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO?</u>	41
<u>9.1.2.3</u>	<u>La responsabilité de l'État</u>	68
<u>10.</u>	<u>La justification en vertu de l'article 1 de la <i>Charte canadienne</i> et l'article 9.1 de la <i>Charte du Québec</i></u>	73
<u>11.</u>	<u>Le remède choisi par le TAT est-il correct ?</u>	73
<u>12.</u>	<u>Le Tribunal doit-il déclarer constitutionnel l'article 11) 1° du <i>code du travail</i></u>	73

1. L'APERÇU

[1] Le présent dossier s'inscrit dans le cadre d'une requête en accréditation déposée par l'Association des cadres de la Société des casinos du Québec (« **ACSCQ** ») afin de représenter certains cadres de premier niveau de la Société des casinos du Québec (« **Société** »), soit les superviseurs des opérations (« **SDO** ») œuvrant dans un des établissements de Montréal de celle-ci, soit le casino de Montréal (« **Casino** »).

[2] Le 7 décembre 2016, le Tribunal administratif du travail (« **TAT** ») rend une décision interlocutoire¹ déclarant inopérant l'article 11) 1° du *Code du travail*², excluant les cadres de l'application de cette loi, parce qu'il porte atteinte à la liberté d'association des SDO, garantie par la *Charte canadienne des droits et libertés*³ (« **Charte canadienne** ») et la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴ (« **Charte du Québec** »).

[3] La société demande le contrôle judiciaire de cette décision.

[4] Après analyse et avec respect, le Tribunal conclut que la décision du TAT est erronée et doit être cassée puisque, même si la preuve démontre qu'à certains égards il y a eu entrave substantielle à la liberté d'association des SDO, la responsabilité de l'État n'a pas été démontrée. L'entrave découle de gestes de nature privée de la part de la Société et non de l'exclusion des cadres de l'application de *Code du travail*. Le Tribunal ne peut donc conclure que l'exclusion des cadres de l'application du Code du travail viole la liberté d'association.

2. LE CONTEXTE

[5] La Société est une filiale de la Société des loteries et courses du Québec (« **Loto-Québec** ») qui exploite quatre casinos, dont le Casino situé à Montréal.

[6] Les opérations du Casino sont divisées en groupes de jeux : les tables de jeu, les machines à sous et les salons de poker. La structure hiérarchique pour les opérations comprend cinq niveaux d'employés-cadres, soit le directeur général, le directeur des jeux, les chefs de service, les chefs des opérations et les SDO⁵. Les SDO sont des cadres de premier niveau supervisant directement des salariés syndiqués tant aux tables de jeu, aux salons qu'aux machines à sous.

[7] En 1995, la Commission des relations du travail a, dans le cadre d'une requête en accréditation visant les SDO, statué que ceux-ci étaient des cadres au sens de l'article 11) 1° du *Code du travail*⁶. Tous reconnaissent que leurs

¹ Pièce R-1.

² RLRQ, c. C-27.

³ L.R.C. 1985, app. II, n° 44, annexe B, partie 1.

⁴ L.R.Q., c. C-12.

⁵ Auparavant, les SDO affectés aux tables de jeux portaient le titre de chefs ou superviseurs de table.

⁶ Pièce R-2, par. 7 et ss.

responsabilités n'ont pas diminué depuis de sorte qu'ils sont toujours des cadres au sens du *Code du travail*.

[8] En 1997, l'ACSCQ⁷ est constituée par lettres patentes en vertu de la *Loi sur les syndicats professionnels*⁸ et regroupe les SDO des différents secteurs de jeux de la Société. Ses objectifs sont, entre autres, d'être reconnue comme représentante et agent négociateur de ses membres auprès de la Société.

[9] En septembre 2001, un protocole est signé entre la Société et l'ACSCQ - Section Montréal⁹ en vertu duquel la Société reconnaît l'ACSCQ comme la représentante des SDO du secteur des tables de jeux du Casino¹⁰ qui en sont membres, et ce, aux fins des relations de travail. Le protocole prévoit notamment que les conditions de travail des SDO sont généralement précisées au Manuel de l'employé¹¹.

[10] En 2003, l'ACSCQ soumet à la Société un cahier de demandes quant aux conditions de travail des SDO¹². Il y a entente sur certaines de ces conditions de travail et celles-ci sont incluses dans le Guide des conditions de travail¹³.

[11] L'ACSCQ fait partie des signataires d'une plainte déposée en mars 2003 contre le gouvernement du Québec auprès du Comité sur la liberté syndicale du Bureau international du travail (« **BIT** ») relativement à la liberté syndicale et à la négociation collective prévues par les conventions internationales C-87 et C-98 de l'Organisation internationale du travail¹⁴. Les autres signataires de la plainte sont la Confédération nationale des cadres du Québec, regroupant des associations de cadres, l'Association des cadres supérieurs de la santé et des services sociaux et l'Association des directeurs et directrices de succursale de la Société des alcools du Québec.

[12] En novembre 2004, le Conseil de la liberté syndicale soumet son rapport contenant notamment les conclusions suivantes¹⁵ :

459. (...) l'exclusion des cadres empêche effectivement les cadres de se constituer en syndicats au sens du Code [du travail], avec tous les droits stricts qui en découlent notamment celui de négocier des conventions collectives dans le cadre du Code (...) le comité rappelle que les seules exclusions permises par la convention internationale 87 concernent les forces armées et la police(...).

⁷ À l'origine c'est l'Association des superviseurs de tables de jeux du Casino de Montréal qui est constituée par lettres patentes, elle a comme membres les superviseurs de tables de jeux puis des superviseurs d'autres secteurs de jeux. En 2001, cette association change sa dénomination pour celle de l'ACSCQ : Requête en accréditation, pièce R-2, par. 1 et 2.

⁸ RLRQ, c. S-40.

⁹ Le Tribunal utilise l'acronyme ACSCQ tant pour référer à l'ACSCQ qu'à l'ACSCQ – Section Montréal.

¹⁰ Pièce R-4/R-1-1.

¹¹ Pièce R-4/R-1-1, art. 1d).

¹² Pièce R-4/R-1-44.

¹³ Pièce R-4/R-6-2.

¹⁴ Pièce R-4/R-2-24.

¹⁵ Pièce R-4/R-2/2, par. 458 et ss.

465. (...) le comité note que, dans le cadre du régime actuel, les associations plaignantes jouissent d'une réelle forme de reconnaissance par leurs employeurs respectifs et participent à l'élaboration des conditions de travail de leurs membres. Ces dispositions d'ordre contractuel constituent donc un embryon de reconnaissance juridique, non consacré toutefois par un texte législatif. (...)

[13] Le comité de la liberté syndicale demande au gouvernement du Québec d'éliminer l'exclusion des cadres de la définition de salarié et de le tenir informé de l'évolution de la situation.¹⁶

[14] Fortes de cette décision, l'ACSCQ et d'autres associations font des représentations auprès de leurs employeurs et du gouvernement afin que l'exclusion des cadres du *Code du travail* soit éliminée.

[15] En réponse, le Gouvernement met sur pied un comité interministériel qui décide, plutôt que d'éliminer l'exclusion des cadres du *Code du travail*, d'adopter le Guide de la bonne gouvernance, lequel prévoit notamment que les ministères devront négocier les conditions de travail de leurs cadres ainsi que les recours en cas d'impasse ou dans l'éventualité où les mécanismes convenus ne seraient pas respectés.¹⁷ Étant donné que le gouvernement n'a pas de pouvoir direct sur les sociétés d'État comme la Société, le Guide de la bonne gouvernance ne peut être imposé à la Société¹⁸. Cependant, le gouvernement recommande fortement aux sociétés d'État (Hydro-Québec, SAQ, et Loto-Québec) d'adopter un modèle similaire à ce guide de référence¹⁹.

[16] La Société n'adopte pas le Guide de la bonne gouvernance ou un mécanisme similaire.

[17] C'est dans ce contexte qu'en novembre 2009, l'ACSCQ dépose au TAT une requête en accréditation afin de représenter²⁰ :

« Les cadres de premier niveau (classe 4 et 4a) du secteur des jeux, notamment ceux offerts aux tables de jeux, aux machines à sous/keno, aux salons de poker et à tout autre système de loterie de même nature aux fins d'exploitation d'un casino d'état (...) »

de l'établissement de la Société situé à Montréal.

[18] Dans le cadre de sa requête, elle demande au TAT de déclarer que l'exclusion des cadres prévue à l'article 1l) 1° du *Code du travail* lui est inopposable parce qu'elle porte atteinte à la liberté d'association garantie par les chartes et de « Reconnaître à l'association requérante [l'ACSCQ] tous les droits et privilèges découlant de l'application du Code du travail »²¹.

¹⁶ Pièce R-4/R2-2, par. 463.

¹⁷ Pièce R-4/PGQ-35.

¹⁸ Pièce R-4/R-4-7.

¹⁹ Pièce R-4/R-2-19.

²⁰ Pièce R-2.

²¹ Pièce R-2.

[19] La Société dépose une demande en irrecevabilité arguant essentiellement que le TAT²² n'est pas compétent pour se prononcer sur la question constitutionnelle soulevée par la requête en accréditation de l'ACSCQ. Cette demande est appuyée par la PGQ. Le TAT rend une décision interlocutoire et conclut avoir compétence. La Cour supérieure accueille la demande en contrôle judiciaire de la Société²³. Toutefois, le 24 mars 2014, la Cour d'appel accueille l'appel de l'ACSCQ et rétablit la décision du TAT²⁴.

[20] En septembre 2014, de retour devant le TAT, les parties et le TAT conviennent de procéder que sur la question de la constitutionnalité de l'exclusion des cadres.

[21] Le 7 décembre 2016, le TAT rend la décision dont la Société demande le contrôle judiciaire dans le présent dossier.

[22] Le 7 juin 2017, la juge Chantal Chatelain prononce une ordonnance de sursis, de sorte que le dossier devant le TAT est présentement suspendu²⁵.

3. LA DÉCISION DU TAT

[23] Le TAT énonce comme suit les questions en litige qui lui sont soumises²⁶:

[8] Les questions en litige ont été définies lors d'une conférence préparatoire tenue avec l'ACSCQ et la Société, le 9 septembre 2014. Elles sont les mêmes dans le dossier Hydro-Québec et se lisent ainsi :

- Vu que les cadres sont exclus de la définition de salarié du [Code](#).
- Vu que les personnes visées par la requête en accréditation de l'Association sont des cadres.
- Vu que, de ce fait, l'Association qui les représente ne peut bénéficier des avantages dont jouit une association accréditée en vertu du [Code](#).

1.- Cette exclusion porte-t-elle atteinte à la liberté d'association, garantie par l'article 2.d de la [Charte canadienne des droits et libertés](#) (la [Charte canadienne](#))^[5] et par l'article 3 de la [Charte des droits et libertés de la personne, RLRO c. C-12](#) (la [Charte québécoise](#)), des personnes visées par la requête en accréditation?

2.- Dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiée en regard de l'article 1 de la [Charte canadienne](#) et de l'article 9.1 de la [Charte québécoise](#)?²⁷

²² À l'époque, le Tribunal administratif saisi du dossier était la Commission des relations du travail (CRT). Depuis le 1^{er} janvier 2016, les compétences de la CRT sont dorénavant assumées par le TAT en vertu de la Loi instituant le Tribunal administratif du travail.

²³ *Société des casinos du Québec c. Cloutier*, 2012 QCCS 112.

²⁴ *Association des cadres de la Société des casinos du Québec c. Société des casinos du Québec*, 2014 QCCA 603.

²⁵ *Société des casinos du Québec c. Tribunal administratif du Travail*, 2017 QCCS 2525.

²⁶ *Association des cadres de la Société des casinos du Québec c. Société des casinos du Québec inc.*, 2016 QCTAT 6870, par. 8.

[24] La décision considérablement étoffée du TAT fait près de 100 pages. Le TAT rappelle notamment l'historique des démarches des cadres pour se syndiquer tant au Québec, au Canada qu'en Amérique du Nord et procède à une revue exhaustive des décisions de la Cour suprême du Canada portant sur la liberté d'association garantie par la *Charte canadienne* et la *Charte du Québec*. Le TAT conclut que l'exclusion des cadres de la définition de salarié du *Code du travail*, tant par son objet que par ses effets, constitue une entrave substantielle à la liberté d'association protégée par les chartes dont l'État est responsable, et que cette entrave ne se justifie pas par l'article 1 de la *Charte canadienne* ou l'article 9.1 de la *Charte du Québec*.

[25] Plus particulièrement, le TAT considère que l'ACSCQ ne jouit pas d'une indépendance suffisante aux fins de la liberté d'association. De plus, selon le TAT, en raison de leur exclusion du *Code du travail*, les SDO n'ont pas la capacité de négocier collectivement puisqu'ils font face à un déséquilibre des forces, ne peuvent négocier des conditions de travail importantes et n'ont pas accès à un tribunal administratif assurant le respect de l'obligation de négocier de bonne foi ou encore du protocole et des conditions de travail prévues au manuel des cadres. Finalement, le TAT considère que la suppression du droit de grève viole la liberté d'association des SDO.

4. LES POSITIONS DES PARTIES

[26] La Société et la PGQ soutiennent que le TAT rend une décision erronée puisqu'il applique le mauvais cadre d'analyse, constitutionnalise le *Code du travail* et garantit ainsi à l'ACSCQ un modèle particulier de relations de travail. Or, plaident-ils, dans tous les jugements de la Cour suprême portant sur l'article 2d) de la *Charte canadienne*, y compris les plus récents, celle-ci prend le soin de réitérer que cette disposition ne garantit pas un modèle particulier de relations de travail ni de résultat en ce qui concerne la négociation collective.

[27] La PGQ ajoute que le TAT erre lorsqu'il décide que l'avis à la PGQ est suffisant même si celui-ci n'indique pas nommément l'argument de l'ACSCQ voulant que l'article 111°) du *Code du travail* viole l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* parce qu'il élimine le droit de grève des cadres.

[28] Pour sa part, l'ACSCQ fait valoir que la décision du TAT est non seulement raisonnable, mais bien fondée.

[29] Bien que la décision attaquée du TAT soit une décision interlocutoire, l'ACSCQ ne s'est pas objectée à ce que la demande en contrôle judiciaire soit présentée à ce stade-ci du dossier. Néanmoins, le Tribunal doit traiter de cette question qui ne peut faire l'objet d'une entente entre les parties²⁸.

²⁷ À l'origine, Hydro-Québec a aussi déposé une demande en contrôle judiciaire de la décision du TAT, mais un règlement hors cour est intervenu avec l'association représentant ses employés cadres.

²⁸ *Ville de Québec c. Commission des relations du travail*, 2012 QCCS 4923, par. 29.

5. LA DÉCISION INTERLOCUTOIRE DU TAT PEUT-ELLE FAIRE L'OBJET D'UNE DEMANDE DE CONTRÔLE JUDICIAIRE?

[30] Depuis la décision de la Cour d'appel dans *Collège d'enseignement général et professionnel de Valleyfield c. Gauthier Cashman*²⁹ (« **Cégep de Valleyfield** »), la règle usuelle est que la Cour supérieure ne se saisisse pas d'une demande en contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire d'un tribunal administratif.

[31] Toutefois, la jurisprudence a reconnu qu'il existe certaines situations où ce principe ne s'applique pas. C'est le cas, par exemple, lorsqu'il est question de compétence ou encore lorsque la demande en contrôle judiciaire soulève une question de portée générale qui risque d'être soulevée dans de nombreux dossiers³⁰.

[32] La Cour d'appel réitère ce principe et ces exceptions dans une décision impliquant la Société et l'ACSCQ³¹ où elle est saisie d'un appel d'une décision de la Cour supérieure rejetant une demande en contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire d'un arbitre portant sur la recevabilité d'une plainte déposée en vertu des articles 59 et 100.10 du *Code du travail*. Devant l'arbitre et la Cour supérieure, la Société argumentait que cette plainte était irrecevable parce que déposée par des cadres n'ayant pas le statut de salarié, au sens du *Code du travail*, et dont l'inclusion dans le *Code du travail* faisait l'objet d'un débat constitutionnel (le présent débat). Malgré le principe général énoncé dans *Cégep de Valleyfield*, la Cour d'appel juge opportun que la demande de contrôle judiciaire portant sur la question interlocutoire de la recevabilité de la plainte soit entendue³² :

[22] *Prématurité de la demande de contrôle judiciaire. Le juge s'est d'entrée de jeu demandé s'il convenait de rejeter l'action de l'appelante pour la seule raison qu'elle vise une décision interlocutoire de l'arbitre mis en cause. On ne peut lui reprocher de s'être posé la question. Le pouvoir général de contrôle judiciaire dont est investie la Cour supérieure comporte en effet un caractère discrétionnaire et, ainsi que l'illustre la jurisprudence, l'une des raisons de refuser discrétionnairement d'exercer ce pouvoir tient justement au caractère interlocutoire de la décision contestée. La Cour suprême rappelait encore récemment que :*

[74] Un dernier commentaire s'impose en terminant. À mon humble avis, il est fort regrettable que, plus de six ans après le dépôt d'un grief contestant un renvoi, le Syndicat n'ait pas encore été en mesure de commencer la présentation de sa preuve.

²⁹ [1984] C.A. 633.

³⁰ *Ville de Québec c. Commission des relations du travail*, préc., note 28, par. 32; *Technologies avancées de fibres (AFT) inc. c. Fleury*, D.T.E. 205T-76 (C. A.).

³¹ *Société des casinos du Québec c. Association des cadres de la Société des Casinos du Québec*, 2017 QCCA 877.

³² *Id.*, par. 22 à 29.

La mission du système d'arbitrage de grief de fournir aux employeurs et aux salariés une justice accessible, expéditive et efficace a été oubliée. Il convient de rappeler l'importance de la sage règle selon laquelle, sauf rares exceptions, la sentence interlocutoire d'un arbitre de grief, notamment en matière de preuve et de procédure, n'est pas sujette à révision judiciaire (...) Ici, l'arbitre avait offert d'entendre le témoignage des membres du comité exécutif à huis clos (par. 22). Cela aurait vraisemblablement éliminé tout risque de conséquences impossibles à corriger au moment de la décision finale. Les longues procédures en révision judiciaire qui s'achèvent ici auraient ainsi pu être évitées au stade d'une sentence interlocutoire.

[Soulignements ajoutés]

[23] *Le propos est applicable non seulement aux décisions interlocutoires de l'arbitre de grief (auquel est assimilé l'arbitre désigné en vertu de l'[art. 100.10 C.t.](#)), mais aussi, de façon générale, aux décisions interlocutoires de toutes les instances assujetties au pouvoir de contrôle et de surveillance de la Cour supérieure. Pour les raisons qu'énonce le juge Vallerand dans *Cégep de Valleyfield c. Gauthier-Cashman*, arrêt-clef du droit québécois en la matière, il est en effet éminemment préférable que ces décisions interlocutoires ne fassent pas l'objet d'un recours immédiat en contrôle judiciaire. Cette réserve s'impose même en matière d'irrecevabilité, y compris dans le cas où l'irrecevabilité alléguée est fondée sur une question de compétence. La partie qui n'est pas satisfaite de la décision interlocutoire pourra s'en plaindre, le cas échéant, une fois qu'aura été rendue la décision finale. Il vaut donc mieux, en principe, attendre le prononcé de celle-ci et contester le tout, au besoin, à ce stade. Cette règle compte peu d'exceptions, qui doivent par ailleurs être interprétées strictement. Ainsi, il est possible de recourir au contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire en cas d'irrecevabilité flagrante du recours dont est saisi le tribunal administratif. Il est possible également, toujours par exception, de procéder au contrôle judiciaire d'une décision interlocutoire ayant des conséquences importantes et irrémédiables, que ne pourra effacer la décision finale, ce qui est notamment le cas lorsque l'instance inférieure viole de manière grave et manifeste les règles de la justice naturelle. On trouve aussi mention d'une autre exception dans la jurisprudence de notre cour. Ainsi, dans *Technologies avancées de fibres (AFT) inc. C. Fleury*, la Cour écrit que :*

[3] Comme l'a par ailleurs signalé notre Cour dans l'affaire *Isidore Garon c.*

Tremblay [renvoi omis], la décision préliminaire d'un tribunal administratif peut également être révisée lorsque la question qui doit être tranchée est une question de droit fondamentale que le législateur n'entendait pas confier au tribunal administratif, et qui échappe à son domaine spécialisé, et lorsqu'il s'agit d'une question de portée générale susceptible d'être soulevée dans un grand nombre de dossiers.

[24] Au vu de l'arrêt de la Cour suprême dans Commission scolaire de Laval^[29] et compte tenu de la réforme du contrôle judiciaire effectuée par la Cour suprême depuis Dunsmuir¹, on peut toutefois se demander si cette exception subsiste. Quoiqu'il en soit, elle ne serait pas pertinente à l'espèce.

[25] Finalement, il faut ajouter que, s'agissant d'une question d'exercice discrétionnaire, il se peut que, malgré la règle usuelle et le domaine limité des exceptions susmentionnées, la Cour supérieure juge néanmoins opportun de statuer sur le fond de la demande de contrôle judiciaire, plutôt que de la rejeter d'emblée en raison du caractère interlocutoire de la décision attaquée. Elle ne le fera, bien sûr, qu'avec parcimonie, pour ne pas miner la règle générale.

[26] Qu'en est-il ici?

[27] L'appelante, on le sait, invoque l'exception de l'irrecevabilité manifeste et soutient que l'arbitre n'a aucune compétence sur la mécontente dont il a été saisi. On ne peut pas dire, pourtant, que cette incompétence ait été flagrante, c'est-à-dire observable *prima facie* (pour reprendre le terme qu'emploie la Cour dans l'arrêt Plante, précité). Aucun autre motif d'irrecevabilité ne s'imposait par ailleurs à l'évidence. Le pourvoi immédiat en contrôle judiciaire institué en l'espèce est, en fait, l'illustration même de ceux que souhaitait décourager le juge Vallerand dans l'affaire Gauthier-Cashman.

[28] Cela dit, plutôt que de rejeter la demande de contrôle judiciaire de l'appelante au motif de sa prématurité, le juge l'a tranchée, concluant à la compétence de l'arbitre sur la mécontente. Ce faisant, a-t-il erré?

[29] Dans les circonstances, je réponds à cette question par la négative et je suggère d'ailleurs que la Cour, à l'instar du juge d'instance, statue elle-même sur le fond du moyen préliminaire que soulève l'appelante. Pourquoi? C'est qu'à ce stade de l'affaire, renvoyer celle-ci à l'arbitre sans trancher serait une perte de temps de nature à engendrer une grave injustice pour l'une et l'autre des parties. L'intimée a porté plainte contre l'appelante en avril 2012, contestant des modifications apportées aux conditions de travail des intéressés, modifications qui seraient survenues, allègue-t-elle, en

mars de la même année. L'arbitre a été promptement désigné et l'appelante a diligemment présenté sa requête en irrecevabilité, qui a été rejetée le 7 septembre 2012. Malheureusement, pour les raisons déjà mentionnées, le contrôle judiciaire de la sentence arbitrale n'a pu être demandé qu'en mai 2014 et la Cour supérieure n'a pu rendre jugement qu'en septembre 2015. Nous sommes aujourd'hui en 2017 et l'affaire traîne maintenant depuis cinq ans (sans compter qu'elle se greffe à un litige qui, lui, dure depuis près de huit ans). S'agissant, sur le fond, d'une mécontente sur la modification de conditions de travail et le pouvoir de l'employeur d'y procéder ou non, on voit immédiatement le problème : les parties, littéralement, sont dans les limbes depuis tout ce temps, sans savoir ce qu'elles doivent ou peuvent faire. Retourner le dossier à l'arbitre sans résoudre la question risquerait simplement de provoquer, au moment de la sentence arbitrale finale, une répétition de l'actuel débat et de retarder encore les choses. Il paraît donc, par exception, nécessaire de décider du moyen préliminaire soulevé par l'appelante ou, plus exactement, de vérifier si le juge de première instance a commis une erreur en se prononçant comme il l'a fait.

[Références omises et soulignement du Tribunal]

[33] En l'espèce, la question soulevée par la demande en contrôle judiciaire, soit l'exclusion des cadres du *Code du travail*, est une question constitutionnelle sérieuse qui, pour la première fois au Québec, fait l'objet d'un débat. Il s'agit d'une question de portée générale et susceptible d'être soulevée dans de nombreux dossiers³³.

