



**COUR SUPRÊME DU CANADA**

**RÉFÉRENCE** : Ontario (Procureur général) c. Fraser, 2011 CSC 20

**DATE** : 20110429

**DOSSIER** : 32968

**ENTRE** :

**Procureur général de l'Ontario**

Appelant

et

**Michael J. Fraser en son propre nom et au nom de l'Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce — Canada,**

**Xin Yuan Liu, Julia McGorman et Billie-Jo Church**

Intimés

- et -

**Procureur général du Canada, procureur général du Québec,  
procureur général du Nouveau-Brunswick, procureur général de la Colombie-Britannique,  
procureur général de l'Alberta, Fédération de l'agriculture de l'Ontario,**

**Employeurs des transports et communications de régie fédérale,**

**Conseil du patronat du Québec Inc., Fonds de recours juridique des membres de la**

**Gendarmerie, Conseil canadien des employeurs, Coalition of BC Businesses,**

**British Columbia Agriculture Council, Justicia for Migrant Workers, Industrial Accident**

**Victims Group of Ontario, Congrès du travail du Canada, Association canadienne des**

**policiers et Association canadienne des libertés civiles**

Intervenants

**TRADUCTION FRANÇAISE OFFICIELLE**

**CORAM** : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell

**MOTIFS DE JUGEMENT :** Les juges en chef McLachlin et le juge LeBel (avec l'accord  
(par. 1 à 118): des juges Binnie, Fish et Cromwell)

**MOTIFS CONCORDANTS QUANT AU** Le juge Rothstein (avec l'accord de la juge Charron)  
**RÉSULTAT** (par. 119 à 296):

**MOTIFS CONCORDANTS QUANT AU** La juge Deschamps  
**RÉSULTAT** (par. 297 à 320):

**MOTIFS DISSIDENTS** La juge Abella  
(par. 321 à 369):

**NOTE :** Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*.

---

ONTARIO (P.G.) c. FRASER

**Procureur général de l'Ontario**

*Appelant*

*c.*

**Michael J. Fraser en son propre nom et au nom de l'Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce — Canada, Xin Yuan Liu, Julia McGorman et Billie-Jo Church**

*Intimés*

et

**Procureur général du Canada,  
procureur général du Québec,  
procureur général du Nouveau-Brunswick,  
procureur général de la Colombie-Britannique,  
procureur général de l'Alberta,  
Fédération de l'agriculture de l'Ontario,  
Employeurs des transports et communications de régie fédérale,  
Conseil du patronat du Québec Inc.,  
Fonds de recours juridique des membres de la Gendarmerie,  
Conseil canadien des employeurs,  
Coalition of BC Businesses, British Columbia Agriculture Council,  
Justicia for Migrant Workers, Industrial Accident Victims Group of Ontario,  
Congrès du travail du Canada,  
Association canadienne des policiers et  
Association canadienne des libertés civiles**

*Intervenants*

**Répertorié : Ontario (Procureur général) c. Fraser**

**2011 CSC 20**

N° du greffe : 32968.

2009 : 17 décembre; 2011 : 29 avril.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'association — Droits de négociation collective — Législation distincte en matière de relations du travail régissant les travailleurs agricoles en Ontario — L'al. 2d) oblige-t-il le législateur à accorder aux travailleurs agricoles des droits de négociation collective d'un type particulier pour permettre un exercice réel de leur liberté d'association? — Dans l'affirmative, la législation porte-t-elle à la liberté d'association parce qu'elle ne protège pas l'exercice des droits de négociation collective? — Cette atteinte se justifie-t-elle? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2(d) — Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles, L.O. 2002, ch. 16 — Loi de 1995 sur les relations de travail, L.O. 1995, ch. 1, ann. A, art. 3b.1).*

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à l'égalité — Législation distincte en matière de relations de travail régissant les travailleurs agricoles en Ontario — La LPEA porte-t-elle atteinte au droit à l'égalité des travailleurs garanti à l'art. 15 de la Charte en leur refusant les*