[34] Enfin, le Tribunal fait siens les commentaires suivants de la juge Chatelain qui a ordonné le sursis du présent dossier devant le TAT³⁴:

[27] Il s'agit d'une question sérieuse et déterminante qui n'est pas futile ou vexatoire, et ce, tant pour les parties visées en l'espèce que pour le régime des relations de travail au Québec.

(...)

[34] L'effet des Décisions du TAT est donc de soumettre la SCQ [Société] et HQ au régime du Code du travail dans ses relations avec les cadres visés par les requêtes en accréditation, et ce, en dépit de la volonté clairement exprimée par le législateur québécois d'exclure les cadres de la définition de salariés aux fins du Code du travail.

[35] Bien que le fait d'être obligé de procéder devant un organisme dont la compétence est contestée ne constitue généralement pas en soi un préjudice irréparable, la situation est tout autre en l'espèce puisque les Décisions du TAT, en prononçant l'inapplicabilité constitutionnelle de l'exclusion des cadres dans la

³³ *Technologie avancée de fibres (AFT) inc. c. Fleury*, préc., note 30; *Ménard c. Rivest*, [1997] R.J.Q. 2108 (C.A.).

³⁴ 2017 QCCS 2525.

définition de salariés au Code du travail met en place un tout nouveau paradigme dans le domaine des relations de travail.

[36] Or, il est acquis que le Code du travail est une loi d'intérêt public qui vise le bien commun et le fait que la SCQ et HQ y soient soumises malgré la volonté du législateur, et ce, avant que la question constitutionnelle ne soit tranchée dans le cadre des pourvois en contrôle judiciaire constitués, de l'avis du Tribunal, un préjudice irréparable.

[37] Le Tribunal s'empresse de réitérer que la présente décision ne préjuge aucunement de la décision au fond que la Cour rendra sur les demandes de pourvoi en contrôle judiciaire. Toutefois, vu la satisfaction du premier critère relatif à l'existence d'une question sérieuse, voire fondamentale, à juger en l'espèce, le Tribunal estime qu'en l'absence de sursis, un préjudice d'intérêt public irréparable est démontré.

(...)

[46] Au final, les questions que pose le pourvoi en contrôle judiciaire sont sérieuses et il est dans l'intérêt de toutes les parties ainsi que dans l'intérêt public qu'une réponse soit donnée avant de s'engager dans les procédures sur les requêtes en accréditation.

[35] Bien que la discrétion du Tribunal doive être utilisée avec parcimonie, comme le rappelle la Cour d'appel dans *Société des Casinos du Québec c. Association des cadres de la Société des Casinos du Québec*³⁵, le présent dossier requiert que le Tribunal décide de la demande en contrôle judiciaire même si celle-ci porte sur une décision interlocutoire du TAT.

6. LA NORME DE CONTRÔLE

[36] La Société et la PGQ plaident que la norme de contrôle est la norme de la décision correcte puisque la question soumise au TAT est une question constitutionnelle à savoir si l'exclusion des cadres du Code du travail viole la liberté d'association.

[37] L'ACSCQ invite le Tribunal à appliquer la norme de la décision raisonnable, car le TAT est un tribunal administratif ultra spécialisé et, bien que sa décision porte sur la constitutionnalité de l'article 1 l) 1° du *Code du travail*, il s'agit d'une décision qui touche l'accréditation, soit une question au cœur de son champ d'expertise. De plus, pour rendre sa décision, le TAT a analysé de la jurisprudence, des instruments internationaux et des rapports d'experts portant tous sur son champ d'expertise, soit les relations du travail. L'ACSCQ ajoute que le TAT a apprécié une longue preuve de faits portant essentiellement sur les relations du travail entre la Société et l'ACSCQ, ce qui relève de son champ d'expertise. Enfin, elle fait valoir que la décision du TAT n'a qu'une portée restreinte puisqu'elle ne vise que les SDO œuvrant au Casino.

[38] Le Tribunal considère que la norme de la décision correcte s'applique.

³⁵ 2017 QCCA 877, par. 22 à 25.

[39] La Cour suprême, dans l'arrêt *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*³⁶, indique qu'il n'est pas nécessaire pour le Tribunal de se livrer dans chaque cas à une analyse exhaustive pour déterminer la bonne norme de contrôle dans la mesure où la jurisprudence a déjà établi, relativement aux questions qui lui sont soumises, la norme de contrôle applicable et le degré de déférence requis à l'égard des questions soumises³⁷.

[40] Dans cette même décision, la Cour suprême souligne quelques situations où la norme de la décision correcte s'applique. L'une d'elles est lorsque la demande de contrôle judiciaire porte sur une décision d'un tribunal administratif se prononçant sur la constitutionnalité d'une disposition législative³⁸.

[41] D'ailleurs, dans le cadre de la demande en irrecevabilité présentée par la Société mentionnée plus haut³⁹, la Cour d'appel énonce que la norme de contrôle applicable à la présente demande en contrôle judiciaire est celle de la décision correcte⁴⁰ :

[38] Cette distinction entre les effets de l'inopposabilité et celles de l'invalidité ne permet pas d'écarter la compétence de la CRT pour décider de la réparation en cas d'atteinte à la liberté d'association. L'anticipation du résultat du débat constitutionnel est un bien mauvais guide pour décider de la compétence de la CRT à trancher une question constitutionnelle à l'occasion de l'examen d'une requête en accréditation, d'autant que la décision de ce tribunal administratif fondée sur les chartes est susceptible de contrôle judiciaire selon la norme de la décision correcte. La Cour supérieure pourra, le cas échéant, examiner toute erreur commise dans l'interprétation et l'application des chartes, l'appelante ayant même le droit de demander une déclaration formelle d'invalidité à cette étape de l'instance.

[Références omises et soulignement du Tribunal]

[42] C'est la même conclusion que tire la Cour d'appel dans *Syndicat des employés et employés professionnels-les et de bureau, section locale 573 (CTC-FTQ) c. Commission de la construction du Québec*⁴¹. Cette décision porte sur le contrôle judiciaire d'une décision du TAT⁴² se prononçant sur la constitutionnalité d'une disposition de la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*⁴³.

³⁶ 2008, 1 RCS 90, par. 57.

³⁷ Voir aussi *Ressourcerie de Lévis c. Commission des relations du Travail*, EYB 2010-169849, par. 52 et suivants.

³⁸ *Dunsmuir c. Nouveau-Brunswick*, préc., note 36, par. 57 à 59.

³⁹ Voir par. 19 du présent jugement.

⁴⁰ *Association des cadres de la Société des Casinos du Québec c. Société des casinos du Québec*, préc., note 24, par. 38.

⁴¹ 2014 QCCA 368, par. 43.

⁴² À l'époque, il s'agissait de la CRT.

⁴³ RLRQ, c. R-20.

[43] Enfin, malgré les plus récentes décisions de la Cour suprême portant sur la norme de contrôle, le Tribunal retient qu'aucune n'écarte le précédent réitéré dans *Dunsmuir* et suivi par les tribunaux depuis, dont la Cour d'appel, voulant que la norme de la décision correcte s'applique lors du contrôle judiciaire d'une décision d'un tribunal administratif se prononçant sur la validité constitutionnelle d'une disposition législative, même s'il s'agit de la loi constitutive du tribunal administratif et que pour le faire celui-ci tire certaines conclusions factuelles.

[44] Toutefois, le Tribunal doit faire preuve de déférence face aux conclusions factuelles du TAT comme le rappelle notamment la Cour d'appel dans *Syndicat des employées et employés professionnels-les et de bureau, section locale 573 (CTC-FTQ) c. Commission de la construction du Québec*⁴⁴ et comme l'énonce aussi le juge Thomas Davis dans *L'Écuyer c. Côté*⁴⁵ :

[78] *This does not mean that when the Court looks at the factual conclusions of the Commission it should be insensitive to the fact that the Commission had the benefit of hearing witnesses during a lengthy hearing. However, the Court must still be convinced that the Commission rendered the correct decision, failing which the decision should be revised.*

7. QUESTIONS EN LITIGE

[45] Le Tribunal doit se prononcer sur les questions suivantes :

- L'avis à la PGQ est-il valide même s'il ne mentionne pas spécifiquement que l'ACSCQ argumentera que l'article 11) 1° du *Code du travail* viole le droit à la liberté d'association parce qu'il empêche les cadres d'exercer la grève?
- La décision du TAT de déclarer inopérant l'article 11) 1° du *Code du travail* parce qu'il porte atteinte à la liberté d'association protégée par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* et l'article 3 de la *Charte du Québec*, est-elle correcte?
- La décision du TAT de déclarer que cette violation ne se justifie pas au sens de l'article 1 de la *Charte canadienne* ou 9.1 de la *Charte du Québec*, est-elle correcte?
- Étant donné que la Société et la PGQ reprochent également au TAT son refus de suspendre l'effet de sa décision, le Tribunal devra aussi déterminer, le cas échéant, si le remède choisi par le TAT est correct.
- Le Tribunal peut-il déclarer constitutionnel l'article 11) 1° du *Code du travail* comme le demande la Société?

⁴⁴ 2014 QCCA 368, par.44.

⁴⁵ 2013 QCCS 973, par. 78.

8. LA SUFFISANCE DE L'AVIS À LA PGQ

[46] La PGQ soulève l'insuffisance de l'avis transmis par l'ACSCQ en vertu de l'article 76 C.p.c.⁴⁶ tout comme elle soulève cet argument devant le TAT.

[47] Dans sa décision le TAT rejette cet argument en ces termes⁴⁷ :

[338] Avant d'aborder la reconnaissance du droit de grève dans le présent contexte, il convient de disposer de l'argument de la Procureure générale selon lequel les avis d'intention en vertu de l'article 95 Cpc qui lui ont été transmis par les associations demanderesse ne font pas mention de cette question.

[339] En premier lieu, le débat constitutionnel prend place dans le cadre de deux requêtes en accréditation. L'ACSCQ et de l'APCPNHQ demandent ainsi à pouvoir bénéficier du régime de négociation collective du Code, qui comprend le droit de grève. En deuxième lieu, les avis mentionnent que l'exclusion du Code les prive des mécanismes de négociation d'une entente collective¹¹⁵. Enfin, ce n'est qu'en 2015, que la Cour suprême a enchâssé en quelque sorte le droit de grève dans le droit à un véritable processus de négociation collective qu'octroie la liberté d'association. S'ensuit que cette question est nécessairement incluse dans le débat constitutionnel. Les avis transmis à la Procureure générale cernent avec suffisamment de précision le débat constitutionnel pour que le droit de grève puisse être soulevé, sans surprise pour l'État.

[48] L'article 77 C.p.c. précise que l'avis doit « *exposer de manière précise les prétentions que la personne entend faire valoir et les moyens qui les justifient...* ».

[49] Il ne peut être reproché à l'ACSCQ d'avoir omis d'inclure dans son avis transmis en novembre 2009 et modifié en octobre 2014 que l'exclusion des cadres du *Code du travail* les prive du droit d'exercer la grève puisque ce n'est qu'en 2015, soit pendant les audiences devant le TAT, que la Cour suprême constitutionnalise le droit de grève dans sa décision *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*⁴⁸ (« **SFL** »), comme il en est question plus loin.

[50] L'avis devait-il être modifié à nouveau pour être valide afin d'invoquer la violation du droit à la grève?

[51] Le Tribunal ne le croit pas.

[52] Selon la jurisprudence et la doctrine⁴⁹, l'avis doit être suffisamment précis pour que la PGQ puisse circonscrire les éléments de preuve requis et les

⁴⁶ À la date de la décision du TAT, l'avis était prévu à l'article 95 du C.p.c.

⁴⁷ Pièce R-1, par. 338 et 339.

⁴⁸ *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4.

⁴⁹ Denis FERLAND et Benoît EMERY, *Précis de procédure civile du Québec*, 5^e éd., vol. 1 « (Art. 1-301, 321-344 C.p.c.) », Montréal, Yvon Blais, 2015, n° 1-829, citant *Re-Al-Ge (Canada) inc. c. Québec (Sous-ministre du Revenu)*, 2005 QCCA 1232; *Montréal (Ville de) c. Salois*, [1993] R.J.Q. 2747, p. 5 (C.A.); *Québec (Procureur général) c. Vallée*, 2014 QCCS 5468, par. 14-

arguments à faire valoir. Cependant, la Cour d'appel enseigne que certaines situations requièrent plus de souplesse et également qu'il ne faut pas faire preuve d'un trop grand rigorisme.

[53] Ainsi, dans *022-1672 Québec inc. c. Québec*⁵⁰, la Cour d'appel refuse que, par formalisme, on rejette purement et simplement un argument constitutionnel alors que l'avis, bien qu'incomplet, soit intelligible et ait permis au Procureur général de préparer adéquatement ses propres arguments⁵¹ :

[52] The Attorney General argues that the notice is defective inasmuch as it does not specify with which right or fundamental freedom the alleged imprecision is inconsistent. In that regard, it relies on the judgment of this Court in Montréal (Ville de) v. Salois[...].

[53] A valid comparison does not lie between the notice examined in Salois and that filed by [the Appellant] in this case. The former was very summary; the latter is extremely detailed and understandable to a jurist. Indeed, the Attorney General did not seem to be bereft of equally detailed arguments to oppose [the Appellant]'s contentions on their merits.

[54] A more appropriate approach to such procedural sidetracking is to be found in the judgment in R. v. Caplin, which was a case involving a prosecution of aboriginal defendants who as part of their defence invoked aboriginal treaty rights without having, from the prosecution's perspective, provided sufficient details about the treaty rights being relied upon. The appropriate remedy was not to foreclose any constitutional arguments as the Attorney General had proposed, but rather to provide a timetable for the submission of further details.

[55] In the course of his reasons, Guberman, J.C.Q. made the following observation that is applicable to the position of the Attorney General in this case:

Counsel for the Attorney General seems to be insisting on a purely formal and procedural approach. The state of the law in 1994 clearly goes against this formalist or even draconian tendency and this Court cannot accept it especially in view of the very important issues we are dealing with here.

[56] What was true in 1994 remains so today. It is disappointing to see that the Attorney General continues to assert such arguments.

[Références omises et soulignement du Tribunal]

15, 20. Voir aussi *Collège des médecins du Québec c. Labonté*, EYB 2005-100017, par. 13 (C.Q.).

⁵⁰ *9022-1672 Québec inc. c. Québec (Direction générale des poursuites pénales)*, 2009 QCCA 1696.

⁵¹ *Id.*, par. 52 à 56.

[54] Dans une autre de ses décisions, la Cour d'appel souligne à nouveau une approche plus souple quant au contenu de l'avis⁵² :

[...] Un principe général de notre système juridique est celui de la présomption de constitutionnalité de la loi et des règlements. Le plaideur qui met en cause cette présomption doit donc, d'une part, donner la possibilité au défenseur de la constitutionnalité des textes de faire valoir ses arguments et de défendre l'état de droit et, d'autre part, lui allouer suffisamment de temps pour qu'il ne soit pas pris par surprise. La contestation portant sur la constitutionnalité d'une loi est, en effet, une affaire sérieuse puisqu'elle ne met pas en cause les seuls intérêts des parties au litige, mais est susceptible d'affecter également d'autres personnes. [...] Un bref survol des autorités (Voir : D. PINARD, « L'exigence de l'avis préalable au Procureur général prévue à l'article 95 du Code de procédure civile », (1990) 50 R. du B. 629) montre toutefois qu'on doit donner au texte une interprétation « généreuse » selon l'expression même de l'auteure précitée, pour éviter que le justiciable ne puisse être privé de ses droits à cause du simple non-respect d'un délai de procédure.

Un rigorisme excessif dans l'application du texte ne saurait donc priver le justiciable de son droit à une défense pleine et entière, surtout dans l'hypothèse où les moyens invoqués ne sont pas purement tactiques, mais ont, du moins en apparence, un certain sérieux. Ainsi, il est tout à fait concevable qu'au cours d'un procès déjà engagé, un problème constitutionnel nouveau surgisse, problème qui n'avait pu être envisagé auparavant. Dans ces cas, les tribunaux ont le devoir d'assouplir la règle et de trouver, au cas par cas, le moyen d'accommoder cette règle aux circonstances particulières de l'espèce.

[Soulignement du Tribunal]

[55] Les parties sont représentées par des avocats chevronnés bien au courant des décisions de la Cour suprême en matière de liberté d'association. Il était donc évident que si, postérieurement à l'avis, la Cour suprême devait à nouveau étendre la protection constitutionnelle attachée à la liberté d'association, l'ACSCQ l'invoquerait.

[56] La PGQ soutient que l'absence de référence spécifique au droit de grève l'empêche de faire la preuve nécessaire devant le TAT. Or, le fardeau de démontrer une entrave substantielle à la liberté d'association incluant le droit de grève repose sur les épaules de l'ACSCQ et dans son argumentation, la PGQ invoque que l'ACSCQ n'a pas administré de preuve quant à une entrave substantielle au droit de grève pour les SDO⁵³. La PGQ fait même ressortir que la preuve démontre que les cadres ne recherchent pas à obtenir le droit de faire la grève⁵⁴.

⁵² Thibault c. Collège des médecins du Québec, J.E. 98-581 (C.A.), p. 9.

⁵³ Pièce R-6, onglet 6: par. 23 de la réplique de la PGQ devant le TAT.

⁵⁴ Pièce R-6, onglet 6: par. 24 de la réplique de la PGQ devant le TAT.

[57] Le Tribunal retient donc que la PGQ n'a pas été empêchée de présenter son argumentation à cet égard et il constate qu'elle n'a pas demandé au TAT la permission de présenter une preuve voyant ce nouvel argument soulevé lors des plaidoiries. La PGQ a préféré s'en remettre à un argument procédural.

[58] Le Tribunal considère qu'à la lumière de ces faits particuliers, accepter l'argument de la PGQ serait faire preuve d'un trop grand rigorisme.

[59] Sans égard à la norme de contrôle applicable, le Tribunal estime que le TAT n'a commis aucune erreur en considérant que l'avis à la PGQ était conforme à l'article 77 C.p.c.

[60] De toute manière, comme nous le verrons plus loin, cet argument portant sur la suffisance de l'avis n'a pas d'impact négatif sur le sort de la demande en contrôle judiciaire.

9. LA DÉCISION DU TAT DE DÉCLARER INOPÉRANT L'ARTICLE 11) 1° DU CODE DU TRAVAIL PARCE QU'IL PORTE ATTEINTE À LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION DES SDO PROTÉGÉE PAR L'ARTICLE 2d) DE LA CHARTE CANADIENNE ET L'ARTICLE 3 DE LA CHARTE DU QUÉBEC EST-ELLE CORRECTE?

[61] Le Tribunal doit déterminer si le TAT a raison de conclure que l'exclusion des cadres prévue à l'article 11) 1° du *Code du travail* viole la liberté d'association des SDO garantie par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*⁵⁵.

[62] Tant l'ACSCQ, la Société que la PGQ reconnaissent que le cadre d'analyse à appliquer, afin de déterminer s'il y a violation de la liberté d'association protégée par la Charte canadienne, varie selon que l'on considère la démarche de l'ACSCQ comme une demande de déclarer inconstitutionnelle l'ingérence de l'État ou comme une demande d'intervention positive de l'État.

[63] Dans le premier cas, seule la question de l'entrave substantielle doit être décidée⁵⁶.

[64] Dans le deuxième cas, le cadre d'analyse comporte trois volets⁵⁷:

- l'ACSCQ revendique-t-elle un droit constitutionnel à ce que les SDO soient visés par un régime législatif particulier ou demande-t-elle plutôt la possibilité pour les SDO d'exercer leur liberté d'association?

⁵⁵ Dans le cadre de son analyse, le Tribunal réfère à l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* sans ajouter l'article 3 de la *Charte du Québec*, qui garantit aussi la liberté d'association afin d'alléger le texte étant entendu que la même analyse et la même conclusion s'appliquent à l'égard de l'article 3 de la *Charte du Québec*.

⁵⁶ *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, 2011 CSC 20 ("**Fraser**"); *SFL*, préc., note 48; *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27 ("**Health Services**"); *Meredith c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 2 ("**Meredith**"); *Association de la Police Montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, 2015 CSC 1 ("**APMO**").

⁵⁷ *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94 (« **Dunmore** »); *Baier c. Alberta*, 2007 CSC 31 (« **Baier** »).

- l'exclusion des cadres crée-t-elle une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO protégée par l'article 2b) de la Charte canadienne ou, comme le formule la Société, cette exclusion rend-elle impossible l'exercice de la liberté d'association?
- l'État est-il responsable de cette entrave substantielle?

[65] L'ACSCQ soutient que le présent dossier vise à faire déclarer inconstitutionnelle l'intervention de l'État et que le TAT n'a commis aucune erreur à cet égard. Pour leur part, la Société et la PGQ font valoir qu'il s'agit plutôt d'une demande d'intervention positive de l'État et que le TAT a erré à cet égard et en concluant que l'exclusion des cadres du Code de l'application du *Code du travail* viole la liberté d'association des SDO.

9.1 Analyse

9.1.1 Le cadre d'analyse

[66] La Cour suprême a rendu plusieurs décisions en matière de liberté d'association dans le contexte des relations de travail. Cependant, avant d'en étudier les enseignements quant à la portée de cette liberté, il convient d'abord de déterminer le cadre d'analyse applicable en l'espèce.

[67] Tout comme les parties, le Tribunal retient des décisions de la Cour suprême mentionnées aux notes de bas de page 55 et 56 du présent jugement, que le cadre d'analyse varie selon que l'on se trouve dans une situation où la partie alléguant la violation de la liberté d'association demande à l'État d'intervenir de façon positive et de légiférer afin de lui garantir l'exercice de la liberté d'association ou si elle souhaite plutôt ne pas être assujettie à une loi qui contrevient à sa liberté d'association.

[68] Dans *Baier*⁵⁸, la Cour suprême analyse la portée de l'alinéa 2 de la *Charte canadienne* dans un contexte où les appelants allèguent une atteinte à leur liberté d'expression. La loi contestée qui encadre les élections scolaires les considère inéligibles pour un poste de conseiller dans une commission scolaire parce qu'ils sont employés d'une école. Elle souligne que l'article 2 de la *Charte canadienne*: « impose d'une manière générale au gouvernement une obligation négative et non une obligation positive de protection ou d'aide »⁵⁹. L'obligation négative correspond à la non-ingérence de l'État, soit de ne pas adopter de loi qui limite les libertés garanties par la *Charte canadienne* dont celles prévues à son article 2. Les libertés énoncées à l'article 2 de la *Charte canadienne* se définissent par la garantie d'absence d'entrave substantielle législative à leur exercice. L'article 2 n'imposant « qu'une obligation de non-ingérence au législateur »⁶⁰. La Cour suprême reconnaît cependant que dans certaines situations exceptionnelles, un individu ou un groupe pourra demander, sur la base de cet article, une action positive de l'État sous la forme d'une intervention

⁵⁸ *Baier*, préc., note 57.

⁵⁹ *Id.*, par. 20.

⁶⁰ *Id.*, par. 25.

législative afin de lui assurer l'exercice des libertés qui y sont prévues sans entrave substantielle. Dans ces circonstances exceptionnelles, l'absence d'intervention législative ou d'action positive de l'État devient l'entrave substantielle.

[69] Toujours dans *Baier*, la Cour suprême décrit la différence entre une demande d'intervention positive et une obligation négative de la manière suivante⁶¹:

35 Pour déterminer si le droit invoqué est positif, il faut se demander si les appelants prétendent que le gouvernement devrait légiférer ou prendre d'autres mesures pour appuyer ou permettre une activité expressive. Pour que nous soyons en présence d'un droit négatif, il faudrait que les appelants cherchent à ne pas être assujettis à des dispositions législatives ou à des mesures gouvernementales supprimant une activité expressive qu'ils seraient autrement libres d'exercer sans appui ou habilitation de la part du gouvernement.

36 Dans la présente affaire, les appelants demandent au gouvernement de légiférer pour permettre une activité expressive. Ils revendiquent donc un droit positif. Ils cherchent à obtenir l'accès à la tribune d'origine législative que constituent la possibilité de briguer un poste de conseiller scolaire et l'exercice de cette fonction. (...)

37 (...) Aujourd'hui, ils demandent l'inclusion dans un régime législatif dont le champ d'application est restreint, élément qui est une caractéristique d'une demande visant un droit positif.

[Soulignement du Tribunal]

[70] Dans *Dunmore*⁶², décision de la Cour suprême sur laquelle s'appuie cette même cour dans *Baier*, la Cour suprême décide que l'exclusion des travailleurs agricoles de la *Loi de 1995 sur les relations de travail* (« **LRT** ») viole leur liberté d'association. Elle distingue l'obligation positive de l'État face à la liberté d'association de son obligation négative comme suit:

19 Après l'examen du contenu de la liberté syndicale, il faut déterminer l'étendue de la responsabilité de l'État vis-à-vis de cette liberté. On qualifie généralement cette responsabilité de « négative » par nature, en ce sens que le Parlement et les législatures provinciales sont seulement tenus de s'abstenir de toute intervention portant atteinte (par son objet ou son effet) à une activité associative protégée. À l'inverse, la Charte n'oblige pas l'État à prendre des mesures positives pour préserver ou faciliter l'exercice de libertés fondamentales.
(...)

⁶¹ *Id.*, par. 35 à 37.

⁶² *Dunmore*, préc., note 57.

22 (...) Le juge Sharpe en convient à juste titre : [TRADUCTION] « lorsqu'il entrebâille la porte et accorde des droits à certains ou les accroît », le gouvernement n'est pas tenu « d'ouvrir la porte toute grande et de conférer les mêmes droits à tous » (p. 207). Toutefois j'estime qu'indépendamment de l'atteinte éventuelle au droit à la dignité, l'exclusion d'un régime de protection peut, dans certains contextes, équivaloir à une entrave manifeste à l'exercice réel d'une liberté garantie. En pareil cas, ce n'est pas tant le traitement différent qui est en cause, que le fait que le gouvernement crée des conditions qui ont pour effet d'entraver considérablement l'exercice d'un droit constitutionnel; (...) 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 constitutionnelle.

23 Ceci m'amène à la question centrale du pourvoi : l'exclusion des travailleurs agricoles d'un régime légal de relations de travail, sans interdiction expresse ou intentionnelle de l'association, peut-elle constituer une atteinte substantielle à la liberté d'association? On trouve une réponse préliminaire à cette question dans Haig, précité, où le juge L'Heureux-Dubé reconnaît qu'« il pourrait se présenter une situation dans laquelle il ne suffirait pas d'adopter une attitude de réserve pour donner un sens à une liberté fondamentale, auquel cas une mesure gouvernementale positive s'imposerait peut-être »(...)

[Soulignement du Tribunal]

[71] À la lumière de ces décisions de la Cour suprême, le Tribunal est d'avis que le cadre d'analyse qui doit être utilisé dans le présent dossier est celui applicable lorsqu'une partie demande une action positive de l'État.

[72] En l'espèce, l'ACSCQ recherche une intervention positive de l'État. Elle ne demande pas que les SDO soient exclus de l'application d'une loi qui limiterait leur liberté d'association. Au contraire, elle demande précisément leur assujettissement au *Code du travail* par l'élimination de l'exclusion des cadres prévu à l'article 11) 1° de cette loi.

[73] L'ACSCQ soutient que l'absence de régime législatif applicable aux SDO en raison de leur exclusion du *Code du travail* crée une entrave substantielle à leur liberté d'association. Elle demande donc que l'État intervienne et encadre par une loi leurs relations de travail avec la Société en leur permettant de bénéficier des droits prévus au *Code du travail*.

[74] Le Tribunal ne peut retenir l'argument de l'ACSCQ voulant que le cadre d'analyse ne puisse être celui utilisé dans les arrêts *Dunmore* ou *Baier* puisque, postérieurement à ces décisions, la Cour suprême, dans *APMO*⁶³, s'est à nouveau prononcée sur la constitutionnalité d'une disposition législative excluant

⁶³ *APMO*, préc., note 56.

certaines salariées de l'application d'une loi en matière de relations de travail sans retenir le test à trois volets développés dans *Dunmore* et repris dans *Baier*.

[75] Dans *APMO*, la Cour suprême devait déterminer si, d'une part, l'exclusion des membres de la GRC de l'application de la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*⁶⁴ (« **LRTFP** ») et, d'autre part, l'imposition d'un régime de relations de travail par le mécanisme du Programme de représentants des relations fonctionnelles (« **PRRF** ») violaient l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*. La Cour suprême analyse séparément ces deux aspects, soit l'imposition du PRRF et l'exclusion de la LRTFP.

[76] Dans son analyse sur l'exclusion des membres de la GRC de la LRTFP, la Cour suprême n'applique pas le cadre d'analyse à trois volets développés dans *Dunmore*. Elle écarte le précédent qu'elle avait établi dans l'arrêt *Delisle* selon lequel l'exclusion des membres de la GRC de la LRTFP ne violait pas l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* et conclut, cette fois-ci, que l'exclusion des membres de la GRC de la LRTFP viole cet alinéa de la *Charte canadienne*.

[77] Bien qu'en isolant cette partie de la décision de la Cour suprême, on puisse conclure que le cadre d'analyse des décisions *Dunmore* et *Baier* est écarté par la Cour suprême, le Tribunal croit qu'il n'en est rien.

[78] En effet, lorsque la Cour suprême s'écarte d'un précédent ou d'un cadre d'analyse qu'elle a établi dans une décision antérieure, elle l'indique clairement dans sa décision. Or, dans *APMO* la Cour suprême n'écarte ni *Dunmore* ni *Baier*, comme le reconnaît d'ailleurs l'ACSCQ dans ces plaidoiries.

[79] Par ailleurs, la Cour suprême indique ne pas analyser l'exclusion des membres de la GRC de la LRTFP dans l'abstrait, mais plutôt en considérant que cette exclusion permet l'application du PRRF ou de son prédécesseur, le Décret C.P.1918-2213. Ce dernier interdisait aux membres de la GRC toute activité associative :

[129] L'exclusion légale des membres de la GRC doit être interprétée et sa constitutionnalité examinée au regard du décret C.P. 1918-2213, qui constituait le régime de relations de travail applicable aux membres de la GRC au moment de l'adoption de la première LRTFP. L'interdiction complète de mener des activités associatives afin de poursuivre des objectifs relatifs aux conditions de travail créée par le décret C.P. 1918-2213 viole sans l'ombre d'un doute l'al. 2d) de la Charte. La mise en œuvre de ce régime de relations de travail a été rendue possible par l'exclusion des membres de la GRC du régime de relations de travail qui s'appliquait à la fonction publique fédérale en application de la première LRTFP.

[130] Même s'ils ont tiré leur origine de sources juridiques différentes, l'exclusion prévue par la première LRTFP et le décret C.P. 1918-2213, par leur effet combiné, ont constitué un régime de relations de travail conçu pour entraver le droit à la liberté

⁶⁴ L.C. 2003, c. 22.

d'association des membres de la GRC. L'exclusion prévue par la première LRTFP ne peut être considérée dans l'abstrait, indépendamment du décret. Ces deux volets de ce régime de relations de travail avaient un objet commun. Ils visaient tous les deux à priver les membres de la GRC de l'exercice de leur droit constitutionnel à la liberté d'association. À l'instar du décret C.P. 1918-2213, l'al. e) de la définition de « fonctionnaire » qui figurait au par. 2(1) de la première LRTFP, définition maintenant reconduite à l'al. d) de la définition de « fonctionnaire » qui figure au par. 2(1) de la LRTFP actuelle, est vicié par un objet inapproprié et viole l'al. 2d) de la Charte.

(...)

[135] (...) En effet, l'exclusion prévue par la LRTFP actuelle permet d'imposer le PRRF, dont nous avons conclu qu'il entrave substantiellement tant par son objet que par son effet le droit des membres de la GRC à un processus véritable de négociation collective. Agissant en tandem avec le décret C.P. 1918-2213, l'exclusion prévue par la première LRTFP visait de même à priver les membres de la GRC de leur droit à la liberté d'association. Le simple renouvellement de cette exclusion dans la LRTFP actuelle n'a pas validé cet objet inacceptable sur le plan constitutionnel. L'exclusion prévue dans la version actuelle de cette loi n'est qu'un élément d'un régime de relations de travail déficient sur le plan constitutionnel, et conçu pour empêcher les membres de la GRC d'exercer les droits que leur garantit l'al. 2d). Nous concluons donc que l'objet de l'exclusion prévue par la LRTFP actuelle viole l'al. 2d) de la Charte.

(...)

[137] Cette conclusion ne signifie pas que le législateur doit inclure la GRC dans le régime de la LRTFP actuelle. Comme nous l'avons vu, l'al. 2d) de la Charte n'impose pas un modèle particulier de relations du travail. Notre conclusion quant à la constitutionnalité de l'exclusion prévue par la LRTFP actuelle signifie seulement que le législateur ne doit pas entraver substantiellement le droit des membres de cette organisation à un processus véritable de négociation collective, à moins que cette entrave puisse être justifiée au regard de l'article premier de la Charte. Par exemple, le gouvernement fédéral peut toujours examiner d'autres processus de négociations collectives qui seraient plus adaptés au contexte particulier dans lequel les membres de la GRC s'acquittent de leurs fonctions.

[Soulignement du Tribunal]

[80] L'objet de l'exclusion des membres de la GRC de la LRTFP était de permettre l'imposition d'un régime de relations de travail, le PRRF et son ancêtre, le Décret C.P. 19018-2213, lesquels violent l'al. 2d) de la Charte canadienne. Les membres de la GRC se retrouvent dans une situation différente de celle dans laquelle se trouvent les SDO. Ces derniers, en raison de leur

exclusion de l'application du *Code du travail*, ne sont couverts par aucun autre régime législatif particulier de relations de travail. L'exclusion des SDO du *Code du travail* ne se fait pas en tandem avec l'imposition d'un régime de relations de travail particulier comme c'est le cas pour les membres de la GRC dans APMO.

[81] La situation juridique des SDO se compare à celle des travailleurs agricoles dans *Dunmore*, du moins quant à leur exclusion d'un régime légal de relations du travail.

[82] Le Tribunal conclut donc qu'il convient d'appliquer au présent dossier le cadre d'analyse développé dans les décisions *Dunmore* et *Baier* (« **test Dunmore** ») et non celui appliqué dans *APMO*.

[83] Avec égard, le TAT erre donc en concluant que l'ACSCQ ne recherchait pas une intervention positive de l'État. Toutefois, comme le TAT analyse aussi les faits sous l'angle d'une demande d'intervention positive en référant aux trois volets mentionnés plus haut du test *Dunmore*⁶⁵, cette erreur du TAT n'a aucun impact.

[84] Ayant conclu qu'il s'agit, en l'espèce, d'une intervention positive de l'État qui est recherchée, la prochaine étape est de déterminer si le TAT applique correctement le test *Dunmore*.

9.1.2 Les trois volets du test Dunmore

[85] Dans *Dunmore* la Cour suprême doit répondre à la question suivante: « *l'exclusion des travailleurs agricoles d'un régime légal de relations de travail, sans interdiction expresse ou intentionnelle de l'association, peut-elle constituer une atteinte substantielle à la liberté d'association?* »⁶⁶.

[86] À la lumière de sa jurisprudence antérieure, la Cour suprême considère possible de contester l'exclusion à l'application d'une loi sur la base de l'article 2 de la *Charte canadienne*, dans la mesure où trois conditions sont respectées⁶⁷. Ces trois conditions ont par la suite été réitérées par la Cour suprême dans *Baier*⁶⁸.

30 (...) s'il s'agit d'une demande d'intervention positive, les trois conditions énoncées dans *Dunmore* doivent être prises en considération: (1) la demande doit reposer sur des libertés fondamentales garanties par la Charte plutôt que sur l'accès à un régime légal précis; (2) le demandeur doit démontrer que l'exclusion du régime légal constitue une entrave substantielle à l'exercice de l'activité protégée par l'al. 2b) ou que l'objet de l'exclusion était de faire obstacle à une telle activité; (3) l'État doit pouvoir être tenu responsable de toute incapacité d'exercer une liberté fondamentale. Si le demandeur ne peut satisfaire à ces critères, la demande fondée sur l'al. 2b) sera rejetée. Si les trois conditions

⁶⁵ Pièce R-1, par. 380.

⁶⁶ *Dunmore*, préc., note 57, par. 23.

⁶⁷ *Id.*, par. 24 à 26; *Baier*, préc., note 57, par. 30.

⁶⁸ *Baier*, préc., note 57, par. 30.

sont remplies, l'al. 2b) a été violé et le tribunal procédera alors à l'analyse fondée sur l'article premier.

[87] L'ACSCQ doit donc démontrer que⁶⁹ :

- sa contestation de l'exclusion des SDO au *Code du travail* repose sur la liberté d'association plutôt que sur l'accès à un régime légal précis;
- l'exclusion du *Code du travail* entraîne pour les SDO une entrave substantielle à la liberté d'association;
- l'État est responsable de cette entrave substantielle.

9.1.2.1 La contestation de l'ACSCQ vise-t-elle l'accès à un régime particulier ou l'exercice de la liberté d'association garantie par la *Charte canadienne*?

[88] La Société et la PGQ soutiennent que l'ACSCQ recherche l'accès à un régime particulier puisqu'elle demande spécifiquement dans sa requête en accréditation de pouvoir bénéficier des droits et privilèges prévus au *Code du travail*. L'ACSCQ argumente plutôt qu'elle revendique la liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*.

[89] Le Tribunal retient de la décision de la Cour suprême dans *Dunmore*⁷⁰, que le premier volet de l'analyse vise à établir si ce que recherche l'ACSCQ est un droit garanti par la Charte canadienne ou plutôt un droit d'origine législative. S'il s'agit d'un droit d'origine législative, le Tribunal pourra conclure que l'ACSCQ est à la recherche d'un accès à un régime légal particulier et non à un droit garanti par la Charte canadienne et son argument voulant que l'exclusion des cadres du *Code du travail* viole la *Charte canadienne* doit échouer. À l'inverse, si le droit recherché, bien que prévu dans une loi (*Code du travail*), est d'origine constitutionnelle, alors le Tribunal pourra conclure que c'est la protection de la *Charte canadienne* qui est recherchée et passer au deuxième volet du test de *Dunmore*. Il ne faut pas confondre une loi qui vise à protéger un droit ou une liberté constitutionnelle d'une autre loi qui accorde certains droits sans que ceux-ci ne soient garantis par la Charte. Voici comment la Cour suprême se prononce à cet égard dans *Dunmore*⁷¹:

23 (...) Premièrement, dans Haig, l'avantage recherché, la participation à un référendum national, ne visait pas, contrairement à l'inclusion dans la LRT, à préserver l'exercice d'une liberté fondamentale; notre Cour a donc pu rejeter la demande d'action positive gouvernementale, car y faire droit aurait eu pour effet de constitutionnaliser un régime légal très limité. Deuxièmement, rien dans la preuve n'indiquait dans Haig que, sans le référendum, l'appelant aurait été dans l'impossibilité d'exprimer ses opinions sur la sécession du Québec; ainsi, les appelants ne satisfaisaient pas à l'exigence minimale de preuve pour une

⁶⁹ *Dunmore*, préc., note 57, par. 24 à 26.

⁷⁰ *Dunmore*, préc., note 57.

⁷¹ *Id.*, par. 23 et 24.

demande fondée sur l'al. 2b) (voir Haig, p. 1040). Enfin, même si l'appelant avait été dans l'impossibilité d'exprimer ses opinions sur la sécession du Québec, cela n'avait certainement rien à voir avec son exclusion du référendum national. Les mêmes observations valent pour l'arrêt AFAC, précité, où notre Cour reconnaît de nouveau la possibilité d'une mesure gouvernementale positive dans certains cas, mais conclut que l'exclusion des intimés d'une série donnée de débats constitutionnels ne les privait pas de leur liberté d'expression globale. Comme dans Haig, l'élément décisif était la nature de la mesure gouvernementale recherchée, conjuguée à l'absence de preuve de l'allégation fondée sur l'art. 2. À l'opposé, les appelants soutiennent en l'espèce qu'ils n'ont aucune capacité indépendante de s'organiser, dans le cadre ou en dehors du régime légal.

24 (...)Ainsi, dans Haig, la majorité de la Cour conclut qu'un « gouvernement n'a aucune obligation constitutionnelle d'offrir [un référendum] à qui que ce soit, et encore moins à tous » et qu'un « référendum en tant que tribune pour favoriser l'expression relève [...] de la politique législative et non du droit constitutionnel » (p. 1041 (souligné dans l'original)). De même, dans AFAC, la majorité de la Cour conclut : « [o]n ne saurait prétendre que l'AFAC a, en vertu de la Constitution, le droit de recevoir des deniers publics pour promouvoir sa participation aux conférences constitutionnelles » (p. 654). J'estime que les appelants en l'espèce ne revendiquent pas un droit constitutionnel à l'inclusion générale dans la LRT, mais simplement la liberté constitutionnelle de former une association syndicale. Cette liberté existe indépendamment de tout texte législatif, même si, dans le Renvoi relatif à l'Alberta, précité, le juge Le Dain décrit d'une autre façon les prétendus « droits contemporains de négocier collectivement et de faire la grève » (p. 391). Il se peut que l'exercice réel de cette liberté exige parfois une protection légale, mais cela ne change rien au fait que fondamentalement la liberté n'est pas d'origine législative. Dans la mesure où les appelants peuvent invoquer de manière plausible une liberté fondamentale garantie par la Charte, il faut simplement faire une distinction avec les affaires Haig et AFAC.

[Soulignement du Tribunal]

[90] Rappelons que dans *Dunmore*, la Cour de l'Ontario (division générale) devait déterminer si l'exclusion des travailleurs agricoles de la LRT portait atteinte à l'alinéa 2d) de la Charte canadienne.

[91] La Cour suprême retient de la preuve soumise au juge d'instance que les travailleurs agricoles exclus de l'application de la LRT ne réussissent même pas à s'organiser en association⁷². Elle considère que leur recours vise l'exercice de

⁷² La loi adoptée par le gouvernement progressiste-conservateur abolissait les syndicats représentant les travailleurs agricoles et révoquait les accréditations accordées pendant la

la liberté d'association protégée par l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* puisque les travailleurs agricoles recherchent la possibilité de former une association syndicale. Ils ne revendiquent pas « *un droit constitutionnel à l'inclusion générale dans la LRT...* »⁷³.

[92] La PGQ et la Société soutiennent qu'une distinction majeure existe entre le recours entrepris par les travailleurs agricoles et celui intenté par l'ACSCQ. Contrairement aux démarches de l'ACSCQ, dans *Dunmore*, les travailleurs agricoles n'attaquent pas la loi contestée par le truchement d'une demande en accréditation revendiquant le bénéfice des droits prévus la LRT. Ils demandent à la cour de droit commun de déclarer leur exclusion de la LRT inconstitutionnelle. En l'espèce, par sa requête en accréditation et ses conclusions, l'ACSCQ demande spécifiquement que le TAT lui reconnaisse « *tous les droits et privilèges découlant de l'application du Code du travail* ». L'ACSCQ recherche donc l'accès à un régime légal particulier de relations de travail par opposition à l'exercice d'une liberté garantie par les chartes.

[93] Cet argument ne peut être retenu.

[94] En effet, le Tribunal croit qu'il faut aller au-delà du véhicule procédural emprunté et des mots utilisés par l'ACSCQ dans sa requête en accréditation et plutôt analyser la démarche dans son ensemble afin de déterminer si l'ACSCQ demande l'application d'un régime légal particulier ou l'exercice d'une liberté protégée par les Chartes. Ce n'est pas parce que l'ACSCQ demande de bénéficier du *Code du travail* que nécessairement elle demande l'accès à un droit d'origine législative par opposition à un droit protégé par la Charte canadienne et donc un droit d'origine constitutionnelle. Pour paraphraser la Cour suprême dans *Dunmore*⁷⁴, le Tribunal doit déterminer si l'ACSCQ revendique un droit constitutionnel à l'inclusion générale dans le *Code du travail* ou simplement la liberté constitutionnelle d'association avec toutes ses composantes dont celle de pouvoir participer à un processus de véritable négociation collective des conditions de leurs membres, cette liberté existant indépendamment du *Code du travail*.

[95] Comme l'affirme la Cour suprême dans *Dunmore*⁷⁵ : « *Il se peut que l'exercice réel de cette liberté exige parfois une protection légale, mais cela ne change rien au fait que fondamentalement la liberté n'est pas d'origine législative* ».

[96] Le Tribunal ne voit pas en quoi la position de l'ACSCQ est fondamentalement différente des associations représentant les travailleurs agricoles dans *Dunmore* qui demandaient aussi que leur exclusion de la LRT soit déclarée inconstitutionnelle.

brève période où l'exclusion des travailleurs agricoles de la LRT avait été levée par le gouvernement précédent.

⁷³ *Dunmore*, préc., note 57, par. 24.

⁷⁴ *Dunmore*, préc., note 57, par. 24.

⁷⁵ *Id.*

[97] Certes, le véhicule procédural n'est pas le même, cependant il ne faut pas s'arrêter au libellé de la requête en accréditation, déposée par l'ACSCQ pour contester l'exclusion des SDO du *Code du travail*. Si le Tribunal choisissait cette voie, le recours de la Société serait accueilli et le lendemain l'ACSCQ déposerait un recours déclaratoire devant la Cour supérieure contestant la constitutionnalité de l'article 11) 1° du *Code du travail*, reprenant la même preuve et les mêmes arguments que ceux présentés en l'espèce. En indiquant dans la requête en accréditation vouloir la protection du *Code du travail*, l'ACSCQ ne fait rien de plus que de demander que l'exclusion des cadres ne soit pas appliquée aux SDO puisque leur exclusion les empêche d'exercer leur liberté d'association garantie par l'article 2d) de la *Charte canadienne*. Sa demande de bénéficier des droits conférés par le *Code du travail* est simplement une des conséquences possibles si le TAT lui donne raison et déclare cet article inopérant et qu'il ne suspend pas sa décision. C'est aussi la conséquence dans *Dunmore*. N'eût été de l'adoption subséquente de la loi par le législateur ontarien, que la Cour suprême déclare conforme à l'al. 2d) de la *Charte canadienne* dans la décision *Fraser*, les travailleurs agricoles auraient eu accès à toutes les protections offertes par la LRT.

[98] Il ne faut pas confondre une loi permettant l'exercice d'une liberté fondamentale garantie par la *Charte canadienne* avec une autre loi dont on demande l'application et dont les droits qui y sont prévus ne sont pas garantis par la *Charte canadienne* comme c'était le cas dans *Haig* et *AFAC*. Comme le souligne la Cour suprême dans *Dunmore*⁷⁶ :

24. (...) J'estime que les appelants en l'espèce ne revendiquent pas un droit constitutionnel à l'inclusion générale dans la LRT, mais simplement la liberté constitutionnelle de former une association syndicale. Cette liberté existe indépendamment de tout texte législatif, même si, dans le Renvoi relatif à l'Alberta, précité, le juge Le Dain décrit d'une autre façon les prétendus « droits contemporains de négocier collectivement et de faire la grève » (p. 391). Il se peut que l'exercice réel de cette liberté exige parfois une protection légale, mais cela ne change rien au fait que fondamentalement la liberté n'est pas d'origine législative. Dans la mesure où les appelants peuvent invoquer de manière plausible une liberté fondamentale garantie par la Charte, il faut simplement faire une distinction avec les affaires *Haig* et *AFAC*.

[99] Toutefois, cette conclusion du Tribunal n'implique pas que l'exclusion des SDO du *Code du travail* en raison de leur statut de cadre est une entrave substantielle à leur liberté d'association tel que la Cour suprême l'entend ni qu'il y a un lien entre cette entrave, si tant est qu'elle existe, et l'État.

[100] Le Tribunal considère donc que le TAT rend une décision correcte lorsqu'il conclut au paragraphe 380 de son jugement que l'ACSCQ ne recherche pas l'accès à un régime légal précis, mais plutôt pouvoir exercer son droit à un processus de véritable négociation collective.

⁷⁶ *Dunmore*, préc., note 57, par. 24.

9.1.2.2 L'exclusion des SDO du *Code du travail* constitue-t-elle une entrave substantielle à leur liberté d'association?

a) Le contenu de la liberté d'association

[101] Bien que l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* ne protège que contre l'entrave substantielle à la liberté d'association, sujet sur lequel le Tribunal revient plus loin, il convient tout d'abord de cerner la portée de cette liberté.