*mesures protection reconnues aux travailleurs d'autres secteurs? — Dans l'affirmative, cette atteinte se justifie-t-elle? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 15 — Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles, L.O. 2002, ch. 16 — Loi de 1995 sur les relations de travail, L.O. 1995, ch. 1, ann. A, art. 3b.1).*

En 2002, l'Ontario a adopté la *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles* (la « LPEA »), qui exclut les travailleurs agricoles de la *Loi sur les relations de travail* (la « LRT »), mais crée pour eux un régime de relations du travail particulier. La LPEA a été adoptée en réaction à l'arrêt *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016, dans lequel notre Cour a statué que le texte de loi antérieur contrevenait à l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'a déclaré inconstitutionnel. Elle confère aux travailleurs agricoles le droit de former une association et d'y adhérer, de participer à ses activités, de se réunir, de présenter à l'employeur par l'entremise de leur association des observations relatives à leurs conditions d'emploi et d'exercer leurs droits sans crainte d'ingérence, de contrainte ou de discrimination. L'employeur doit donner à une association d'employés l'occasion de présenter des observations au sujet des conditions d'emploi et il est tenu de les écouter ou de les lire. La LPEA confie à un tribunal la fonction d'entendre et de régler tout litige relatif à l'application de la Loi.

Après quelques démarches pour se prévaloir des nouvelles mesures de protection de la LPEA, on a contesté la validité constitutionnelle de cette loi au motif qu'elle portait atteinte aux droits des travailleurs agricoles garantis par l'al. 2d) et par l'art. 15 de la *Charte*, en ce qu'elle ne protégeait pas véritablement le droit de s'associer et de négocier collectivement et

refusait aux travailleurs agricoles les mesures protection reconnues aux travailleurs d'autres secteurs. En 2006, la Cour supérieure de justice de l'Ontario a rejeté la demande. La Cour d'appel a accueilli l'appel et déclaré la LPEA inconstitutionnelle. Elle s'est prononcée après l'arrêt *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391.

*Arrêt* (la juge Abella est dissidente) : Le pourvoi est accueilli et l'action est rejetée.

La juge en chef **McLachlin** et les juges **LeBel**, Binnie, Fish et Cromwell : L'alinéa 2d) de la *Charte* protège le droit de s'associer pour atteindre des objectifs collectifs. Cette protection constitutionnelle demande l'établissement d'un processus de dialogue où l'association d'employés peut présenter des observations à l'employeur, qui doit en prendre connaissance et en discuter de bonne foi. Une loi ou une action de l'État qui entrave substantiellement la capacité de réaliser des objectifs liés au travail grâce à des actions concertées fait obstacle à l'exercice du droit de libre association. Une telle loi ou action restreint donc la liberté d'association garantie à l'al. 2d) et devient de ce fait inconstitutionnelle, sauf justification au regard de l'article premier de la *Charte*.

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. Ce droit 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. La négociation de bonne foi découlant de l'al. 2d) exige que les parties se

rencontrent et qu'elles engagent un véritable dialogue; elle n'impose pas de processus particulier; elle n'oblige pas les parties à conclure une convention ou à accepter des clauses particulières; elle ne garantit pas un mécanisme légal de règlement des différends permettant de dénouer les impasses; elle 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. L'alinéa 2d) garantit, dans le contexte des relations du travail, le droit à un processus véritable.

La décision rendue dans *Health Services* découle directement des principes énoncés dans *Dunmore*. Lorsqu'on l'interprète téléologiquement et dans la perspective des valeurs canadiennes et des engagements internationaux du Canada, l'al. 2d) protège l'activité associative exercée collectivement pour atteindre des objectifs liés au travail. Le droit ne possède pas seulement un caractère théorique; il commande un processus qui permet véritablement la poursuite de ces objectifs. Les principes établis dans *Dunmore* et *Health Services* sont fondés en droit, ne doivent pas être écartés et permettent de régler le sort du présent pourvoi.