[102] À la lumière des décisions, *SFL*⁷⁷, *APMO*⁷⁸, *Health Services*⁷⁹ et *Fraser*⁸⁰, le Tribunal retient que la liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) comprend :

- le droit de se regrouper dans le but d'atteindre des objectifs communs liés au travail et ainsi de faire face à l'employeur à armes plus égales;
- la liberté de choisir de manière indépendante son représentant afin de pouvoir décider des objectifs collectifs à défendre;
- le droit à la véritable négociation collective, soit de faire des représentations collectives à l'employeur sur des questions importantes liées au travail et que celui-ci les prenne en compte de bonne foi dans un processus d'examen et de dialogue;
- toutefois, la liberté d'association ne comprend ni un modèle particulier de relation de travail ni un résultat ou une manière spécifique de négocier. Elle n'impose pas aux parties une obligation de convenir d'une convention collective ni même d'accepter des clauses particulières;
- le droit à la véritable négociation collective comprend le droit à la grève à défaut d'un mécanisme de règlement des différends permettant de dénouer les impasses.

[103] En 2016, dans *Procureur général du Canada c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675*⁸¹, la Cour d'appel, reprenant les motifs de la majorité de la Cour suprême dans l'arrêt *APMO*, résume ainsi la portée de la liberté d'association :

[17] Les motifs majoritaires au soutien de l'arrêt APMO procèdent en quelque sorte à une synthèse, ainsi qu'à une mise à niveau, des considérations qui, aujourd'hui, doivent guider les tribunaux lorsqu'ils se prononcent sur la portée de l'al. 2d). Leurs auteurs présentent en premier lieu un historique de la protection constitutionnelle de la liberté d'association en droit canadien. Cette période a été marquée par quelques revirements jurisprudentiels et une évolution vers une approche, ou une interprétation, qualifiée ici de « téléologique, généreuse et

⁷⁷ *SFL*, préc., note 48, par. 3, 4, 44 à 62.

⁷⁸ *APMO*, préc. note 56, par. 45, 66, 83, 85 à 90 et 97.

⁷⁹ *Health Services*, préc., note 56, par. 89, 91, 93, 94 à 98, 100, 102 et 103.

⁸⁰ *Fraser*, préc., note 56.

⁸¹ 2016 QCCA 163.

contextuelle ». Cette approche « protège à première vue un vaste éventail d'activités associatives, sous réserve des limites justifiées au regard de l'article premier de la [Charte](#) ».

[18] En citant les motifs majoritaires au texte, on peut dégager les éléments suivants, qui paraissent poser des jalons importants pour l'analyse :

[67] [...] Cette protection inclut un droit de négocier collectivement. Ce droit garantit toutefois un processus plutôt qu'un résultat ou que l'accès à un modèle particulier de relations de travail.

[68] Tout comme l'interdiction pour des employés de s'associer, le modèle de relations de travail qui entrave substantiellement la possibilité d'engager de véritables négociations collectives sur des questions relatives au travail porte atteinte à la liberté d'association. [...]

[...]

[71] [...] Ainsi, le mécanisme qui porte substantiellement atteinte à un processus véritable de négociation collective en réduisant le pouvoir de négociation des employés ne respecte pas la liberté d'association garantie par l'[al. 2d](#).

Suivent plusieurs exemples de mesures susceptibles de provoquer la rupture de « [l']équilibre nécessaire à la poursuite véritable d'objectifs relatifs au travail » https://www.canlii.org/fr/qc/qcca/doc/2016/2016qcca163/2016qcca163.html?autocompleteStr=2016%20QCCA%20163&autocompletePos=1 - _ftn23. Il en est ainsi de mesures qui restreindraient les sujets susceptibles de négociations ou imposeraient des résultats arbitraires, qui interdiraient l'action collective sans offrir de mesures de protection adéquates en compensation, qui rendraient impossible la réalisation des objectifs des employés relatifs aux conditions de travail, ou qui établiraient un processus que les employés seraient incapables de contrôler ou d'influencer. Les juges majoritaires réitérent enfin le critère tiré de l'arrêt *Health Services*, dont on comprend qu'il doit être appliqué à la lumière des éclaircissements qui précèdent :

[72] [...] Quelle que soit la nature de la restriction, il faut essentiellement déterminer si les mesures en question perturbent l'équilibre des rapports de force entre les employés et l'employeur que l'[al. 2d](#) vise à établir, de telle sorte qu'elles interfèrent de façon substantielle

avec un processus véritable de négociation collective (Health Services, par. 90).

[Références omises et soulignement du Tribunal]

[104] Puis, résumant l'apport de la décision de la Cour suprême dans *SFL* quant à la portée de la liberté d'association, la Cour d'appel poursuit en ces mots⁸² :

[20] *L'arrêt SFL envisage une situation qui présente certaines analogies avec l'arrêt APMO puisqu'il y est question de l'impact de restrictions légales sur l'action collective dans l'exercice de la liberté d'association. Deux lois sont ici visées, The Public Service Essential Services Act^[25] [PSESA] et The Trade Union Amendment Act^[26] [TUAA]. Adoptées en mai 2008, elles visent les salariés du secteur public^[27]. Elles ont respectivement pour principal objet de limiter le droit de grève pour ceux d'entre ces salariés qui fournissent des services essentiels et de modifier le pourcentage d'appui nécessaire à l'obtention d'une accréditation ou certification syndicale. Il faut mentionner que la PSESA survenait dans un contexte où, antérieurement à son adoption, la législation en vigueur ne prévoyait aucun mécanisme pour désigner et encadrer les services essentiels. La PSESA abolit le droit de grève des salariés du secteur public qui fournissent des services essentiels, prévoit que l'identification des services essentiels et la fixation des effectifs qui y seront affectés sont matière à négociation entre employeurs et syndicats, mais que l'employeur dispose d'un dernier mot sur ces questions, et confère une compétence limitée à la commission des relations de travail locale pour statuer sur le nombre de salariés visés par ces mesures. Entre autres choses, la TUAA augmente le pourcentage de salariés qui doivent appuyer par écrit un syndicat afin qu'un scrutin détermine sa représentativité, réduit de six mois à 90 jours la période pour évaluer cet appui et modifie à la baisse le pourcentage de salariés qui peuvent commencer une procédure d'annulation de l'accréditation.*

[21] *Les juges majoritaires se rallient aux motifs de la juge Abella, qui rédige au nom de la juge en chef et des juges LeBel, Cromwell et Karakatsanis. Ils concluent que la PSESA est inconstitutionnelle, mais estiment que la TUAA n'entrave pas de manière substantielle la liberté des travailleurs de former des associations et d'y adhérer. Les juges Rothstein et Wagner sont dissidents. Pour eux, les deux lois sont conformes à la constitution en ce qu'elles ne portent pas atteinte à la liberté d'association.*

[22] *Dans la mesure où il apporte quelque chose de neuf, ou qui du moins ne transparaissait pas de manière aussi nette dans la jurisprudence antérieure, l'arrêt SFL reconnaît à la faculté de cesser collectivement de travailler un statut protégé par la liberté*

⁸² Procureur général du Canada c. Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 675, préc., note 81, par. 20 à 23.

d'association. La majorité de la Cour l'exprime ainsi, sous la plume de la juge Abella^[28] :

[75] Ce tour d'horizon historique, international et jurisprudentiel me convainc que l'interprétation de l'al. 2d) est aujourd'hui celle que préconisait le juge en chef Dickson dans le Renvoi relatif à l'Alberta, à savoir qu'un processus véritable de négociation collective exige que les salariés puissent cesser collectivement le travail aux fins de la détermination de leurs conditions de travail par voie de négociation collective. Advenant la rupture de la négociation de bonne foi, la faculté de cesser collectivement le travail est une composante nécessaire du processus par lequel les salariés peuvent continuer de participer véritablement à la poursuite de leurs objectifs liés au travail. Dans le présent dossier, supprimer le droit de grève revient à entraver substantiellement l'exercice du droit à un processus véritable de négociation collective.

[23] *Rappelant le critère désormais maintes fois réitéré depuis l'arrêt Health Services, la juge Abella poursuit en ces termes^[29] : « Il appert que la PSESA satisfait à cette condition en ce qu'elle empêche les salariés désignés de se livrer à tout arrêt de travail dans le cadre du processus de négociation. Sa justification doit donc être démontrée au regard de l'article premier de la Charte ».*

[Soulignement du Tribunal]

- b) La gravité de l'entrave nécessaire pour conclure à une violation de l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*

[105] Ce n'est pas toute entrave à la liberté d'association que protège l'alinéa 2d), mais bien l'entrave substantielle. Cette entrave substantielle n'équivaut toutefois pas à une impossibilité d'exercer sa liberté d'association.

[106] En effet, le Tribunal ne peut retenir la position de la Société s'appuyant sur *Dunmore*, *Health Services* et *Fraser*, voulant que le TAT ait erré en refusant de reconnaître que l'ACSCQ devait démontrer une impossibilité pour les SDO d'exercer leur liberté d'association et non seulement une entrave substantielle à cette dernière.

[107] Même si *Dunmore*, *Health Services* et *Fraser* pouvaient laisser croire par le vocabulaire utilisé qu'il fallait démontrer une impossibilité d'exercer la liberté d'association et non simplement une entrave substantielle à cette liberté pour conclure à une violation de l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*, cette ambiguïté a été résolue par la Cour suprême dans une de ses décisions subséquentes.

[108] En effet, dans *APMO* la Cour suprême précise que le test demeure l'entrave substantielle et non l'impossibilité d'exercer la liberté d'association⁸³ :

[74] *La mention dans Fraser de l'impossibilité effective de réaliser des objectifs relatifs au travail doit être interprétée eu égard aux régimes législatifs en cause. À titre d'exemple, lorsqu'ils se sont penchés sur l'arrêt Dunmore, les juges majoritaires dans Fraser ont expliqué que le juge Bastarache avait « décid[é] [. . .] que l'omission du législateur de protéger les travailleurs agricoles désireux de s'associer pour réaliser des objectifs liés au travail rend[ait] à toutes fins utiles impossible l'association à cette fin et entrav[ait] de ce fait substantiellement l'exercice du droit garanti à l'al. 2d) de la Charte » (par. 31 (nous soulignons)). De même, les juges majoritaires dans Fraser ont souligné que la loi contestée dans Health Services — une loi qui annulait unilatéralement certaines conditions relatives à l'ancienneté et à la mise en disponibilité dans des conventions collectives existantes et qui interdisait toute négociation ultérieure sur ces questions — « rend[ait] impossible la poursuite véritable [d']objectifs [relatifs au travail] et [. . .] supprim[ait] dans les faits le droit de ses employés de s'associer » (par. 38).*

[75] *Dans ces passages des arrêts Fraser et Health Services, la Cour utilise des termes comme « impossible » et « supprimer dans les faits » pour décrire l'effet de certains régimes législatifs (notamment les exclusions prévues par la loi) et non pas le critère juridique permettant de conclure à une violation de l'al. 2d). En expliquant le raisonnement suivi dans Dunmore, les juges majoritaires dans Fraser ont affirmé que « [l]e processus qui rend impossible la poursuite véritable d'objectifs collectifs a pour effet d'entraver substantiellement l'exercice du droit de libre association . . . » (par. 33 (en italique dans l'original)). Comme l'ont expliqué en outre les juges majoritaires dans Fraser, on ne peut « douter que la loi (ou l'absence d'un cadre législatif) qui rendait essentiellement impossible » l'atteinte d'objectifs collectifs relatifs au travail « restreignait l'exercice de la liberté d'association » (par. 32 (nous soulignons)). Manifestement, de tels passages ne fixent pas comme seuil pour conclure à l'existence d'une atteinte à la liberté d'association, la démonstration qu'il soit « essentiellement impossible » de poser certains gestes. Ces passages démontrent plutôt que les juges majoritaires dans Fraser ont adopté le test juridique de l'entrave substantielle pour conclure à une atteinte au droit d'association.*

[Soulignement du Tribunal]

[109] Le deuxième volet du test de *Dunmore* est bien de déterminer si l'exclusion des SDO de l'application du *Code du travail* constitue une entrave substantielle à l'exercice de leur liberté d'association et non si cela rend

⁸³ *APMO*, préc., note 56, par. 74 et 75.

impossible l'exercice de cette liberté. La décision du TAT à cet égard n'est donc pas erronée.

[110] Pour que l'entrave soit qualifiée de substantielle, elle doit non seulement toucher des aspects importants pour le processus de véritable négociation collective, mais aussi avoir un impact important sur le droit à un tel processus de négociation. L'atteinte doit être telle qu'elle compromet la capacité des salariés d'agir d'une seule voix par le biais de leur représentant en vue de réaliser des objectifs communs et qu'elle devient un frein à l'activité associative⁸⁴.

92. *Pour qu'il s'agisse d'une atteinte substantielle à la liberté d'association, l'intention ou l'effet doit sérieusement compromettre l'activité des travailleurs qui consiste à se regrouper en vue de réaliser des objectifs communs, c'est-à-dire négocier des conditions de travail et des modalités d'emploi avec leur employeur, une activité qualifiée de négociation collective. Certes, les lois ou les actions pouvant être considérées comme des tactiques destinées à « briser les syndicats » satisfont à cette exigence, mais les entraves moins graves au processus collectif peuvent également suffire pour rendre applicable la garantie du droit d'association. Dans Dunmore, empêcher le syndicat de recourir aux lois ontariennes sur les relations du travail visant à appuyer les syndicats et à leur permettre de se faire entendre a suffi. Agir de mauvaise foi ou annuler de façon unilatérale des modalités négociées, sans véritables discussions et consultations, peut aussi grandement saper le processus de négociation collective. Dans tous les cas, une analyse contextuelle et factuelle s'impose et il faut se demander s'il y a eu ou s'il surviendra vraisemblablement des effets négatifs importants sur le processus de négociation collective volontaire menée de bonne foi entre les employés et l'employeur.*

93. *De façon générale, pour déterminer si une mesure gouvernementale ayant des répercussions sur le processus de négociation collective protégé par la [Charte](#) constitue une atteinte substantielle, il faut examiner successivement deux questions. D'abord, il faut déterminer l'importance que les aspects touchés revêtent pour le processus de négociation collective et, plus particulièrement, la mesure dans laquelle la capacité des syndiqués d'agir d'une seule voix en vue de réaliser des objectifs communs est compromise. Puis, on doit étudier l'impact de la mesure sur le droit collectif à une consultation et à une négociation menée de bonne foi.*

94. Les deux examens s'imposent. Si les aspects touchés n'ont pas de répercussions importantes sur le processus de négociation collective, la mesure n'enfreint pas l'al. 2d) et il se peut effectivement que l'employeur n'ait pas l'obligation de tenir des discussions et des consultations. Il ne sera alors pas nécessaire d'examiner les questions relatives au

⁸⁴ *Health Services*, préc., note 56, par. 92 à 94.

processus. Par ailleurs, les modifications qui ont une profonde incidence sur la négociation collective ne contreviendront pas non plus à l'al. 2d) si elles préservent le processus de consultation et de négociation menée de bonne foi.

[111] Une disposition législative ou l'absence d'un régime législatif qui entraîne une simple perturbation dans le rapport de force entre l'employeur et l'association n'est pas suffisante, le déséquilibre dans le rapport de force doit causer une entrave substantielle à la liberté d'association⁸⁵ :

[72] L'équilibre nécessaire à la poursuite véritable d'objectifs relatifs au travail peut être rompu de maintes façons. Des lois et des règlements peuvent restreindre les sujets susceptibles de faire l'objet de négociation ou imposer des résultats arbitraires. Ils peuvent interdire l'action collective des employés sans offrir de mesures de protection adéquate en compensation et réduire ainsi leur pouvoir de négociation. Ils peuvent rendre impossible la réalisation des objectifs des employés relatifs aux conditions de travail. Ou encore, des lois et des règlements pourraient établir un processus que les employés seraient incapables de contrôler ou d'influencer. Quelle que soit la nature de la restriction, il faut essentiellement déterminer si les mesures en question perturbent l'équilibre des rapports de force entre les employés et l'employeur que l'al. 2d) vise à établir, de telle sorte qu'elles interfèrent de façon substantielle avec un processus véritable de négociation collective (Health Services, par. 90)

[112] Le Tribunal doit maintenant déterminer si la décision du TAT de conclure que l'ACSCQ a démontré que l'objet et l'effet de l'exclusion des SDO de l'application du *Code du travail* constituent une entrave substantielle à l'exercice de leur liberté d'association est exempte d'erreur⁸⁶. Ce n'est que dans l'éventualité où l'objet de l'exclusion des cadres du *Code du travail* n'est pas contraire à la Charte que l'examen de l'effet de cette exclusion devient nécessaire⁸⁷.

c) Est-ce que l'objet de l'exclusion des cadres de l'application du *Code du travail* est d'entraver substantiellement la liberté d'association?

[113] Le TAT conclut que l'exclusion des cadres du *Code du travail* a pour objet de les priver de négocier collectivement par crainte que cela ne les place en situation de conflit d'intérêts⁸⁸. Il y a donc une entrave substantielle à la liberté d'association.

[114] L'ACSCQ fait siens les propos du TAT et soutient aussi que l'objet de l'exclusion des cadres du *Code du travail* est de leur interdire de négocier collectivement.

⁸⁵ APMO, préc., note 56, par. 72.

⁸⁶ Pièce R-1, par. 299 à 348.

⁸⁷ R. c. *Big M Drug Mart Ltd*, [1985] 1 RCS 295, p. 334.

⁸⁸ Pièce R-1, par. 301.

[115] Pour leur part, la PGQ et la Société font valoir que l'objet de l'exclusion des cadres relève plutôt de la dichotomie propre à une loi de type *Wagner* soit d'un côté l'employeur et ses représentants (les cadres) et de l'autre les salariés non-cadres. L'objectif est d'éviter l'ingérence de l'employeur (par le biais de ses représentants) dans la syndicalisation des non-cadres et d'éviter que les cadres ne se placent en situation de conflit d'intérêts⁸⁹. L'objectif n'est pas de les priver de négocier collectivement puisqu'aucune loi ne les empêche de le faire.

[116] Il est rarement facile de cerner l'intention du législateur lorsqu'il adopte une disposition législative particulière à moins qu'il ne laisse des traces claires de cette intention, par exemple lors des échanges au moment de l'adoption de la loi.

[117] La Cour suprême rappelle cette difficulté dans *Dunmore*⁹⁰ :

33 *On ne peut jamais assez souligner les difficultés de l'évaluation de l'intention du législateur. Cette évaluation touche au cœur même des relations entre législatif et judiciaire, et, si elle est entreprise à la légère, elle peut devenir un processus d'induction assez subjectif. De plus, le type de preuve requis pour aller au-delà du libellé d'une loi et conclure que son objectif est inconstitutionnel n'est pas souvent fourni par les documents législatifs, pour des raisons évidentes. Vu les faits en l'espèce, je pense donc qu'il est plus approprié d'axer l'analyse sur l'effet des dispositions attaquées, mais je note que certaines préoccupations exprimées plus haut seront prises en compte dans l'analyse selon l'article premier.*

[118] Le TAT pouvait-il conclure que L'ACSCQ a présenté une preuve qui démontre, selon la balance des probabilités, que l'intention du législateur, lorsqu'il adopte le *Code du travail* en 1964 et exclut les cadres de son application, est de priver ceux-ci de leur liberté d'association dont leur droit à la véritable négociation collective de leurs conditions du travail?

[119] Le Tribunal ne le croit pas.

[120] Comme le reconnaît le TAT, le *Code du travail* adopté en 1964 est précédé de la *Loi sur les relations ouvrières* adoptée en 1944. L'exclusion des cadres se trouvait déjà dans la loi de 1944. Tant la loi de 1944 que le *Code du travail* établissent « un régime de rapport collectif fondé sur le modèle *Wagner* »⁹¹.

[121] Or, les lois de type *Wagner* sont basées sur la dichotomie de l'organisation du travail soit d'un côté l'employeur et ses représentants et de l'autre les salariés exécutants. Ces lois ont deux objectifs principaux, soit réduire

⁸⁹ « Such a category is not contemplated by the Labour Code; an employee may not “hunt with the hounds and run with the hare” » *Syndicat des cadres des Hôpitaux de la région de Montréal (CSN) et le Syndicat des infirmiers (es) du Pavillon Albert-Prévost (CSN) c. Hôpital du Sacré-Cœur de Montréal et le Juge Marc Brière*, C.A., Montréal, [no 500-09-000119-818](#), 11 avril 1983, jj. Montgomery, Paré, Jacques, page 6.

⁹⁰ *Dunmore*, préc., note 57.

⁹¹ Pièce R-1, par. 300.

l'intensité et la fréquence des conflits de travail et assurer un meilleur équilibre entre le pouvoir de négociation de l'employeur et des salariés non-cadres⁹². Ces lois prévoient des compromis permettant d'atteindre ces objectifs en organisant les rapports collectifs du travail de ces deux groupes, l'employeur avec ses représentants (les cadres) et les salariés non-cadres, qui doivent cohabiter alors que leurs intérêts sont distincts et souvent conflictuels.⁹³

[122] Le Tribunal retient de la doctrine que l'objectif poursuivi par le législateur, en excluant les cadres de l'application du *Code du travail*, n'est pas de priver ceux-ci de négocier collectivement leurs conditions de travail. Certes, la conséquence ou l'effet de leur exclusion du *Code du travail*, par opposition à l'objectif, est de ne pas leur donner accès à la négociation collective dans le cadre du régime prévu au *Code du travail*. Toutefois, cela ne les empêche pas de négocier collectivement leurs conditions de travail à l'extérieur des balises du *Code du travail*. Le législateur n'a adopté aucune loi qui interdit aux cadres de négocier collectivement.

[123] L'objectif de l'exclusion est de créer une communauté d'intérêts pour les salariés non-cadres et de faciliter leur syndicalisation tout en s'assurant que l'employeur puisse faire confiance à ses cadres⁹⁴. Il faut voir cet objectif avec la réalité de 1964 et non selon l'organisation du travail d'aujourd'hui qui a beaucoup évolué, comme le rappelait déjà l'auteur Fernand Morin en 1991⁹⁵:

Quel est le sens et la portée de ces exclusions (art. 1(l) (1) C.t.)? Historiquement, l'opération consistait simplement à diviser en deux camps le personnel de l'entreprise pour faciliter, croyait-on, la tenue des rapports collectifs. Ainsi, face à l'employeur et à ses représentants, on ne devait retrouver que des salariés ayant les mêmes intérêts à défendre. Cette dichotomie devait permettre à l'employeur de mieux faire confiance à ses représentants (du directeur général à ses contremaitres) puisqu'ils étaient exclus de la négociation et ne pouvaient ainsi être placés en conflit d'intérêts et d'autre part, cette communauté d'intérêts partagée par tous les salariés devait stimuler et faciliter leur action solidaire et les lier davantage. Il importe de reconnaître la portée de ses exclusions et surtout, de savoir comment cette disposition législative, vieille de 45 ans, peut maintenant s'appliquer à des situations fort différentes de celles envisagées à l'origine.»

[124] Selon les auteurs, pour que le régime mis en place pour les salariés non-cadres fonctionne, l'exclusion des cadres était nécessaire. Cela ne veut pas dire qu'aujourd'hui cet objectif est toujours d'actualité, mais, comme le rappelle la Cour suprême dans *Big M Drug Mart Ltd*⁹⁶, l'intention du législateur doit

⁹² Michel Coutu, Laurence Léa Fontaine, Georges Marceau et Urwana Coiquaud, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, p.90.

⁹³ *SFL*, préc., note 48, par. 42 à 45.

⁹⁴ Fernand Morin, *Rapport collectif du travail*, 2^e édition, 1991, Les éditions Thémis, par. I-59 et ss.

⁹⁵ *Id.*, par. I-59.

⁹⁶ [1985] 1 RCS 295, p. 334 à 336.

s'évaluer au moment où la loi est adoptée, car l'objet d'une loi ne peut être changeant pour répondre à l'évolution de la société.

[125] Les auteurs Michel Coutu, Laurence Léa Fontaine et Georges Marceau énoncent que l'objectif du législateur en reproduisant au *Code du travail* la dichotomie retrouvée dans l'organisation du travail entre d'une part, l'employeur et ses représentants et d'autre part, les salariés non-cadres est pour éviter une confusion des rôles, ce qui se rapproche de ce que certains désignent comme un conflit d'intérêts. Une telle confusion des genres aurait pour conséquence de miner la liberté syndicale des salariés non-cadres et de potentiellement encourager la domination du syndicat par l'employeur⁹⁷ :

[103 (...)]Le Code du travail édicte une série de dispositions visant, tout au contraire, à favoriser l'exercice du droit d'association :

- Il établit une claire distinction entre les salariés et les cadres ou dirigeants de l'entreprise (art. 1l) C.t.), pour éviter une confusion des genres qui autrement minerait la liberté syndicale et favoriserait la domination des syndicats par l'employeur.*

[126] Cette dichotomie ou ce dualisme, comme l'appelle la Cour d'appel dans *Association des principaux d'écoles de Québec c. Commission des écoles catholiques de Québec*⁹⁸, en traitant de l'exclusion des cadres du *Code du travail*, a pour but, selon cette même Cour, de réaliser un équilibre et de favoriser des relations justes entre l'employeur et ses salariés non-cadres⁹⁹:

Le dualisme patronat-salariat, non pas dans un but de lutte, mais en vue de réaliser un équilibre favorisant des relations contractuelles justes, est à la base de ces lois. S'il arrive que certaines personnes exclues de la notion de « salarié » sous le code ont des conflits d'employeur à employé à régler et si le droit naturel ou celui qui subsiste, en vertu de certaines lois en marge du Code du travail, est impuissant à leur permettre d'obtenir justice, il appartiendra au législateur d'y voir.

[127] Enfin, les auteurs Fernand Morin, Jean-Yves Brière, Dominic Rioux et Jean-Pierre Villaggi reconnaissent aussi que la dichotomie imposée par le *Code du travail* en excluant les cadres vise d'abord à regrouper les salariés ayant les mêmes intérêts à défendre face à l'employeur, l'on devine pour augmenter leur pouvoir et faciliter l'émergence d'un certain équilibre. Ils ajoutent aussi que l'exclusion des cadres vise à permettre à l'employeur de mieux leur faire confiance¹⁰⁰ :

iii) Le Code du travail : l'aménagement des rapports collectifs du travail repose sur un postulat simple et strict qui consiste à scinder

⁹⁷ Michel Coutu, Laurence Léa Fontaine et Georges Marceau, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, par. 103.

⁹⁸ 1966 R.D.T. 321 (C.A.).

⁹⁹ *Id.*, p. 324 et 325.

¹⁰⁰ Fernand Morin, Jean-Yves Brière, Dominic Rioux et Jean-Pierre Villaggi, *Le droit de l'emploi au Québec*, 2010, 4^e édition, Wilson et Lafleur, p. 395.

en deux groupes le personnel de l'employeur : ceux représentant ce dernier et les autres. Ainsi, l'article 1, paragraphe 1 exclut de la définition de salarié « [...] une personne qui, au jugement de la Commission, est employé à titre de gérant, surintendant, contremaître ou représentant de l'employeur dans ses relations avec ses salariés ». Pareille division permet de ne retrouver que des salariés ayant les mêmes intérêts à défendre face à l'employeur. Cette dichotomie devrait aussi permettre à l'employeur de mieux faire confiance à ses représentants (du directeur général au contremaître) puisqu'ils sont exclus de la négociation collective et évitent d'être placés en conflit d'intérêts (...).

[128] Dans un autre ouvrage, l'auteur Fernand Morin décrit de manière similaire l'intention du législateur lorsqu'il choisit d'exclure les cadres de l'application du Code du travail¹⁰¹ :

Dès l'amorce du régime des rapports collectifs du travail basé strictement ou principalement sur l'entreprise ou une de ces composantes, on voulut éviter tout conflit d'intérêts entre les salariés qui se retrouvent sous ce même toit : du p.d.g. au commissaire intérimaire ou « intermittent ». C'est ainsi que les cadres, soit le personnel d'encadrement et qui, selon la structure hiérarchique de chaque entreprise, représente l'employeur, mais à des degrés divers, sont exclus du régime. Selon le principe d'unicité de direction, chacune de ces personnes-cadres agit en raison d'une délégation de pouvoir et les actes posés à ce titre sont réputés être ceux de l'employeur aux fins de la gestion de l'entreprise. En raison de cette logique organisationnelle, il n'était pas souhaitable qu'à l'occasion de l'élaboration des conditions de travail, ces mêmes personnes-cadres et lesquelles sont néanmoins juridiquement des salariés selon l'article 2085 C.c.Q. soient en situation de conflit d'intérêts entre les autres salariés et leurs propres mandants. On voulut les maintenir du côté où ils se trouvent à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions propres de cadres.

[129] Le Tribunal retient de ce qui précède que l'objectif du législateur en excluant les cadres n'est pas de les empêcher d'exercer leur liberté d'association et notamment de négocier collectivement. Il s'agit plutôt de protéger la communauté d'intérêts des salariés non-cadres et ainsi de faciliter la défense de leurs intérêts auprès de l'employeur tout en assurant ce dernier que ses représentants ne se placeront pas en conflit d'intérêts.

[130] Les opinions des auteurs convergent vers ces objectifs et aucun n'invoque que l'exclusion des cadres avait pour finalité de priver ceux-ci de leur droit de négocier véritablement leurs conditions de travail.

[131] Que certains considèrent l'exclusion des cadres inutile pour atteindre ces objectifs parce que les cadres ont un devoir de loyauté envers leurs employeurs,

¹⁰¹ Fernand Morin, L'Élaboration du droit de l'emploi du Québec, ses sources législatives et judiciaires, 2011, Wilson Lafleur, p.197.

que deux associations de cadres au Québec soient soumises aux dispositions du *Code du travail* en raison d'une intervention législative¹⁰² ou que certaines juridictions permettent la syndicalisation de certains types de cadres, n'est pas pertinent afin de déterminer l'objectif du législateur en excluant les cadres lors de l'adoption du *Code du travail* en 1964.

[132] Pour appuyer sa décision quant à l'objectif poursuivi par le législateur en excluant les cadres, le TAT souligne que dans *APMO* la Cour suprême conclut que l'exclusion des membres de la GRC était pour les empêcher de négocier même si l'objectif de l'exclusion était d'éviter des conflits d'intérêts.

[133] Avec déférence pour le TAT, il faut noter que la Cour suprême tire cette conclusion après avoir examiné l'exclusion des membres de la GRC de la LRTFP en combinaison avec les autres dispositions législatives dont le décret C.P. 1918-2213¹⁰³ qui, selon ce qu'elle en rapporte au paragraphe 17 de sa décision, interdisait aux membres de la GRC « toutes activités associatives sous peine de congédiement immédiat »¹⁰⁴. C'est ce qui permet à la majorité de conclure que « *L'interdiction complète de mener des activités associatives afin de poursuivre des objectifs relatifs aux conditions de travail créée par le décret C.P. 1918-2213 viole sans l'ombre d'un doute l'al. 2d) de la Charte* »¹⁰⁵.

[134] De plus, un écrit sur lequel s'appuie la Cour suprême énonce que l'intention du parlement était que les membres de la GRC n'aient pas le droit de négocier¹⁰⁶ :

[134] *L'exclusion en 1967 des membres de la GRC du régime de la première LRTFP — qui constituait le seul moyen de permettre une véritable négociation collective dans la fonction publique fédérale — visait à empêcher ceux-ci de négocier collectivement. Le commissaire de la GRC alors en poste l'a reconnu dans une lettre envoyée au solliciteur général du Canada en 1980, dans laquelle il a affirmé : [TRADUCTION] « Aucune loi habilitante ne permet aux membres de négocier collectivement et nous devons en déduire que le Parlement ne voulait pas que les membres de la Gendarmerie aient ce droit » (voir m.a., par. 106).*

[135] *La loi qui a succédé à la première LRTFP, soit la LRTFP actuelle, a réduit les catégories de fonctionnaires exclus. Les membres de la GRC restaient toutefois exclus dans les mêmes termes, et aucune autre loi ne leur a permis de participer à un processus de négociation collective (Delisle, par. 85, les juges Cory et Iacobucci, dissidents; R. MacKay, « The Royal Canadian Mounted Police and Unionization », Direction de la recherche parlementaire, 3 septembre 2003, p. 20). Rien n'indiquait que l'objet de l'exclusion initiale des membres de la GRC du régime de*

¹⁰² Pièce R-4/R4 S-73 a) à d).

¹⁰³ *APMO*, préc., note 63, par. 129 et 130.

¹⁰⁴ *APMO*, préc., note 63, par. 17.

¹⁰⁵ *APMO*, préc., note 63, par. 129

¹⁰⁶ *APMO*, préc., note 63, par. 131, 134 et 135.

négociation collective avait changé (Loi d'interprétation, L.R.C. 1985, c. I-21, al. 44f); voir également *Big M Drug Mart*, p. 335).

[Soulignement du Tribunal]

[135] En l'espèce, aucune preuve similaire n'existe. Il s'agit là d'une distinction fondamentale avec le présent dossier.

[136] Avec égard, le Tribunal estime que le TAT fait erreur lorsqu'il conclut que l'objectif du législateur, en excluant les cadres de l'application du *Code du travail*, est d'entraver substantiellement leur liberté d'association.

[137] Malgré cette conclusion, le Tribunal doit continuer l'analyse de la décision du TAT eu égard à l'effet de l'exclusion, puisque l'article 11) 1° du *Code du travail* peut être déclaré inopérant si, par son effet seulement, il crée une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO.

d) Est-ce que l'effet de cette exclusion cause une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO?

[138] Le TAT conclut que l'effet de l'exclusion des cadres du *Code du travail* constitue une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO puisqu'ils ne peuvent jouir d'une reconnaissance véritable de leur association non plus que de bénéficier d'un véritable processus de négociation collective.

[139] Selon le TAT, bien que les SDO puissent être membres de l'ACSCQ, choisir leur représentant, modifier l'acte constitutif et les règlements de l'ACSCQ, contrôler l'administration financière de celle-ci et les activités qu'elle décide de mettre de l'avant, ils ne peuvent néanmoins jouir d'une reconnaissance véritable de leur association étant incapables de former une association indépendante comme le garantit la liberté d'association, et ce, pour les motifs suivants¹⁰⁷:

[311] *La reconnaissance de l'ACSCQ et de l'APCPNHQ est faite sur une base volontaire par leur employeur respectif. Tant le caractère représentatif des deux associations en cause que la détermination du groupe pour lequel elles sont reconnues relèvent de l'entière discrétion de l'employeur. Dans les deux cas, il existe des désaccords sur les personnes pouvant être représentées par elles. Ce sont les employeurs qui seuls en décide. De surcroit, il n'existe aucune protection contre l'ingérence ou l'entrave, élément que la Cour suprême a jugé essentiel afin que l'objectif de la négociation collective puisse être atteint.*

[140] De plus, le TAT considère que les SDO ne peuvent bénéficier d'un véritable processus de négociation en raison :

- d'un déséquilibre du rapport de force puisque les SDO sont des cadres de premier niveau pris entre « l'arbre et l'écorce » et qu'ils font face à une organisation puissante. De plus, les cadres de premier niveau

¹⁰⁷ Pièce R-1, par. 308 à 311 et 382 à 392.

seraient culturellement inconfortables à revendiquer en raison de leur rôle de représentants de l'employeur¹⁰⁸;

- de leur incapacité à négocier collectivement des conditions de travail d'importance. Cette incapacité serait illustrée par le nombre d'intervenants de la Société, son refus de négocier certaines conditions de travail, la modification d'autres conditions de travail sans consultation auprès de L'ACSCQ et l'absence de processus d'arbitrage dans l'éventualité du non-respect du protocole ou des conditions de travail rendant théoriques les droits consentis¹⁰⁹;
- de l'absence de recours auprès d'un tribunal spécialisé en droit du travail permettant d'assurer le respect de l'obligation de négocier de bonne foi¹¹⁰; et,
- de l'impossibilité d'exercer leur droit de grève¹¹¹.

[141] Le TAT souligne que le choix linguistique de la Société dans ses discussions ou ses écrits en utilisant, par exemple, les mots « *consultation* » ou « *discussion* » plutôt que « *négociation* », en se gardant de faire référence au caractère « *collectif* » de l'entente, en privilégiant une approche de « *partenariat* » plutôt qu'une de « *syndicat* », démontre l'état d'esprit de la Société et sa réticence à ce que les SDO négocient collectivement leurs conditions de travail¹¹².

[142] La Société et la PGQ soutiennent que le TAT erre. Elles sont d'avis que le TAT met la barre trop haute et compare le processus existant entre la Société et l'ACSCQ aux droits et recours prévus au *Code du travail*, constitutionnalisant par le fait même le *Code du travail* alors que la Cour suprême enseigne que l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* ne garantit pas un régime particulier de relations de travail. De plus, elles font valoir que le TAT confond le processus de négociation garanti par la *Charte canadienne* et le résultat de la négociation qui lui ne bénéficie d'aucune garantie constitutionnelle. Enfin, elles soulignent que le TAT fait aussi fausse route en concluant que l'ACSCQ ne bénéficie pas d'une véritable reconnaissance auprès de la Société.

[143] Partant du principe que, selon la Cour suprême, l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* ne garantit pas un régime de relations de travail particulier, que ce soit un régime de type Wagner ou autre, ni un régime parfait et qu'il ne garantit pas un résultat particulier en ce qui concerne les négociations, le Tribunal conclut que le TAT erre en décidant que l'ACSCQ a démontré, de manière prépondérante, que les SDO ne peuvent jouir d'une reconnaissance véritable de leur association. Même en tenant compte de la déférence que doit démontrer le Tribunal, eu égard aux conclusions factuelles du TAT, il considère que la preuve prépondérante ne démontre pas que les SDO sont substantiellement entravés

¹⁰⁸ Pièce R-1, par. 312 à 319 et 395 à 398.

¹⁰⁹ Pièce R-1, par. 321 à 327 et 399 à 401.

¹¹⁰ Pièce R-1, par. 328 à 337.

¹¹¹ Pièce R-1, par. 338 à 348.

¹¹² Pièce R-1, par. 318 et 319.

dans leur liberté de choisir de manière indépendante leur association et de décider des objectifs collectifs à défendre. Avec respect pour le TAT, celui-ci analyse la preuve en comparant la situation qui prévaut entre l'ACSCQ et la Société aux droits et obligations prévus au *Code du travail* et omet de tenir compte des limites à la liberté d'association garantie par les chartes.

[144] Malgré que le TAT énonce correctement les enseignements de la Cour suprême quant à la portée de l'alinéa 2d), il utilise comme pierre angulaire de son analyse factuelle les droits des salariés et des syndicats prévus au *Code du travail*. Ce faisant, il erre puisqu'il se prononce sur une entrave substantielle eu égard aux droits et recours prévus au *Code du travail* et non par rapport à l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*.

[145] Comme le répète la Cour suprême dans *Fraser* qui examinait si le régime législatif mis en place pour les travailleurs agricoles à la suite du jugement *Dunmore* était conforme à l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*, cet alinéa ne constitutionnalise pas un système de relations de travail de type Wagner¹¹³.

[146] Au surplus, toujours selon la Cour suprême, l'exercice ne se veut pas la recherche du régime idéal ni même un régime impliquant des relations de travail de nature contradictoire ou encore permettant à l'association d'obtenir la reconnaissance qu'elle recherche ou qui ne constitue aucune entrave puisque c'est uniquement l'entrave substantielle qui pose problème¹¹⁴.

[147] De même, le Tribunal estime erronées les conclusions du TAT voulant que les SDO n'aient pas accès à la grève et que l'absence de recours auprès d'un tribunal spécialisé en droit du travail permettant d'assurer le respect de l'obligation de négocier de bonne foi constitue une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO.

[148] Toutefois, le Tribunal conclut qu'à certains égards, la capacité des SDO de négocier collectivement leurs conditions de travail est suffisamment limitée pour constituer une entrave substantielle à leur liberté d'association. Cependant, pour conclure que l'exclusion des cadres du Code du travail viole la liberté d'association, l'ACSCQ doit également démontrer que l'État est responsable de cette entrave substantielle. Le Tribunal traite de cette question plus loin.

[149] Voyons plus en détail les deux volets abordés par le TAT dans sa décision, soit la reconnaissance de l'ACSCQ par la Société¹¹⁵ et la capacité de l'ACSCQ de mener une véritable négociation collective des conditions de travail des SDO¹¹⁶.

9.1.2.2.d.1 La reconnaissance de l'ACSCQ par la Société

¹¹³ *Fraser*, préc., note 80, par. 44 à 47.

¹¹⁴ *APMO*, préc., note 56, par. 95 à 97.

¹¹⁵ Pièce R-1, par. 308 à 311 et 382 à 392.

¹¹⁶ Pièce R-1, par. 312 à 327 et 393 à 402.

[150] La liberté de choix et d'indépendance des SDO de décider de leurs intérêts collectifs par la reconnaissance de l'Association a des limites, comme le souligne la Cour suprême dans la décision APMO¹¹⁷ :

[83] Cela dit, cette liberté de choix et cette indépendance ne sont pas absolues : elles sont limitées par le contexte de la négociation collective. À notre avis, la liberté de choix requise par la Charte à des fins de négociation collective correspond à celle qui permet aux employés de participer véritablement au choix des objectifs collectifs que devra poursuivre leur association. Dans la même veine, l'indépendance exigée par la Charte à des fins de négociation collective se définit comme celle qui assure une correspondance entre les activités de l'association et les intérêts de ses membres.

(...)

[86] Parmi les caractéristiques de la liberté de choix des employés dans un tel contexte figurent la capacité de constituer de nouvelles associations et d'y adhérer, celle de changer de représentants, celle d'établir et de modifier les objectifs collectifs relatifs au travail et celle de dissoudre les associations existantes. Certes, la liberté de choix des employés peut susciter une diversité de structures associatives et une concurrence entre les associations, mais cette forme d'exercice de la liberté d'association est essentielle à l'existence des associations de travailleurs et au maintien de la confiance des membres à l'égard de ces dernières (IPFPC, p. 380, le juge Cory, dissident; P. Davies et M. Freedland, *Kahn-Freund's Labour and the Law* (3^e éd. 1983), p. 200).

(...)

[88] L'objectif de la négociation collective n'est pas atteint si l'employeur domine ou influence le processus qui l'entoure. C'est pourquoi un processus véritable de négociation collective protège le droit des employés de former des associations qui sont indépendantes de la direction, et d'y adhérer (Delisle, par. 32 et 37). À l'instar de la liberté de choix, l'indépendance dans le contexte de la négociation collective n'est pas absolue. L'indépendance requise par la Charte aux fins de la négociation collective est celle qui fait correspondre les activités de l'association aux intérêts de ses membres.

[89] Tout comme le choix, l'indépendance à l'égard de l'employeur garantit que les activités de l'association reflètent les intérêts des employés, ce qui respecte la nature et l'objet du processus de négociation collective et en assure le bon fonctionnement. À l'inverse, un manque d'indépendance signifie que les employés ne sont peut-être pas en mesure de faire valoir leurs propres intérêts, mais qu'ils doivent choisir parmi ceux que l'employeur les autorise à défendre. Au nombre des facteurs à

¹¹⁷ APMO, préc., note 56, par. 83, 86, 88 et 89.

considérer dans l'examen de l'indépendance, mentionnons la liberté de modifier l'acte constitutif et les règles de l'association, la liberté de choisir les représentants de celle-ci ainsi que le contrôle sur l'administration financière et sur les activités que l'association décide de mener.

[151] La preuve soumise au TAT n'est en rien comparable à la situation des travailleurs agricoles dans *Dunmore* ou encore des membres de la GRC dans *APMO*, comme le reconnaît d'ailleurs le TAT¹¹⁸.

[152] Que la reconnaissance de l'ACSCQ se fasse sur une base volontaire n'est pas, contrairement à ce que semble laisser entendre le TAT au paragraphe 311 de sa décision, le signe d'une entrave substantielle. La Cour suprême n'indique pas dans ces décisions que la reconnaissance d'une association doit se faire sur une base autre que volontaire et être encadrée par une loi. Dans *APMO*, la Cour suprême souligne que « *La liberté de choix et l'indépendance n'exigent pas des relations de travail de nature contradictoire; rien dans la [Charte](#) n'empêche une association d'employés de s'engager librement avec l'employeur dans un type de négociation différent, moins contradictoire et davantage axé sur la collaboration.* »¹¹⁹.

[153] Par ailleurs, le Tribunal considère que le TAT erre en concluant que la détermination du groupe pour lequel l'ACSCQ est reconnue et le caractère représentatif de cette dernière relèvent de l'entière discrétion de la Société et qu'il y a donc absence d'une indépendance suffisante pour permettre aux SDO de décider de leurs intérêts collectifs que devra défendre leur association.

[154] La détermination du groupe pour lequel l'ACSCQ est reconnue et le caractère représentatif n'ont pas été imposés par la Société. Ces éléments ont été négociés et sont prévus au protocole signé par les deux parties, comme le mentionne le TAT au paragraphe 122 de sa décision.

[155] En effet, les articles 1 a) et c) du protocole se lisent comme suit¹²⁰:

a) *L'A.C.S.C.Q.- section Montréal est reconnue comme représentant les chefs de table qui sont membres de l'Association, aux fins de relations de travail. Toutefois, il est également reconnu que l'A.C.S.C.Q. puisse représenter d'autres cadres de premier niveau. En pareil cas, elle devra en démontrer le caractère représentatif auprès du Casino de Montréal. Sont exclus les cadres avec des relevants cadres, les chefs de service et les directeurs adjoints.*

c) *La S.C.Q. – Société de Montréal se réserve le droit de mettre fin au présent protocole si L'A.C.S.Q. – Section Montréal ne représente plus la majorité des chefs de table du Casino de Montréal qui y sont admissibles.*

¹¹⁸ Pièce R-1, par. 384.

¹¹⁹ *APMO*, préc., note 56, par. 97.

¹²⁰ Pièce R-4/R-1-1.

[156] L'ACSCQ signe un protocole similaire avec la Société pour les SDO des tables de jeux du Casino du Lac-Leamy situé à Gatineau.

[157] Le TAT appuie également sa décision sur le résultat du refus de la Société de modifier le protocole quant à la représentativité de l'ACSCQ. Cette dernière souhaite être reconnue comme la représentante aux fins de négociation pour tous les SDO même si la majorité des SDO assignés à d'autres secteurs de jeux ne désirent pas être représentés par elle puisque la majorité n'en est pas membre. Elle désire que le calcul du caractère représentatif se fasse sur la base de tous les SDO sans égard à leur secteur de jeux et non sur la base des secteurs de jeux et de l'établissement comme prévu au protocole.

[158] Rappelons que la requête en accréditation déposée par l'ACSCQ vise tous les SDO sans égard à leur secteur de jeux pour le Casino de Montréal seulement.

[159] Le Tribunal considère tout d'abord qu'en retenant cet élément, le TAT s'attarde au résultat et non au processus, contrairement aux enseignements de la Cour suprême. D'ailleurs, le Tribunal traite du processus relatif à la modification du protocole dans la prochaine section concernant les négociations.

[160] Ensuite, que la Société n'ait pas contesté le caractère approprié de cette unité d'accréditation proposée par l'ACSCQ n'est pas pertinent contrairement à ce que suggère le TAT¹²¹ tout comme il n'est pas pertinent que par sa demande à la Société en 2006, l'ACSCQ recherche une reconnaissance pour les deux établissements dans le même protocole alors que sa requête en accréditation ne vise qu'un seul établissement, soit le Casino de Montréal.

[161] Le reproche que le TAT adresse à la Société illustre que pour celui-ci, le *Code du travail* est la base de sa comparaison et dans la mesure où l'ACSCQ n'obtient pas de la Société les mêmes droits que reconnaît le *Code du travail* aux syndicats, il y a une entrave substantielle à la liberté d'association.

[162] Avec respect, ce point de comparaison est erroné et la preuve ne démontre pas que le refus de reconnaître l'ACSCQ comme la représentante des SDO des autres secteurs de jeux parce que la majorité de ceux-ci n'ont pas démontré vouloir être représentés par cette association, constitue une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO. Les SDO conservent une indépendance suffisante pour leur permettre de décider de leurs intérêts collectifs. D'ailleurs, selon la preuve au moment des audiences devant le TAT, l'ACSCQ représente 250 SDO affectés aux tables de jeux de la Société dans les établissements de Gatineau et de Montréal, ce qui représente 70 % des SDO aux tables de jeux. En raison de la proportion importante des SDO assignés aux tables de jeux parmi les SDO, l'ACSCQ détient aussi la majorité, tous secteurs de jeux confondus¹²². Par conséquent, lorsque les SDO aux tables de jeux expriment les intérêts collectifs qu'ils veulent confier à l'ACSCQ, ils représentent la majorité des SDO tous secteurs confondus.