On ne saurait trop insister sur la gravité du renversement d'arrêts récents de la Cour qui expriment l'avis réfléchi de majorités claires. Les arguments invoqués en faveur de la rupture avec *Health Services* ne satisfont pas aux conditions strictes imposées pour le renversement d'un précédent de notre Cour, car cet arrêt prend appui dans les décisions antérieures, il est compatible avec les valeurs canadiennes, il respecte les engagements internationaux du Canada et il s'inscrit dans la foulée de l'interprétation téléologique et généreuse des autres garanties constitutionnelles. *Health Services* s'inscrit dans la lignée d'arrêts antérieurs

portant sur les droits individuels et collectifs. Il reconnaît comme eux que l'al. 2d) confère un droit individuel. Il reconnaît aussi, comme eux, que l'al. 2d) peut à bon droit imposer une protection législative de l'activité collective pour assurer l'exercice véritable du droit individuel. La déférence envers le Parlement et les législatures préconisée dans *Health Services* se situe également dans le droit fil de la jurisprudence générale de notre Cour. Il faut maintenir une attitude de déférence au moment de déterminer si un régime législatif satisfait aux exigences de la *Charte* établies par les tribunaux. L'inapplicabilité de *Health Services* n'est pas établie. Rien ne démontre concrètement que les principes dégagés dans *Dunmore* et *Health Services* seraient inapplicables ou qu'ils auraient entraîné des résultats inadmissibles. Il est prématuré de conclure à l'inapplicabilité pratique de l'arrêt *Health Services* rendu il y a seulement quatre ans.

Le législateur ontarien n'est pas obligé d'accorder aux travailleurs agricoles des droits de négociation collective d'un type particulier pour permettre un exercice réel de leur liberté d'association. En l'espèce, la Cour d'appel surestime la portée du droit protégé à l'al. 2d). La reconnaissance du droit de négociation collective n'est pas la consécration d'un type particulier de système de négociation collective, comme le modèle Wagner qui prédomine au Canada. L'alinéa 2d) protège le droit de s'associer afin de réaliser des objectifs collectifs. La loi ou la mesure de l'État qui entrave substantiellement la capacité de réaliser des objectifs collectifs a pour effet de restreindre la liberté d'association en la privant de sens. C'est dans ce sens dérivé que l'al. 2d) protège le droit de négociation collective. La Constitution n'exige pas 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 qui 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. C'est l'activité associative qui est protégée, et non un processus ou un résultat particulier.

Les travailleurs agricoles de l'Ontario ont droit à un processus véritable leur permettant de réaliser des objectifs liés au travail. Le droit d'une association d'employés de présenter des observations à l'employeur et de les voir prises en compte de bonne foi est dérivé de la liberté garantie à l'al. 2d) de la *Charte* et il est nécessaire à l'exercice véritable du droit de libre association. La LPEA prévoit un processus qui satisfait à cette exigence constitutionnelle. Dans la LPEA, le droit d'une association d'employés de formuler des observations à l'intention de l'employeur est prévu à l'art. 5, qui dispose que l'employeur écoute les observations présentées oralement et lit celles formulées par écrit, puis informe l'association qu'il les a lues.

La LPEA n'exige pas expressément de l'employeur qu'il examine de bonne foi les revendications de ses employés; toutefois, l'obligation lui en est faite implicitement. Il faut résoudre toute ambiguïté du libellé de l'art. 5 en tenant pour acquis qu'il oblige l'employeur agricole à examiner de bonne foi les observations de ses employés, étant donné qu'une loi doit s'interpréter de manière que ses dispositions aient un sens et un objet et que le Parlement et les législatures sont présumés vouloir respecter la *Charte*. Une seule explication peut être trouvée à l'obligation imposée à l'employeur d'écouter ou de lire les observations présentées par les employés : s'assurer que l'employeur considère effectivement ces observations. Une simple obligation d'écoute ou de lecture passive ne permettra pas de réaliser cet objectif. Pour

s'acquitter de son obligation, l'employeur doit examiner les observations. De plus, il doit le faire de bonne foi : une attitude fermée rend l'examen sans objet. On peut déduire des commentaires qui ont été présentés à l'Assemblée législative au cours des débats sur la LPEA et qui précisaient qu'elle ne vise pas l'application de la négociation collective aux travailleurs agricoles, que la LPEA n'instaure pas le modèle Wagner, prédominant en matière de négociation collective, et ne fait pas bénéficier les travailleurs agricoles du régime de la *LRT*. Ils ne signifient pas que la LPEA voulait priver ces employés du droit de négociation collective garanti à l'al. 2*d*). La LPEA ne porte pas atteinte à la liberté garantie à l'al. 2*d*) de la *Charte*.