¹²¹ Pièce R-1, par. 390.

¹²² Pièce R-1, par. 117 et 118.

[163] Par ailleurs, les conditions de travail des employés-cadres y compris les SDO sans égard à leur secteur de jeux sont prévues dans le Manuel de l'employé. Le TAT ne précise pas que les SDO des secteurs autres que les tables de jeux bénéficient de conditions de travail différentes que les SDO des tables de jeux de sorte que ces derniers ne peuvent s'exprimer au nom de la majorité si l'ACSCQ n'est pas reconnue comme la représentante aux fins de relations de travail de tous les SDO.

[164] La preuve ne démontre pas non plus que la Société tente de transférer des SDO des tables de jeux dans d'autres secteurs de jeux et ainsi éroder la représentativité de l'ACSCQ, du moins le TAT n'en dit mot.

[165] Même si la Société refuse de reconnaître l'ACSCQ aux fins des relations de travail pour les autres secteurs de jeux parce que l'ACSCQ ne détient pas la majorité dans ces autres secteurs, le TAT n'explique pas en quoi ce refus de la Société constitue une entrave substantielle à la liberté de choix et d'indépendance des SDO.

[166] Le refus de la Société d'accéder à cette demande de l'ACSCQ ne crée pas une entrave substantielle à la liberté des SDO de créer leur association ni d'adhérer à l'association de leur choix, ce qui implique aussi d'avoir la liberté de ne pas adhérer à une association, comme semble l'avoir choisi la majorité des SDO des secteurs de jeux autres que les tables. L'alinéa 2d) de la Charte canadienne garantit aux SDO la possibilité de véritablement participer aux choix de leurs objectifs collectifs, mais ne les oblige pas à être représentés par une association s'ils ne le désirent pas. La liberté d'association telle que définie par la Cour suprême n'inclut pas le monopole syndical ou encore les unités d'accréditation qui pourraient être reconnues appropriées selon le *Code du travail*.

[167] De plus, et comme le souligne d'ailleurs le TAT, la Société ne s'objecte pas à ce que l'ACSCQ représente de façon individuelle ses membres sans égard à leur secteur de jeux¹²³.

[168] D'autre part, comme le soulève la Société, rien n'empêche l'ACSCQ de faire une campagne de sollicitation auprès des SDO des autres secteurs de jeux afin de recueillir une majorité de membres dans ces secteurs. Dans cette éventualité, le protocole prévoit qu'elle sera reconnue à des fins de relations de travail comme la représentante des SDO de ces autres secteurs de jeux.

[169] Même en vertu du *Code du travail*, le droit à la reconnaissance implique certaines limites quant à l'unité d'accréditation appropriée et le caractère représentatif.

[170] Rappelons certains propos de la Cour suprême dans *APMO* quant aux limites de la liberté d'association¹²⁴ :

¹²³ Pièce R-1, par.129.

¹²⁴ *APMO*, préc., note 56, par. 95 à 97.

[95] La loi Wagner n'est cependant pas le seul modèle capable de concilier la liberté de choix et l'indépendance d'une façon qui permette une véritable négociation collective. Le modèle faisant appel à un agent négociateur désigné (voir, par ex., [la Loi de 2014 sur la négociation collective dans les conseils scolaires, L.O. 2014, c. 5](#)) offre un autre exemple de régime qui pourrait être acceptable. Bien que, suivant ce modèle, l'agent négociateur représentant les employés soit désigné plutôt que choisi par les employés, ces derniers semblent conserver la liberté de choisir les objectifs relatifs à leurs conditions de travail et une indépendance à l'égard de l'employeur qui suffisent à assurer la tenue d'une véritable négociation collective. Ce n'est qu'un exemple; d'autres régimes de négociation collective peuvent aussi assurer à l'employé un degré acceptable de liberté de choix et d'indépendance qui permet une véritable négociation collective.

[96] Les divers régimes de relations du travail tiennent compte des intérêts des parties concernées et du contexte particulier du milieu de travail en cause. On a d'ailleurs vu apparaître différents modèles destinés à répondre aux besoins particuliers des divers secteurs et milieux de travail, d'où le débat actuel sur l'opportunité de différentes formes de représentation et de collaboration en milieu de travail et sur leur coexistence (...).

[97] Il ne s'agit pas de trouver le régime « idéal » de négociation collective, mais plutôt un modèle qui offre à l'employé une liberté de choix et une indépendance suffisantes pour exprimer et défendre ses intérêts dans le contexte particulier du milieu de travail en cause. La liberté de choix et l'indépendance n'exigent pas des relations de travail de nature contradictoire; rien dans la Charte n'empêche une association d'employés de s'engager librement avec l'employeur dans un type de négociation différent, moins contradictoire et davantage axé sur la collaboration. Cela dit, une véritable négociation collective ne saurait être fondée sur la négation des intérêts des employés, lorsqu'ils divergent de ceux de l'employeur, au nom d'un processus « non contradictoire ». Sans égard au modèle, la [Charte](#) n'autorise pas que la liberté de choix et l'indépendance soient affaiblies jusqu'au point où apparaît une entrave substantielle à l'existence d'un processus véritable de négociation collective. La désignation d'agents négociateurs et l'établissement d'un cadre de négociation collective ne porteraient donc pas atteinte à l'[al. 2d](#)) si la structure qui est créée reste à l'abri de l'ingérence de l'employeur, demeure sous le contrôle des employés et offre à ces derniers une liberté de choix suffisante quant aux objectifs qu'ils entendent poursuivre au sujet de leurs conditions de travail.

[98] L'intimé soutient que cette façon d'interpréter l'[al. 2d](#)) imposerait à l'employeur, même au gouvernement employeur, l'obligation de reconnaître chaque association choisie par les employés, quelle que soit sa taille, et de négocier avec elle. À notre avis, ce n'est pas le cas. La liberté d'association suppose,

entre autres choses, qu'aucun processus gouvernemental ne puisse entraver substantiellement la liberté des employés de créer une association ou d'adhérer à une association de leur choix, même si, de ce fait, ils écartent une association existante. Elle suppose également que l'employeur examine les observations des employés de bonne foi et qu'il s'engage avec ces derniers dans une véritable discussion. L'[alinéa 2d](#)) n'impose cependant pas un processus où chaque association finira par obtenir la reconnaissance qu'elle cherche (voir M. Coutu et autres, Droit des rapports collectifs du travail au Québec (2^e éd. 2013), vol. 1, Le régime général, par. 98). Comme nous l'avons dit, il peut aussi être satisfait à l'[al. 2d](#)) en présence d'un modèle reposant sur la majorité et l'exclusivité (tel que le modèle fondé sur la loi Wagner) qui impose des restrictions aux droits des individus afin de réaliser des objectifs communs.

[99] En résumé, un processus véritable de négociation collective donne aux employés l'occasion de véritablement participer au choix de leurs objectifs collectifs et leur assure une indépendance suffisante par rapport à la direction pour qu'ils puissent contrôler les activités de l'association, eu égard au secteur d'activités et au milieu de travail en cause. Tout régime de relations de travail qui satisfait à ces conditions et qui permet donc la tenue d'une véritable négociation collective satisfait à l'[al. 2d](#)).

[Soulignement du Tribunal]

[171] Par ailleurs, selon le TAT, la Société mine les effets de la reconnaissance de l'ACSCQ en invitant à une rencontre du comité mixte sur les horaires de travail des employés des non-membres de l'ACSCQ et conclut que cela dilue l'utilité pour les SDO d'adhérer à l'ACSCQ.

[172] Le TAT n'explique cependant pas à l'aide de la preuve soumise en quoi l'utilité de l'ACSCQ est pour autant diluée. Il ne mentionne pas que la présence de SDO non-membres lors des comités mixtes occasionne, par exemple, un effritement au niveau du nombre de membres de l'ACSCQ. Il se trouve que c'est peut-être l'inverse qui se produit. Peut-être que les SDO non-membres présents à ce comité mixte ou à tout autre comité conjoint considèrent que l'ACSCQ est à ce point pertinente pour représenter leurs intérêts qu'ils en deviendront membres.

[173] Le TAT retient aussi que la Société vérifie le caractère représentatif de l'ACSCQ. Le Tribunal comprend que le TAT réfère à la retenue que la Société fait sur la paie des membres du secteur des tables de jeux pour la cotisation de l'association, et ce, à la demande de l'ACSCQ, ce qui lui permet de vérifier le caractère représentatif de cette dernière.

[174] Le Tribunal ne voit pas en quoi cela affecte la reconnaissance de l'association de même que l'indépendance et la liberté des SDO de décider de leurs intérêts collectifs.

[175] L'ACSCQ n'a pas démontré en quoi la possibilité pour la Société de vérifier le caractère représentatif de l'ACSCQ peut affecter négativement son

droit à la reconnaissance comme représentant des SDO et le TAT n'en traite pas si ce n'est que la mention au paragraphe 152 qu'en 2015 la majorité des dix employés mis à pied provenait de ses membres. Ce constat est peu surprenant étant donné que 70 % des SDO sont membres de l'ACSCQ.

[176] Le fait que la Société ait la possibilité de vérifier le caractère représentatif de l'ACSCQ ne semble pas avoir d'impact sur le droit des SDO de voir leur association reconnue. S'il y en a un, le TAT ne le mentionne pas. De plus, ce risque envisagé par le TAT existe parce que l'ACSCQ demande à la Société de retenir la cotisation sur la paie des SDO, ce qui a d'ailleurs été prévu au protocole. L'ACSCQ ne voit certainement pas cet élément comme un risque puisqu'elle demande à la Société de faire la même retenue à la source sur la paie de ses membres œuvrant dans les autres secteurs de jeux, ce que refuse la Société parce que l'ACSCQ ne détient pas, selon les termes du protocole, le caractère représentatif.

[177] La position du TAT à cet égard est une nouvelle illustration qu'il considère que l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* constitutionnalise le système de relations de travail prévu au *Code du travail*. En effet, selon le *Code du travail*, l'employeur retient à la source la cotisation syndicale ou un montant équivalent pour tous les salariés inclus dans l'unité d'accréditation, qu'ils soient membres ou non du syndicat (formule Rand) et la vérification du caractère représentatif du syndicat relève du TAT et du syndicat sans que l'employeur ne soit impliqué de quelque façon que ce soit. Ainsi, l'employeur n'est pas en mesure de connaître qui sont les membres du syndicat.

[178] Le TAT appuie également sa conclusion sur la possibilité que la Société affecte le caractère représentatif puisqu'il aurait l'entière discrétion sur les mouvements de personnel. Selon le TAT, au moment du dépôt de la requête en accréditation, 70 % des SDO affectés aux tables de jeux étaient membres de l'ACSCQ. Le TAT redoute donc la possibilité pour la Société de muter les membres de l'ACSCQ dans un autre secteur que les tables de jeux ou encore de les mettre à pied afin d'affecter le caractère représentatif de l'ACSCQ.

[179] Avec respect, comme le TAT précise qu'il s'agit d'un pouvoir potentiel de la Société d'influencer le caractère représentatif, le Tribunal en retient que la preuve n'a pas convaincu le TAT, que, dans les faits, la Société détient ce pouvoir ou encore qu'elle l'a exercé. Il ne s'agit pas d'une démonstration convaincante qu'il existe une entrave substantielle à la liberté d'association d'autant plus que le TAT reconnaît que :

[382] L'ACSCQ est une association dûment constituée en vertu de la Loi sur les syndicats professionnels, ce qui lui permet d'ester en justice pour ses membres. Elle a adopté ses règlements, déterminé sa structure et choisi ses représentants, en toute indépendance de l'employeur. De plus, l'ACSCQ a fait l'objet d'une forme de reconnaissance volontaire par la Société, qui avait des échanges avec ses représentants, avant même la conclusion du Protocole.

[180] Le TAT considère donc qu'en l'absence d'un modèle identique à celui du monopole syndical prévu au *Code du travail*, il y a violation de la liberté d'association. Or, aucune des décisions de la Cour suprême n'a constitutionnalisé un modèle de représentativité identique à celui du monopole syndical. Au contraire, dans *Fraser*, la Cour suprême considère que la Cour d'appel de l'Ontario fait erreur notamment lorsqu'elle considère que l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* impose l'obligation de reconnaître le principe du monopole syndical et le principe du vote majoritaire¹²⁵ :

[44] C'est sur cette toile de fond que nous revenons à la question en litige en l'espèce. La Cour d'appel décide que l'arrêt *Health Services* constitutionnalise en vérité le modèle *Wagner* de négociation collective, et comme la *LPEA* n'établit pas un régime inspiré de ce modèle, elle conclut que, sauf justification en application de l'article premier, elle est inconstitutionnelle. Elle paraît voir dans la reconnaissance du droit de négociation collective la consécration d'un type particulier de système de négociation collective, soit le modèle *Wagner*, qui prédomine au Canada.

[45] À notre avis, la Cour d'appel surestime la portée du droit protégé à l'al. 2d) suivant l'arrêt *Health Services*. Rappelons d'abord que les juges majoritaires statuent sans équivoque que cet alinéa ne garantit ni l'application d'un modèle particulier de négociation collective, ni l'obtention d'un résultat donné (par. 91).

[46] En second lieu, et de manière plus fondamentale, la logique qui sous-tend les arrêts *Dunmore* et *Health Services* n'admet pas l'idée que l'al. 2d) protège un type particulier de négociation collective. (...) Cependant, aucun type particulier de négociation n'est protégé. La question demeure celle de savoir si la loi ou la mesure gouvernementale contestée rend impossible l'action collective visant la réalisation d'objectifs liés au travail.

[47] Dès lors, l'arrêt *Health Services* n'étaye pas l'opinion de la Cour d'appel de l'Ontario en l'espèce, selon laquelle la Constitution exige que les législateurs, dans tous les cas et pour tous les secteurs d'activité, adoptent des lois établissant un modèle uniforme de relations du travail. Selon la Cour d'appel, ce modèle imposerait l'obligation de négocier de bonne foi, reconnaîtrait les principes du monopole syndical et du vote majoritaire et prévoirait un mécanisme pour dénouer les impasses des négociations et résoudre les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'une convention collective (motifs de la C.A., au par. 80). Or, c'est l'activité associative qui est protégée, et non un processus ou un résultat particulier. S'il est démontré qu'une loi (ou l'absence de loi : voir *Dunmore*) ou une action de l'État rend impossible en l'entravant substantiellement l'exercice véritable du droit d'association, la restriction du droit garanti à l'al. 2d) est établie. Il appartient alors à

¹²⁵ *Fraser*, préc., note 56, par. 44 à 47.

l'État de justifier cette restriction en application de l'article premier de la [Charte](#).

[Soulignement du Tribunal]

[181] Avec respect, en l'espèce, le TAT fait ce que la Cour suprême reproche à la Cour d'appel de l'Ontario dans l'extrait précédent.

[182] En l'espèce, comme le reconnaît d'ailleurs le Comité de la liberté syndicale du BTI, les SDO se sont associés et la Société reconnaît l'ACSCQ comme représentant des SDO dans la mesure où, par secteur de jeux, la majorité des SDO en sont membres¹²⁶ :

465. S'agissant de la reconnaissance des associations et de leurs droits de négociation collective, le comité note que, dans le cadre du régime actuel, les associations plaignantes jouissent d'une réelle forme de reconnaissance par leurs employeurs respectifs et participent à l'élaboration des conditions de travail de leurs membres. Ces dispositions d'ordre contractuel constituent donc un embryon de reconnaissance juridique, non consacré toutefois dans un texte législatif. Les exemples donnés par les associations plaignantes démontrent que la reconnaissance est précaire, variable selon les employeurs et les établissements de travail, et que les conditions de travail ne sont pas codifiées dans de véritables conventions collectives assorties des droits et garanties qui vont de pair.(...)

[Soulignement du Tribunal]

[183] Le TAT commet donc une erreur en concluant qu'il y a une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO et de l'ACSCQ en raison de la portée de la reconnaissance qu'accorde la Société à cette dernière.

9.1.2.2.d.2 L'incapacité à mener de véritables négociations collectives, incluant l'absence de recours devant des tribunaux spécialisés

9.1.2.2.d.2.1 Les tribunaux spécialisés

[184] Afin de conclure à une entrave substantielle à la liberté d'association, le TAT retient que l'ACSCQ n'a pas accès à un tribunal spécialisé en droit du travail dans l'éventualité d'une violation ou d'une mésentente sur le protocole ou le Manuel des employés ou encore pour sanctionner la négociation de mauvaise foi ou l'ingérence de l'employeur¹²⁷.

[185] Le Tribunal estime cette conclusion erronée.

[186] Par cette conclusion, le TAT illustre une fois de plus qu'il considère le *Code du travail*, lequel prévoit de tels tribunaux spécialisés, comme sa base de comparaison et à défaut d'un régime conforme à cette loi, la liberté d'association souffre d'une entrave substantielle.

¹²⁶ Pièce R-4/R-2-2.

¹²⁷ Pièce R-1, par. 311, 327, 328 à 337.

[187] Même si certains retiennent que la Cour suprême considère que l'existence d'un recours en cas d'entrave de l'employeur dans les activités ou la formation de l'association représentant ses salariés, de négociation de mauvaise foi ou de violation des conditions de travail négociées fait partie de la liberté d'association garantie par la *Charte canadienne*, ce sur quoi le Tribunal ne se prononce pas, le recours devant un tribunal spécialisé en droit du travail n'a cependant jamais été constitutionnalisé par celle-ci.

[188] D'ailleurs, la Cour suprême enseigne que le recours en cas de violation de droit garanti par la *Charte canadienne* se trouve à l'article 24(1) de la *Charte canadienne*¹²⁸:

(...) Les articles précédents dans la Charte confèrent d'une manière claire et explicite des libertés fondamentales, des droits démocratiques, la liberté de circulation et d'établissement, des garanties juridiques et des droits à l'égalité qui sont de la plus grande importance pour chaque Canadien. Or, qu'arrive-t-il en cas de violation ou de négation de ces droits et libertés? C'est au par. 24(1) qu'on trouve la réponse: toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la Charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

[Soulignement du Tribunal]

[189] Même dans ses décisions portant sur la liberté d'association, la Cour suprême reconnaît l'existence d'un recours en vertu de la *Charte canadienne* dans l'éventualité de la violation de cette liberté. Par exemple dans *Delisle*, elle indique¹²⁹ :

32 *Enfin, on ne peut surtout prétendre en l'espèce que l'exclusion effectuée par l'al. e) de la définition de «fonctionnaire» contenue à l'art. 2 de la LRTFP laisse les membres de la GRC sans aucune protection contre les tentatives de l'employeur de nuire à la formation d'une association indépendante de travailleurs. Si des pratiques déloyales de travail ont été employées par la direction de la GRC dans le but de nuire à la formation de la division C, ou si la réglementation interne de la GRC vise un tel but ou a un tel effet, il est tout à fait possible pour l'appelant et pour tout autre personne ayant intérêt pour agir, de contester directement ces pratiques en invoquant l'al. 2d), la GRC faisant partie du gouvernement au sens du par. 32(1) de la Charte.*

[190] Dans *Dunmore*, la Cour suprême souligne à nouveau l'existence de recours en vertu de la *Charte canadienne* en cas de contravention à l'alinéa 2d) par l'employeur, tout en reconnaissant que les travailleurs agricoles n'y ont pas

¹²⁸ *The British Columbia Government Employees' Union c. Le Procureur général de la Colombie-Britannique*, [1988] 2 R.C.S. 214, p. 229.

¹²⁹ *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 RCS 989, par. 32.

accès puisque l'État n'est pas leur employeur et n'est donc pas soumis à la *Charte canadienne*¹³⁰ :

[41](...)En outre, contrairement aux agents de la GRC, les travailleurs agricoles ne sont pas des employés de l'État et ne peuvent donc pas invoquer directement la Charte pour mettre fin à une pratique déloyale de travail (Delisle, par. 32). Il n'est donc pas étonnant, selon les appelants, que les travailleurs agricoles n'aient pas réussi à s'associer de manière convaincante en Ontario, alors que les agents de la GRC ont réussi à former des associations indépendantes d'employés dans plusieurs provinces du Canada (Delisle, par. 31).

(...)

[46] Encore une fois, il faut faire une distinction avec Delisle, précité : un employeur gouvernemental, dont les employés peuvent recourir directement à la Charte, est moins susceptible qu'un employeur privé de considérer l'exclusion du régime légal de protection comme l'autorisation de se livrer à des pratiques déloyales de travail.

[191] Le Tribunal écarte, aux fins de la présente analyse, les dispositions du *Code civil du Québec* en matière de bonne foi, sans toutefois se prononcer sur l'argument soulevé par le Casino et la PGQ à cet égard, car les recours en vertu des chartes apparaissent aux yeux du Tribunal suffisants, jusqu'à preuve du contraire, pour la protection de la liberté d'association des SDO.

[192] De plus, les salariés du Québec se trouvent dans une position privilégiée par rapport aux travailleurs de la majorité des autres provinces au Canada puisque leur liberté d'association est également garantie par l'article 3 de la *Charte du Québec*. Cette dernière comprend un article similaire à l'article 24(1) de la *Charte canadienne* en cas de violation de ses dispositions¹³¹. Dans l'éventualité de la violation de leur liberté d'association, ils peuvent donc entreprendre un recours contre leur employeur même si ce dernier n'est pas soumis à la *Charte canadienne*.

[193] Si les recours prévus aux chartes, lesquels prévoient la possibilité d'une réparation selon les circonstances, tel que discuté plus loin, sont utilisés par les justiciables du Québec, le Tribunal ne voit pas pourquoi ils ne seraient pas suffisamment efficaces pour les SDO et leur association au point où l'absence de recours devant un tribunal spécialisé en droit du travail devienne une entrave substantielle à leur liberté d'association.

[194] D'ailleurs, il n'y a aucune preuve que les SDO ont utilisé ces mécanismes juridiques et qu'ils sont inefficaces. Tout comme dans *Fraser*, il est prématuré, en l'espèce, d'invoquer qu'un recours serait illusoire s'il n'a pas encore été exercé¹³². L'ACSCQ se retrouve dans une position similaire à celle du syndicat

¹³⁰ *Dunmore, préc.*, note 57, par. 41 et 46.

¹³¹ Art. 49 *Charte du Québec*.

¹³² *Fraser, préc.*, note 56, par. 108 à 115.

qui, dans la décision *Fraser*, se fait reprocher par la Cour suprême de soutenir que la LPEA contrevient à l'alinéa 2d) de la Charte canadienne alors qu'il « *n'a pas fait d'efforts significatifs pour faire fonctionner ce nouveau régime* »¹³³. Enfin, l'ACSCQ a toujours la possibilité de s'adresser aux tribunaux de droit commun pour faire valoir ses droits, incluant toute atteinte aux droits et libertés fondamentaux. À défaut, il faudrait conclure que l'existence de tribunaux spécialisés fait partie de la liberté d'association, ce qui ne trouve aucun appui dans les précédents émanant de la Cour suprême.

9.1.2.2.d.2.2 Les négociations

[195] L'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* protège le droit des salariés de participer à un véritable processus de négociation collective, soit de formuler des revendications et de voir l'employeur les prendre en considération de bonne foi.

[196] Rappelons à ce sujet les propos de la Cour suprême dans *Health Services*¹³⁴:

92. *Pour qu'il s'agisse d'une atteinte substantielle à la liberté d'association, l'intention ou l'effet doit sérieusement compromettre l'activité des travailleurs qui consiste à se regrouper en vue de réaliser des objectifs communs, c'est-à-dire négocier des conditions de travail et des modalités d'emploi avec leur employeur, une activité qualifiée de négociation collective. Certes, les lois ou les actions pouvant être considérées comme des tactiques destinées à « briser les syndicats » satisfont à cette exigence, mais les entraves moins graves au processus collectif peuvent également suffire pour rendre applicable la garantie du droit d'association. (...) Agir de mauvaise foi ou annuler de façon unilatérale des modalités négociées, sans véritables discussions et consultations, peut aussi grandement saper le processus de négociation collective. Dans tous les cas, une analyse contextuelle et factuelle s'impose et il faut se demander s'il y a eu ou s'il surviendra vraisemblablement des effets négatifs importants sur le processus de négociation collective volontaire menée de bonne foi entre les employés et l'employeur.*

93. *De façon générale, pour déterminer si une mesure gouvernementale ayant des répercussions sur le processus de négociation collective protégé par la [Charte](#) constitue une atteinte substantielle, il faut examiner successivement deux questions. D'abord, il faut déterminer l'importance que les aspects touchés revêtent pour le processus de négociation collective et, plus particulièrement, la mesure dans laquelle la capacité des syndiqués d'agir d'une seule voix en vue de réaliser des objectifs communs est compromise. Puis, on doit étudier l'impact de la mesure sur le droit collectif à une consultation et à une négociation menée de bonne foi.*

¹³³ *Fraser*, préc., note 56, par. 109.

¹³⁴ *Health Services*, préc., note 56, par. 92 et 93.

[197] Dans le présent dossier, l'ACSCQ dépose, en 2003, sous forme de cahier, ses demandes quant à sa reconnaissance et aux conditions de travail¹³⁵. Ce cahier comprend environ dix articles qui touchent les conditions de travail des SDO. Les autres articles concernent la reconnaissance de l'association et le droit de gérance. Il faut comprendre qu'à cette époque les conditions de travail des employés-cadres du Casino de Montréal se retrouvent généralement dans le Manuel de l'employé, comme le prévoit d'ailleurs l'article 1d) du protocole.

[198] Monsieur Mario Champagne, le président de l'ACSCQ de l'époque, explique que l'ACSCQ voulait que les conditions de travail se retrouvent dans une entente signée par les deux parties alors que la Société préférait les laisser dans le Manuel de l'employé.

[199] Malgré le contenu de ses lettres qu'il transmet tout au long des négociations à ses membres qu'il dit très « colorées », il reconnaît que la Société a fait des concessions et qu'ils ont obtenu ce qu'ils voulaient, mais dans un manuel¹³⁶ plutôt que dans une entente signée. Voici un extrait de son témoignage devant le TAT ce sujet¹³⁷ :

Q : Est-ce qu'il est exact de dire que lorsque vous rencontrez M. Frigon, je vais le dire dans ces mots là, vous pourrez me corriger si je me trompe, il est ouvert à vous écouter sur vos demandes, mais pour lui, un peu comme M. Devin vous l'avez dit, ça ne se traduira pas par une entente écrite, signée, mais plutôt par la création ou la mise en place d'un manuel des cadres qui contiendrait ces éléments-là. Est-ce que je résume assez bien, ça?

R : Ça résume bien les conversations qu'on a là-dessus.

(...)

R : Bien, l'entente signée, ça lie deux parties par leur signature. Honnêtement on avait à peu près l'équivalent avec le livre des cadres [Manuel de l'employé] qui est arrivé. Cependant, il n'y a pas de signature d'entente dans le livre des cadres, c'est les conditions qui sont décrites par l'employeur. D'un autre côté, ce livre-là, bien, comme les conditions sont définies, bien, on peut s'en servir pour défendre les membres s'il y a des litiges. Fait que c'est pas comme une entente signée. Ce qu'on voulait, c'était vraiment une entente signée entre les deux parties.

Oui. C'était comme un peu... Ils [les représentants du Société] étaient très disposés à nous écouter. Il y a des « moves » qu'ils ont faits, il y a des concessions qui ont été faites, mais ils ne voulaient pas qualifier ça de négociation en soi et puis il n'y avait pas de mécanisme qui nous amenait à négocier les conditions de travail en soi aussi. ...

¹³⁵ Pièce R-4/R-1-44.

¹³⁶ Pièce R-4/R-6-2.

¹³⁷ Pièce R-5, onglet 15, p. 142 et 181 à 183, (témoignage de Mario Champagne, le 15 avril 2015).

[200] Monsieur Champagne relate aussi dans son témoignage certains autres gains de l'ACSCQ dans le cadre des discussions avec la Société quant aux conditions de travail des SDO tels que la grandeur des ilots, un meilleur ratio pour les vacances, l'implication de l'ACSCQ dans le choix des horaires, l'échange des horaires entre SDO, la possibilité pour l'ACSCQ d'intervenir dans les évaluations de rendement si nécessaire et la mise sur pied d'un comité pour les horaires à compter de 2003¹³⁸. Il qualifie d'ailleurs de succès celui de 2003.

[201] Que la Société refuse d'appeler leurs discussions de négociations et refuse d'en faire une entente signée n'a pas, dans les circonstances, d'impact puisque dans les faits, l'ACSCQ a obtenu ce qu'elle voulait et peut, à l'aide du manuel des cadres, défendre ses membres dans l'éventualité d'un litige, comme le souligne Monsieur Champagne dans l'extrait précédent de son témoignage.

[202] Comme l'enseigne la Cour suprême, une négociation peut être serrée et une partie demeurer sur ses positions sans que ce soit une négociation de mauvaise foi¹³⁹.

103. *L'obligation de négocier de bonne foi n'impose pas la conclusion d'une convention collective ni l'acceptation de clauses contractuelles particulières (Gagnon, LeBel et Verge, p. 499-500). Elle n'empêche pas non plus la négociation serrée. Les parties restent libres d'adopter une « ligne dure dans l'espoir de pouvoir forcer l'autre partie à accepter les conditions qui lui sont offertes » (Syndicat canadien de la Fonction publique c. Conseil des relations du travail (Nouvelle-Écosse), [1983 CanLII 162 \(CSC\)](#), [1983] 2 R.C.S. 311, p. 341).*

104. *En principe, la vérification de l'exécution de l'obligation de négocier de bonne foi ne s'étend pas au contrôle du contenu des propositions présentées dans le cadre de la négociation collective; leur contenu demeure fonction du rapport de force entre les parties (Carter et autres, p. 300). Toutefois, lorsque l'examen du contenu démontre qu'une partie manifeste de l'hostilité envers le processus de négociation collective, l'existence de cette hostilité constitue un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi. Dans certaines circonstances, même si une partie participe à la négociation, les propositions et positions qu'elle présente peuvent être « inflexible[s] et intransigeante[s] au point de mettre en péril l'existence même de la négociation collective » (Royal Oak Mines Inc., par. 46). Cette attitude d'inflexibilité est souvent décrite sous le vocable de « négociation de façade ». La Cour a expliqué la distinction entre la négociation serrée, qui est légale, et la négociation de façade, qui contrevient à l'obligation de négocier de bonne foi :*

Il est souvent difficile de déterminer s'il y a eu violation de l'obligation de négocier de bonne foi. Les parties à des négociations

¹³⁸ Pièce R-5, onglet 15, p. 147 à 166.

¹³⁹ *Health Services*, préc., note 56, par. 103 et 104.

collectives reconnaissent rarement vouloir éviter de conclure une convention collective. La jurisprudence reconnaît une différence importante entre la « négociation serrée » et la « négociation de façade » [. . .]. La négociation serrée ne constitue pas une violation de l'obligation de négocier de bonne foi. C'est l'adoption d'une ligne dure dans l'espoir de pouvoir forcer l'autre partie à accepter les conditions qui lui sont offertes. La négociation serrée n'est pas une violation de l'obligation parce qu'elle comporte une intention véritable de poursuivre les négociations collectives et de conclure une convention. Par contre, on dit qu'une partie pratique la « négociation de façade » lorsqu'elle feint de vouloir conclure une convention alors qu'en réalité elle n'a pas l'intention de signer une convention collective et elle souhaite détruire les rapports de négociation collective. La négociation de façade est une infraction à la [Loi](#) à cause de ses objectifs irréguliers. La ligne de démarcation entre la négociation serrée et la négociation de façade peut être ténue.

(Syndicat canadien de la Fonction publique, p. 341; voir également *Royal Oak Mines Inc.*, par. 46.)

[203] L'analyse ne peut toutefois s'arrêter à ces faits qui démontrent que certaines des demandes des SDO ont été écoutées et que la Société a, tout comme l'ACSCQ, fait des compromis.

[204] En effet, le TAT soulève plusieurs incidents qui l'amènent à conclure qu'il y a une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO.

[205] Sans reprendre tous les accrocs discutés par le TAT dans sa décision, le Tribunal en retient certains qui démontrent de manière plus évidente une entrave substantielle à la liberté d'association dans le cadre du processus de véritable négociation collective en place entre l'ACSCQ et le Casino.

[206] La preuve démontre que la Société s'autorise à modifier unilatéralement des conditions de travail applicables aux SDO sans consultation préalable avec l'ACSCQ et même sans l'aviser.

[207] En agissant de la sorte, la Société court-circuite le processus de véritable négociation. C'est d'ailleurs un exemple de situation qui, selon la Cour suprême dans *Health Services*, peut saper le processus de véritable négociation¹⁴⁰ :

(...) Agir de mauvaise foi ou annuler de façon unilatérale des modalités négociées, sans véritables discussions et consultations, peut aussi grandement saper le processus de négociation collective. Dans tous les cas, une analyse contextuelle et factuelle

¹⁴⁰ *Health Services*, préc., note 56, par. 92.

s'impose et il faut se demander s'il y a eu ou s'il surviendra vraisemblablement des effets négatifs importants sur le processus de négociation collective volontaire menée de bonne foi entre les employés et l'employeur.

[208] Cependant, comme il ressort de la citation précédente, avant de conclure à une entrave substantielle, il faut, dans tous les cas, procéder à une analyse contextuelle afin de déterminer si les effets du manquement de l'employeur aura vraisemblablement des effets négatifs importants sur le processus de négociation collective menée entre les parties.

[209] Parmi les conditions de travail modifiées unilatéralement par la Société, certaines sont plus importantes que d'autres.

[210] Le TAT donne comme exemple l'élimination de l'horaire 3-3, la modification du régime de retraite et d'assurances collectives, le déplacement du stationnement de cinq kilomètres, la diffusion du manuel 2012 des employés-cadres sans consulter au préalable l'ACSCQ. Certaines de ces modifications ont d'ailleurs amené l'ACSCQ à déposer deux plaintes en vertu de l'article 59 du *Code du travail*¹⁴¹.

[211] La Société souligne que les modifications des conditions de travail sans consultation préalable auprès de l'ACSCQ étaient pour la plupart à l'avantage des SDO.

[212] Par exemple, la preuve démontre que le régime de retraite à cotisations déterminées a été modifié pour un régime à prestations déterminées, les modifications au manuel de 2012 des employés-cadres n'étaient que des améliorations. La Société souligne aussi que l'horaire 3-3 aboli ne touchait qu'au maximum six employés.

[213] Même si la Société a raison de plaider que certaines de ces modifications des conditions de travail sont des améliorations ou qu'elles touchent un nombre limité d'employés, cette façon de faire sape le processus de véritable négociation.

[214] Il est aussi surprenant que la Société s'appuie sur le fait qu'il s'agisse d'amélioration, soit le résultat, alors qu'elle soutient que l'ACSCQ s'attarde sur le résultat des négociations lorsqu'elle plaide l'entrave substantielle parce que la Société refuse certaines de ses demandes et que la Cour suprême enseigne que le résultat n'est pas important. Il faut s'attarder au processus.

[215] Or, de modifier certaines conditions de travail des SDO sans même respecter l'obligation minimale de consultation qu'a acceptée la Société dans le protocole aura vraisemblablement des effets négatifs importants sur le processus de négociation. Dès lors que ce comportement est accepté ou toléré, la négociation collective devient inutile puisque la Société pourra s'autoriser le droit unilatéral de modifier les conditions de travail négociées. Que le résultat soit de meilleures conditions de travail pour les SDO a peu d'importance surtout que les

¹⁴¹ Pièces R-4/R-1-32 et R-1-43.

modifications dont il est question touchent des sujets importants, dont les horaires de travail, le régime de retraite et les assurances collectives.

[216] L'impact est, en l'espèce, d'autant plus grave qu'il ressort du dossier que peu de conditions de travail ont jusqu'ici été négociées entre l'ACSCQ et la Société. Non pas uniquement en raison du refus de la Société d'aborder certains sujets, mais aussi parce que plusieurs des conditions de travail se retrouvaient déjà dans le Manuel des employés non syndiqués au moment où l'ACSCQ déposait son cahier de demandes en 2003. D'ailleurs, le cahier de demandes que l'ACSCQ soumit à la Société en 2003¹⁴² fait état de dix articles portant véritablement sur les conditions de travail. Plusieurs autres conditions de travail sont pour l'instant mises sur la glace par l'ACSCQ puisqu'elle annexe à son cahier de demandes une liste de 17 autres conditions de travail à négocier ultérieurement. On peut imaginer la « douche froide » sur les SDO et l'ACSCQ de consacrer des efforts à négocier des conditions de travail, si elles sont par la suite modifiées unilatéralement par la Société.

[217] Le TAT retient que la Société refuse de négocier les salaires, les critères utilisés pour les mouvements de main-d'œuvre et les bonis. Elle refuse également que quelques modifications soient apportées au protocole. Selon le TAT, son entêtement va jusqu'à refuser d'actualiser le vocabulaire et par exemple de changer l'expression superviseur de table pour celle de SDO.

[218] Sans s'attarder au résultat quant au protocole, la Société ne démontre pas une intention véritable de poursuivre la négociation.

[219] En effet, même s'il y a eu trois rencontres sur une période d'un an¹⁴³ concernant la modification du protocole¹⁴⁴, la preuve démontre que la demande initiale de l'ACSCQ remonte à avril 2006¹⁴⁵. Bien que n'ayant pas de retour de la part de la Société et que l'ACSCQ ait attendu en août 2007 pour relancer la négociation¹⁴⁶, le silence de la Société n'est pas justifié. Que le destinataire de la demande initiale de l'ACSCQ, Monsieur Gilles Naud, soit devenu entre-temps Directeur corporatif des ressources humaines, resto-casino chez Loto-Québec n'apparaît pas significatif contrairement à ce que plaide la Société. En effet, rien ne l'empêchait d'au moins informer ses interlocuteurs de ce changement et de faire suivre la demande à son remplaçant au Casino de Montréal. De plus, Loto-Québec se considérait un interlocuteur valable dans ce dossier puisque le 9 novembre 2008 une rencontre a lieu avec Monsieur André Dumouchel, le vice-président corporatif des ressources humaines de Loto-Québec. Au surplus, après cette rencontre du 9 novembre 2007, l'ACSCQ fait parvenir à Monsieur Dumouchel ses propositions de texte pour modifier le protocole et c'est Monsieur

¹⁴² Pièce R-4/R-1-44.

¹⁴³ La première rencontre a lieu le 9 novembre 2007 avec le vice-président corporatif ressources humaines chez Loto-Québec, la deuxième, le 2 mai 2008 avec le directeur général du casino de Montréal et la troisième, le 14 novembre 2008 avec le directeur des ressources humaines du Casino de Montréal.

¹⁴⁴ Pièces R-4/R-1-7, R-1-12 et R-1-14.

¹⁴⁵ Pièce R-4/R-1-2.

¹⁴⁶ Pièce R-4/R-1-4.

Naud qui cette fois en accuse réception. Bien qu'il indique dans sa lettre du 3 décembre 2007¹⁴⁷ qu'il répondra à la demande de l'ACSCQ avant la fin janvier, ce n'est que le 2 mai 2008 que cette fois-ci le Directeur général du casino de Montréal rencontre l'ACSCQ à ce sujet. Encore une fois, aucune justification pour ce délai. Finalement, le 12 novembre 2008, le directeur des ressources humaines du Casino de Montréal rencontre l'ACSCQ et lui transmet le message du Directeur général du Casino de Montréal à savoir qu'il n'y aura aucune modification au protocole et que s'il avait un mandat concernant le protocole « *ce serait d'enlever des choses plutôt que d'en donner* »¹⁴⁸.

[220] La Société plaide que le délai et le nombre d'intervenants est la responsabilité de l'ACSCQ qui s'est adressée à différents paliers à l'intérieur du Casino de Montréal, de la Société et de Loto-Québec. Cependant, les pièces déposées par l'ACSCQ démontrent qu'aucune de ces entités n'a redirigé l'ACSCQ vers le bon interlocuteur, s'il y en avait un.

[221] Les modifications unilatérales des conditions de travail des SDO par la Société conjuguées aux autres éléments discutés dans les paragraphes précédents, notamment les délais, les interlocuteurs différents et la réponse finale du directeur des ressources humaines du Casino de Montréal démontrent que la Société n'était plus dans un processus de véritable négociation et entravait de façon substantielle la liberté d'association des SDO.

[222] Aux yeux du Tribunal, les faits rapportés aux paragraphes précédents ne cadrent pas avec la notion de véritable négociation collective de bonne foi, composante essentielle à la liberté d'association que la Cour suprême définit comme suit dans Fraser¹⁴⁹ :

[40] *Dans Health Services, la Cour à la majorité confirme que les activités de négociation en contexte de relations du travail protégées par l'al. 2d) comprennent la négociation de bonne foi de questions importantes liées à l'exécution des fonctions (par. 94; voir aussi par. 93, 130 et 135). Il ne suffit pas de pouvoir présenter des observations à l'employeur, mais ce dernier est également tenu de les prendre en considération dans le cadre d'un processus d'examen et d'échange. L'alinéa 2d) protège la négociation collective dans ce sens. Les juges majoritaires affirment à ce propos :*

Le droit des employés de négocier collectivement impose donc à l'employeur des obligations correspondantes. Il implique que l'employeur et les employés se rencontrent et négocient de bonne foi en vue de réaliser leur objectif commun d'accommodement par des moyens pacifiques et productifs. [par. 90]

[41] *Puis, en explicitant la notion de négociation de bonne foi, les juges majoritaires ajoutent :*

¹⁴⁷ Pièce R-4/R-1-11.

¹⁴⁸ Pièce R-4/R-1-14.

¹⁴⁹ Fraser, préc., note 56, par. 40 à 42.

- *l'alinéa 2d) exige que les parties se rencontrent et qu'elles engagent un véritable dialogue; elles doivent éviter les retards inutiles et faire un effort raisonnable pour arriver à un contrat acceptable* (par. 98, 100 et 101);
- *il n'impose pas de processus particulier; différentes situations peuvent commander différents processus et échéanciers* (par. 107);
- *il n'oblige pas les parties à conclure une convention ou à accepter des clauses particulières ni ne garantit un mécanisme légal de règlement des différends permettant de dénouer les impasses* (par. 102 et 103);
- *il ne protège que le « droit [. . .] à un processus général de négociation collective, et non le droit de revendiquer un modèle particulier de relations du travail ou un mode particulier de négociation »* (par. 91).

[42] Dans *Health Services*, la Cour insiste sur le fait que l'al. 2d) n'impose ni un modèle particulier de négociation, ni un résultat déterminé. En effet, cette disposition garantit, dans le contexte des relations du travail, le droit à un processus véritable. Dans cette optique, on ne saurait tenir pour véritable un processus qui permet à l'employeur de ne même pas prendre en compte les observations de ses employés. Pour reprendre les termes employés dans l'arrêt *Dunmore*, le processus garanti fait partie de ces « activités collectives [qui] doivent être reconnues pour que la liberté de constituer et de maintenir une association ait un sens » (par. 17). À défaut d'un tel processus, l'association aux fins de réaliser des objectifs liés au travail perd sa raison d'être, ce qui entrave substantiellement l'exercice de la liberté d'association. On peut entraver l'exercice de la liberté d'association voué à la réalisation d'objectifs liés au travail en frappant d'interdiction la formation d'associations d'employés. On peut le faire tout aussi efficacement en établissant un système qui rend impossible la négociation véritable de questions liées au travail. Les deux méthodes restreignent en fait l'exercice du droit d'association garanti à l'al. 2d), et toutes deux doivent faire l'objet d'une justification au regard de l'article premier de la Charte pour échapper à une conclusion d'inconstitutionnalité.

[223] Le refus de la Société de négocier certaines conditions de travail importantes, sa décision d'en modifier unilatéralement d'autres, ses délais à entreprendre des discussions concernant la modification du protocole, les échanges avec les nombreux intervenants du côté de la Société et, finalement, la menace à peine voilée que si le protocole était rouvert, ce serait pour enlever des droits à l'ACSCQ, convainc le Tribunal que le TAT n'a pas erré en concluant qu'il y a une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO. Le Tribunal aborde plus loin la responsabilité de l'État à cet égard.

9.1.2.2.d.2.3 Le droit de grève

[224] Rappelons que c'est dans *SFL*¹⁵⁰ que la Cour suprême constitutionnalise le droit de grève dans un contexte où le législateur de la Saskatchewan a éliminé le droit de grève dont bénéficiaient les salariés du secteur public assurant des services essentiels, sans prévoir de mécanisme pour dénouer toute impasse dans les négociations. La Cour suprême considère que la suppression du droit de grève entrave substantiellement le processus de véritable négociation collective.

[225] De la lecture des motifs de la majorité et des juges dissidents, le Tribunal retient que le droit de grève que constitutionnalise la majorité est le droit des salariés d'arrêter collectivement de travailler aux fins de la détermination de leurs conditions de travail par la négociation collective et non un droit de grève particulier encadré par certaines balises¹⁵¹. Les juges dissidents soulignent d'ailleurs cette large portée de la décision de la majorité comme suit¹⁵²:

[108] *Les juges majoritaires prétendent ne vouloir reconnaître l'atteinte à un droit garanti par l'al. 2d) de la Charte que lorsque « l'interdiction faite aux salariés désignés de prendre part à une grève aux fins de la négociation de leurs conditions de travail entrave substantiellement leur droit à un processus véritable de négociation collective » (par. 2). Ils minimisent l'incidence de leur décision en affirmant qu'il n'y a protection que dans la mesure où l'inexistence du droit de grève entrave le droit à une négociation collective véritable, lequel a déjà été reconnu par notre Cour dans les arrêts Health Services, Fraser et Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général), 2015 CSC 1 (CanLII), [2015] 1 R.C.S. 3. Or, il appert de leurs motifs considérés globalement que nos collègues entendent en fait créer un droit constitutionnel autonome de recours à la grève.*

(...)

[112] *Le droit de grève historique issu de la common law est une composante fondamentale de notre système de droit en ce qu'il rend l'idée que le salarié n'est pas tenu de continuer le travail dans des conditions qu'il juge insatisfaisantes, nul législateur ne pouvant réduire une personne ou un groupe de personnes à la servitude. Les juges majoritaires font observer à juste titre que « le recours possible à la grève fait en sorte que les travailleurs peuvent, par leur action concertée, refuser de travailler aux conditions imposées par l'employeur » (par. 54). Cependant, ils ne constitutionnalisent pas ce droit historique fondamental, mais bien l'obligation qui empêche l'employeur de congédier les salariés qui cessent le travail et d'embaucher des briseurs de grève.*

(...)

[123] *Conférer la protection constitutionnelle au droit de grève est de nature à créer une grande incertitude dans le monde*

¹⁵⁰ *SFL*, préc., note 48.

¹⁵¹ *SFL*, préc., note 48, par. 75 et 108.

¹⁵² *SFL*, préc., note 48, par. 122 et 123.

du travail. Au Canada, la faculté des travailleurs de faire la grève et les limitations dont elle est l'objet sont essentielles à l'équilibre entre les intérêts respectifs des employeurs, des salariés et des citoyens. La décision des juges majoritaires fera en sorte que soit tenue pour inconstitutionnelle toute limitation du droit de grève par le législateur, ce qui est fort préoccupant dans la mesure où toutes les lois du travail renferment des dispositions qui limitent considérablement l'exercice de ce droit. Les gouvernements devront-ils justifier toutes ces limitations au regard de l'article premier de la [Charte](#) sans égard à l'enracinement de celles-ci dans les relations de travail au Canada? Quelle sera la portée réelle de ce droit de grève qui jouira désormais de la protection constitutionnelle? Malgré notre interprétation commune voulant que les droits garantis par la [Charte](#) s'appliquent à tous les Canadiens dans leur ensemble, les juges majoritaires auront-ils créé une liberté fondamentale que seuls pourront exercer les salariés de l'État et 17 p. 100 des travailleurs syndiqués du secteur privé? (R. J. Adams, *Labour Left Out : Canada's Failure to Protect and Promote Collective Bargaining as a Human Right* (2006), p. 19). Les travailleurs qui ne sont pas parties à une convention collective pourront-ils exercer ce nouveau droit? Les juges majoritaires esquivent ces questions fondamentales.

[124] Ces questions laissées sans réponses sont de nature à justifier la déférence judiciaire. L'exercice du droit absolu de recourir à la grève que consacrent les juges majoritaires s'accompagnera d'effets importants difficiles à prévoir et auxquels il sera encore plus difficile de remédier une fois le droit constitutionnalisé. Par la consécration constitutionnelle du droit de grève, nos collègues ligotent l'État et l'empêchent de donner suite à l'évolution des besoins et de la réalité dans le monde bouillonnant des relations de travail.

[Soulignement du Tribunal]

[226] En l'espèce, le TAT retient qu'il existe une entrave substantielle à la liberté d'association des SDO puisque ceux-ci, en l'absence d'un recours en cas d'impasse dans les négociations, n'ont pas le droit d'exercer la grève puisqu'ils sont exclus de l'application du *Code du travail*, lequel prévoit le droit de grève. Pour le TAT, la seule possibilité pour un salarié d'exercer son droit de grève, maintenant constitutionnalisé, est de le faire sous l'égide du *Code du travail*.

[227] Avec respect, le Tribunal ne peut souscrire à cette conclusion, et ce, à la lumière de sa lecture des motifs tant de la majorité que des juges dissidents de la Cour suprême dans *SFL*.

[228] Le Tribunal estime que l'exclusion des cadres du *Code du travail* ne les empêche pas de se livrer à un arrêt de travail dans le cadre d'un processus de négociation de leurs conditions de travail, puisqu'il n'existe pas de loi leur interdisant de faire la grève.

[229] De plus, étant donné que *SFL* constitutionnalise le droit de grève comme une composante essentielle de la liberté d'association, les SDO bénéficient d'une forme de protection dans l'éventualité où ils cessent collectivement de travailler en vue de faire pression sur la Société dans le cadre des négociations de leurs conditions de travail. Dans l'éventualité où la Société leur imposerait un congédiement en raison de leur participation à une grève, comme le craint le TAT, ils pourraient tous contester une telle décision en s'appuyant sur leur liberté d'association. Dans l'éventualité où une violation à la liberté d'association était avérée, les réparations disponibles sont, en vertu de la *Charte canadienne* celles que « le tribunal estime convenable[s] et juste[s] eu égard aux circonstances »¹⁵³. En vertu de la *Charte du Québec*, les réparations sont celles qui offrent aux salariés la cessation de l'atteinte à un droit qu'elle protège¹⁵⁴ et la réparation du préjudice incluant des dommages exemplaires. En vertu de la *Loi sur les normes du travail* les réparations possibles sont la réintégration avec le salaire perdu et autres dommages¹⁵⁵.

[230] Le TAT rejette l'idée des recours en vertu du *Code civil du Québec* et des chartes dans l'éventualité d'une violation à la liberté d'association et considère qu'il y a entrave substantielle en l'absence d'un recours devant un tribunal spécialisé en droit du travail.

[231] Tout comme dans *Fraser*, où la Cour suprême considère prématuré de conclure que le mécanisme de résolution d'un conflit inclus dans la nouvelle loi est inefficace, il est, en l'espèce, prématuré de conclure que les SDO sont privés d'un recours efficace. Ils n'ont jamais exercé leur droit de grève ni aucun recours en vertu des chartes pour se plaindre de négociation de mauvaise foi ou d'entrave.

[232] L'auteure Mélanie Samson¹⁵⁶ souligne que les tribunaux reconnaissent que l'article 24 de la *Charte canadienne* et l'article 49 de la *Charte du Québec* leur demandent de faire preuve de flexibilité et de créativité dans la conception des réparations accordées. Les tribunaux doivent adopter une approche concrète et individualisée « adaptée à l'expérience vécue par le demandeur et tenir compte des circonstances de la violation ou de la négation du droit en cause »¹⁵⁷. Bien que certaines des décisions sur lesquelles l'auteure s'appuie soient rendues en vertu de la *Charte canadienne*, ces principes s'appliquent à l'article 49 de la *Charte du Québec*.

¹⁵³ Article 24 de la *Charte canadienne*. Article 49 de la *Charte du Québec*.

¹⁵⁴ Article 49 de la *Charte du Québec*.

¹⁵⁵ LRQ, c. N-1.1. Article 128 de la *Loi sur les normes du travail*.

¹⁵⁶ Mélanie Samson, *Les interactions de la Charte des droits et libertés de la personne avec le Code civil : une harmonie à concrétiser*, Collection Minerve sous la direction de Jean-Louis Beaudouin, Éd. Yvon Blais, 2013, p.354 à 366.

¹⁵⁷ *Doucet-Bourdeau c. Nouvelle-Écosse (Ministère de l'éducation)*, 2003 CSC 62, par. 55.

[233] D'ailleurs en 1987, la Cour d'appel¹⁵⁸ énonçait que l'article 49 de la *Charte du Québec*, entre autres, permet à un tribunal d'accorder la réintégration à l'emploi d'un employé congédié en raison d'un motif discriminatoire.

[234] En 1994, dans *Sinclair c. Bacon*¹⁵⁹, la juge Otis de la Cour d'appel conclut que l'article 49 de la *Charte du Québec* permet à la Cour supérieure d'ordonner la réintégration de l'appelante, présidente de la Régie du gaz naturel destituée par un décret, dans l'éventualité où celle-ci estime qu'il y a eu violation du droit de la présidente à l'indépendance judiciaire garanti par la *Charte du Québec*¹⁶⁰:

*Or, la Charte québécoise des droits et libertés de la personne, considérée comme une loi quasi constitutionnelle (...), doit permettre aux justiciables,[sic] qui réclament sa protection, d'obtenir des remèdes appropriés et efficaces. C'est la nature de l'atteinte à une garantie constitutionnelle qui déterminera la magnitude de son redressement. Quant à la valeur de l'article 49, je retiens le commentaire exprimé par le professeur Ghislain Otis ("**Le Spectre d'une marginalisation des voies de recours découlant de la Charte québécoise**" (1991) 51 R.du B. 561) qui souligne, à la page 575:*

"On trouve dans le libellé même de l'article 49 une preuve additionnelle de la valeur qu'attribue le législateur à l'intégrité de cette disposition. Le texte de l'article ne fait pas que prévoir vaguement la faculté pour le justiciable de faire valoir des droits dont la sanction serait purement discrétionnaire ou aléatoire. En garantissant un droit strict à la réparation et à la cessation de l'atteinte comme corollaire de la violation d'un droit ou d'une liberté, la Charte se veut très spécifique et contraignante. Cette particularité n'est pas insignifiante aux fins de l'évaluation de la portée juridique de l'article 49 puisqu'elle laisse à tout le moins transparaître un degré limité de tolérance à l'égard de tout obstacle éventuel au processus de sanction des droits."

La formulation de l'article 49, qui prévoit la cessation d'une atteinte illicite à un droit ou à une liberté reconnus par la Charte, confère à l'appelante, s'il y a lieu, le droit d'être réintégrée dans sa charge publique pour une durée égale au temps qui restait à courir lors de sa destitution. Décider autrement, dans les cas de violation de la garantie de l'indépendance judiciaire, reviendrait à donner au gouvernement une licence d'immixion [sic] dans le fonctionnement des organismes quasi judiciaires, sans autre impunité que l'octroi de dommages intérêts. Dès lors, la garantie de l'indépendance judiciaire s'inscrirait au rang des garanties théoriques et les dommages compensatoires accroîtraient

¹⁵⁸ *Commission des droits de la personne du Québec c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan*, [1987] DLQ 340 (C.A.).

¹⁵⁹ [1994] R.J.Q. 289 (C.A.).

¹⁶⁰ *Sinclair c. Bacon*, [1994] R.J.Q. 289 (C.A.), p. 18 et 19.

le fardeau des justiciables sans pour autant assurer la cessation de l'atteinte.

[235] Encore récemment, la Cour d'appel réitère le principe de la discrétion des tribunaux judiciaires pour façonner les réparations appropriées lorsque les droits fondamentaux sont bafoués¹⁶¹.

[236] Bref, le Tribunal considère erroné, ou à tout le moins prématuré, pour le TAT, de conclure que les SDO ne pourront exercer leur droit de grève, car ils ne bénéficient d'aucune protection efficace.

[237] À la lumière des décisions de la Cour suprême et de la preuve soumise au TAT, le Tribunal estime que bien que celui-ci ait erré à l'égard de certaines de ses conclusions, il existe une entrave substantielle qui découle de la difficulté de l'ACSCQ de négocier collectivement les conditions de travail des SDO.

[238] L'analyse de la décision du TAT ne peut s'arrêter sur cette conclusion, car pour conclure que l'exclusion prévue à l'article 11) 1° du *Code du travail* contrevient à l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*, l'ACSCQ doit aussi démontrer la responsabilité de l'État à l'égard de cette contravention.

9.1.2.3 La responsabilité de l'État

[239] Comme l'enseigne la Cour Suprême dans *Dunmore*, l'ACSQ doit démontrer un lien entre l'État et l'entrave substantielle à la liberté d'association identifiée précédemment par opposition à une entrave créée par un acte privé :

43 Même si l'exclusion du régime de protection a substantiellement entravé l'exercice de leur liberté de s'organiser, les appelants doivent néanmoins établir un lien entre cette entrave et l'État, et non seulement avec un acte privé (voir Dolphin Delivery, précité). À cet égard, les intimés ont fait valoir que, puisque les travailleurs agricoles sont des travailleurs isolés, saisonniers et relativement peu instruits, ce sont ces conditions, combinées aux pratiques déloyales de leurs employeurs, qui expliquent leurs difficultés à constituer des associations, et non la portée limitative de la législation. Par contre, les appelants font valoir que la loi renforce les conditions précitées parce qu'elle n'apporte pas de protection minimum à leur liberté de s'organiser et qu'elle isole encore davantage les travailleurs agricoles en les excluant du régime général des relations de travail.

44 À mon avis, l'argument des appelants doit prévaloir. En rétablissant la LRT, le législateur n'a pas simplement permis le maintien de conditions privées, il a renforcé ces conditions en excluant les travailleurs agricoles de leur seul accès à l'activité associative (voir Vriend, précité, par. 99-103). Le chapitre le plus poignant de cette évolution législative, mais certainement pas le plus décisif, est la LMLRTE. Par cette loi, le gouvernement de l'Ontario a non seulement réitéré son engagement à interdire la négociation collective aux syndicats agricoles, mais il a également

¹⁶¹ *El-Alloul c. Procureure générale du Québec*, 2018 QCCA 1611, par 53.

interdit la reconnaissance volontaire des associations agricoles, quels que soient leurs attributs. En même temps, il faut présumer que le législateur était au fait de l'histoire des relations de travail et demeurait d'avis qu'un régime de protection était essentiel à l'exercice de la liberté d'association dans ce secteur.

45 L'effet le plus manifeste de la LMLRTE et de la [LRT](#) est, à mon avis, de paralyser l'activité syndicale hors d'un cadre légal. En étendant la protection de la loi à presque toutes les catégories de travailleurs en Ontario, le législateur a essentiellement discrédité les efforts d'organisation des travailleurs agricoles. Cela est particulièrement vrai compte tenu du statut relatif des travailleurs agricoles dans la société canadienne. Dans Delisle, précité, j'établis un lien entre la capacité des agents de la GRC de s'associer et leur statut relatif, en les comparant aux membres des forces armées, aux hauts fonctionnaires et aux juges. L'idée centrale de cet argument est que si la LRTFP visait à dissuader les agents de la GRC de s'associer, elle ne pouvait atteindre cet objectif étant donné leur statut relatif, leurs ressources financières et leur accès à la protection constitutionnelle. À l'opposé, il est difficile d'imaginer une disposition législative plus dissuasive que l'al. 3b) de la LRT. La preuve montre que la capacité des travailleurs agricoles de s'associer est proportionnelle à la protection légale, et que cette protection ne leur est donnée ni par un texte législatif ni par la Constitution. De plus, à cause de leur exclusion d'autres régimes de protection (normes d'emploi, santé et sécurité au travail), les travailleurs agricoles ont un sens limité de leurs droits (voir Règlements en application de la Loi sur les normes d'emploi, R.R.O. 1990, Règl. 325, al. 3(1)i), excluant la plupart des travailleurs agricoles des parties IV à VIII de la [Loi sur les normes d'emploi](#), L.R.O. 1990, ch. E.14; [Loi sur la santé et la sécurité au travail](#), L.R.O. 1990, ch. O.1, par. 3(2)). Dans ce contexte, l'al. 3b) de la [LRT](#) n'a pas seulement pour effet de perpétuer une incapacité existante de s'organiser, mais de créer précisément l'effet paralysant que j'ai refusé de reconnaître dans Delisle.

[Soulignement du Tribunal]

[240] Dans sa décision, le TAT conclut qu'il ne doit pas regarder la situation des cadres en général, mais bien celle à l'égard de l'ACSCQ et des SDO. Il conclut à une responsabilité de l'État, principalement parce que l'État se traîne les pieds après la plainte au Comité de la liberté syndicale et en raison de son refus d'éliminer l'exclusion des cadres à l'article 11) 1° du *Code du travail*, malgré la recommandation de ce comité de procéder à cette modification¹⁶².

[241] Avec respect, cette conclusion est erronée. Le focus est mis sur la mauvaise cible.

¹⁶² Pièce R-1, par. 350 à 364.

[242] Rappelons que le Comité de liberté syndicale conclut que l'exclusion des cadres du *Code du travail* contrevient à la liberté d'association et recommande au gouvernement du Québec d'éliminer cette exclusion.

[243] Le TAT ne devait pas se demander si l'État est responsable du refus de modifier le *Code du travail* comme le recommande le Comité de liberté syndicale, mais plutôt si l'État est responsable du fait que les SDO ne peuvent, selon le TAT, exercer leur liberté d'association. La réponse à cette question est négative.

[244] Avec égard, la preuve ne démontre pas que l'État est responsable de la violation de la liberté d'association des SDO.

[245] En l'espèce, il n'y a aucune preuve de la nature de celle administrée dans *Dunmore* pour conclure que l'État est responsable. Dans *Dunmore* la preuve démontrait notamment que les travailleurs de l'agriculture ne réussissaient même pas à former une association et ne bénéficiaient ni de la protection de la *Charte canadienne* dans leur relation avec leur employeur ni de celle d'autres lois en matière d'emploi.

[246] Or, malgré leur exclusion du *Code du travail*, les SDO se sont associés, leur association a été reconnue par la Société aux fins de relations de travail et il y a eu négociations des conditions de travail. Les SDO ont accès à la protection de la *Charte canadienne*, à celle de la *Charte du Québec* ainsi qu'à celle d'autres lois en matière d'emploi comme la *Loi sur les normes du travail*.

[247] De plus, la preuve ne démontre pas qu'en l'absence d'une disposition législative incluant les cadres au *Code du travail*, les SDO ne peuvent exercer leur droit de grève et notamment de convenir avec la Société d'un mécanisme de résolution en cas d'impasse dans les négociations ou même de violation des conditions de travail négociées.

[248] L'entrave substantielle identifiée par le Tribunal provient principalement des modifications unilatérales des conditions de travail des SDO par la Société sans même consulter ou aviser l'ACSCQ. La seule responsable de cette entrave est la Société et non l'État par l'exclusion des cadres de l'application du *Code du travail*.

[249] En effet, la preuve démontre que d'autres associations de cadres, tout autant exclus du *Code du travail*, sont en mesure d'exercer leur liberté d'association.

[250] Par exemple, dans une lettre que l'ACSCQ transmet au Comité de la liberté syndicale en décembre 2008¹⁶³, l'ACSCQ mentionne qu'à la suite du rapport de ce comité certaines associations ont bénéficié d'avancées importantes dans l'exercice de leur liberté d'association¹⁶⁴.

En parallèle, des démarches furent effectuées auprès des employeurs respectifs de chacune des associations de cadres. Pour certaines associations (ex : Association des directeurs et directrices

¹⁶³ Pièce R4/R-2-9.

¹⁶⁴ Pièce R4/R-2-9.

de succursales de la SAQ-ADDS(SAQ), cela s'est traduit par des avancées notables, en ce qui a trait à l'obtention d'une véritable reconnaissance de la part de leur employeur. En ce qui concerne notre association, l'Association des cadres de la Société des Casinos du Québec (l'ACSCQ) aucun progrès ne fut enregistré (...)

[251] Un peu avant, soit en décembre 2006, l'association représentant les cadres supérieurs de la santé et des services sociaux signataire de la plainte contre le gouvernement au BIT, retirait également sa plainte en raison des démarches sérieuses entreprises avec l'employeur, le ministère de la Santé¹⁶⁵. Seule l'ACSCQ a poursuivi ses démarches afin qu'un blâme officiel soit prononcé à l'encontre du gouvernement du Québec appuyé par la CNCQ dont l'ACSCQ est membre.¹⁶⁶

[252] De plus, le TAT rapporte au paragraphe 181 de sa décision qu'au début 2012 un nouveau président-directeur général à la Société est nommé. L'ACSCQ, profitant de cette nomination, demande au nouveau dirigeant un traitement équivalent à ce qu'ont obtenu les autres sociétés d'État telles que la SAQ et Hydro-Québec dans leurs négociations avec leur employeur respectif. Il s'agit là d'une autre indication que l'État n'est pas responsable de l'atteinte à la liberté d'association des SDO, mais que l'entrave identifiée par le Tribunal résulte plutôt d'une problématique privée relevant des relations entre l'ACSCQ et la Société puisque d'autres associations de cadres obtiennent ce que l'ACSCQ désire.

[253] D'ailleurs, Monsieur Champagne témoigne devant le TAT que le but ultime de l'ACSCQ était d'obtenir ce que d'autres associations de cadres avaient obtenu pour leurs membres¹⁶⁷:

R : Donc, c'est ce qui était ressorti. Et puis on avait regardé aussi le fait de la syndicalisation pure et simple et puis nous, on voulait s'en servir comme levier éventuellement pour avoir des écrits qui se rapprocheraient, comme je disais tout à l'heure, de ce qui était vécu chez Loto... chez Hydro-Québec, c'était vraiment le but ultime d'avoir un cahier de demandes, un cahier d'ententes du même genre avec notre employeur »

[254] Le problème n'est donc pas l'exclusion des cadres du *Code du travail*. Le problème se situe au niveau de ce que la Société n'offre pas à ses SDO.

[255] D'autres éléments factuels soumis au TAT convainquent le Tribunal que ce n'est pas l'exclusion des cadres du *Code du travail* qui porte atteinte substantiellement à la liberté d'association des SDO.

[256] En effet, selon la preuve, d'autres employeurs ont accepté de négocier avec les associations représentant leurs cadres et ont conclu des protocoles d'entente beaucoup plus étendus et élaborés que celui convenu entre l'ACSCQ et la Société. Ils ont également accepté de renégocier ces protocoles dans le temps.

¹⁶⁵ Pièces R-4/R-2-12 et R-4/R-2-31.

¹⁶⁶ Pièce R-4/R-2-14.

¹⁶⁷ Pièce R-5, onglet 15, p. 181.

[257] Par exemple, la SAQ a signé avec l'association représentant ses directeurs de succursales un protocole d'entente en 1990, et l'a renégocié en 2000, 2010 et 2014¹⁶⁸. Le dernier protocole comprend même en annexe un processus d'arbitrage pour contester toute mesure disciplinaire.

[258] D'autres associations de cadres ont aussi en l'absence de la protection du *Code du travail*, exercé leur liberté d'association. Qu'on pense aux nombreuses associations de cadres dans la fonction publique qui ont, par le biais de leur association respective, négocié leurs conditions de travail¹⁶⁹.

[259] Le TAT ajoute qu'adhérer à la position de la PGQ serait de « *laisser le soin à chaque employeur d'adopter un modèle qui accorde aux employés les protections adéquates dans leurs interrelations avec lui, notamment des mécanismes permettant de rétablir le rapport de force ou de sanctionner un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi. C'est peu probable, pour ne pas dire irréaliste.* »¹⁷⁰.

[260] Cette conclusion paraît erronée puisque la preuve ne démontre pas qu'il est irréaliste pour d'autres cadres de bénéficier de la liberté d'association sans entrave substantielle, comme mentionnée plus haut. L'exclusion des cadres du *Code du travail* n'est donc pas la cause de l'entrave substantielle que subissent les SDO dans l'exercice de leur liberté d'association.

[261] Le Tribunal considère que le TAT erre en concluant que l'État est responsable de cette atteinte substantielle.

[262] Au cours du délibéré, l'ACSCQ a soumis au Tribunal une décision rendue par le juge Thomas Davis pendant l'audience du présent dossier¹⁷¹. Toutes les parties ont eu l'occasion de faire valoir leurs arguments à l'égard de cette décision.

[263] Le Tribunal considère que cette décision n'a pas d'impact sur le présent dossier puisque le juge Davis n'était pas saisi d'une situation où le syndicat recherchait une intervention positive de l'État. Dans sa décision, le juge Davis détermine que la loi qui interdit la négociation collective sur des sujets notamment visés par la *Loi sur l'emploi dans la fonction publique* et dont la constitutionnalité est contestée par le syndicat est une entrave substantielle à la liberté d'association.

10. LA JUSTIFICATION EN VERTU DE L'ARTICLE 1 DE LA CHARTE CANADIENNE ET L'ARTICLE 9.1 DE LA CHARTE DU QUÉBEC

[264] Étant donné la conclusion du Tribunal voulant qu'il n'y ait pas, en l'espèce, d'entrave substantielle à la liberté d'association, l'analyse de la justification en

¹⁶⁸ Pièce R-4/S-1/ 35 / 36 / 38 / 40.

¹⁶⁹ Pièce R-4/PGQ-37, 38, 39 et 40.

¹⁷⁰ Pièce R-1, par. 353.

¹⁷¹ *Union of Canadian Correctional Officers – Syndicat des agents correctionnels du Canada c. Procureure générale du Canada*, 2018 QCCS 2539.

fonction de l'article 1 de la *Charte canadienne* ou 9.1 de la *Charte du Québec* devient inutile.

11. LE REMÈDE CHOISI PAR LE TAT EST-IL CORRECT ?

[265] En raison de la conclusion du Tribunal voulant qu'il n'y ait pas, en l'espèce, d'entrave substantielle à la liberté d'association, l'analyse du remède choisi par le TAT devient également inutile.

12. LE TRIBUNAL DOIT-IL DÉCLARER CONSTITUTIONNEL L'ARTICLE 1I) 1° DU CODE DU TRAVAIL

[266] En terminant, la Société demande au Tribunal de déclarer constitutionnellement applicable, valide et opérante l'exclusion des cadres de la définition de salarié du *Code du travail*.

[267] Compte tenu que l'ASCSQ pouvait demander au Tribunal dans le cadre d'une demande en contrôle judiciaire de déclarer inconstitutionnelle l'article 1I) 1° du *Code du travail*, comme le souligne d'ailleurs la Cour d'appel aux parties dans sa décision rendue en 2014¹⁷², le Tribunal estime que la Société peut demander de déclarer constitutionnelle cette disposition. D'ailleurs, dans une récente décision, la Cour d'appel¹⁷³ souligne que dans le cadre d'une demande en contrôle judiciaire, le Tribunal a également des pouvoirs déclaratoires.

[268] Enfin, les parties ont aussi demandé au Tribunal de prolonger la suspension de la décision du TAT accordée par la juge Châtelain jusqu'au prononcé du présent jugement, dans l'éventualité où la demande en contrôle judiciaire serait rejetée.

[269] Étant donné la conclusion du Tribunal, cette dernière demande devient sans objet.

[270] **POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :**

[271] **ACCUEILLE** la demande en contrôle judiciaire de la Société des Casinos du Québec;

[272] **CASSE** la décision rendue par le Tribunal administratif du travail le 7 décembre 2016;

[273] **DÉCLARE** applicable, valide et opérante constitutionnellement l'exclusion prévue à l'article 1I) 1° du *Code du travail*;

[274] **AVEC FRAIS** contre l'Association des cadres de la Société des Casinos du Québec.

¹⁷² *Association des cadres de la Société des casinos du Québec c. Société des casinos du Québec*, 2014 QCCA 603, préc., note 24, par. 38.

¹⁷³ *El-Alloul c. Procureure générale du Québec*, préc., note 161, par. 53 et ss.

CHANTAL LAMARCHE, J.C.S.

M^E JEAN LEDUC
LORANGER MARCOUX
Avocat de la demanderesse

M^E MARIE-FRANCE BERNIER (A)
TRIBUNAL ADMINISTRATIF DU TRAVAIL
Avocate de la défenderesse

M^E MICHEL DÉOM
BERNARD ROY (Justice Québec)
Avocat de la mise en cause Procureure générale du Québec

M^E JEAN-LUC DUFOUR
M^E FRÉDÉRIC ANTOINE TREMBLAY
POUDRIER BRADET, Avocats
Avocats de la mise en cause Association des cadres de la Société des Casinos du Québec
Dates d'audience : 4, 5, 6 et 7 juin 2018