L'article 5 de la LPEA, s'il est correctement interprété, protège non seulement le droit des employés de présenter à l'employeur des observations relatives au travail, mais aussi celui de les voir prises en considération de bonne foi par l'employeur. L'article 5 de la LPEA ne contrevient donc pas à l'al. 2*d*) de la *Charte*. La LPEA a pour objet l'exercice véritable du droit de s'associer et elle prévoit un tribunal pour le règlement des différends. L'article 11 de la LPEA habilite expressément le Tribunal à déterminer s'il y a eu infraction à la Loi et à rendre des ordonnances réparatrices. De plus, on peut s'attendre à ce que, conformément à son mandat, le Tribunal interprète téléologiquement ses pouvoirs de façon qu'ils soient efficaces et utiles. Les tribunaux du travail jouissent d'une grande latitude pour appliquer leur loi constitutive aux faits particuliers des affaires dont ils sont saisis.

Il n'y a pas lieu d'examiner les prétentions relatives à l'article premier. À l'instar de la demande fondée sur l'al. 2*d*), le moyen alléguant la discrimination au sens de l'art. 15 de la *Charte* ne peut être accueilli. Certes, le régime créé par la LPEA ne confère pas toutes les

protections que la LRT offre à de nombreux autres travailleurs. Toutefois, une distinction législative formelle ne permet pas d'établir la discrimination visée à l'art. 15, à savoir la discrimination réelle qui, en raison de l'application de stéréotypes, a des incidences sur des individus ou a pour effet de renforcer des préjugés ou des désavantages existants. La LPEA crée un régime de relations du travail spécialement pour les travailleurs agricoles. Cependant, le dossier n'établit pas que le régime repose sur des stéréotypes inéquitables ou qu'il perpétue des préjugés ou des désavantages existants. Tant qu'il n'a pas été mis à l'épreuve, on ne peut savoir si le régime de la LPEA défavorise indûment les travailleurs agricoles. Le recours demeure prématuré.

*Les juges Charron et Rothstein :* L'alinéa 2d) protège la liberté des individus de s'associer et d'exercer des activités associatives. Il protège la liberté des travailleurs de s'unir, de mettre au point une position de négociation et de présenter un front commun à l'employeur. Il ne protège pas le droit à la négociation collective ni n'impose d'obligations à autrui, comme celle de négocier de bonne foi qui incomberait à l'employeur. Dans la mesure où elle constitutionnalise la négociation collective, la décision dans l'affaire *Health Services* est erronée. Il faut rompre avec cet arrêt, ce qui permettrait de résoudre le litige constitutionnel en l'espèce.

Notre Cour peut écarter ses propres précédents, mais ne devrait le faire que si des raisons impérieuses le justifient. La question qui se pose chaque fois appelle une mise en balance : les motifs qui justifient le respect d'un précédent — comme la certitude, la cohérence, la prévisibilité et la légitimité institutionnelle — l'emportent-ils sur la nécessité d'écarter un précédent dont le caractère erroné le justifie? C'est le cas en l'espèce : l'erreur commise dans

*Health Services* touche une question de droit constitutionnel et n'est pas susceptible d'être corrigée de façon durable par le législateur. *Health Services* s'écarte sensiblement de bonnes décisions, dont *Dunmore*, concernant l'objet de la protection constitutionnelle de la liberté d'association; la protection constitutionnelle de la négociation collective au sens où l'entend notre Cour dans l'arrêt *Health Services* ne peut s'appliquer indépendamment d'autres éléments de la législation moderne du travail; les auteurs critiquent vivement l'arrêt *Health Services*.

L'arrêt *Health Services* constituait une rupture expresse d'avec les décisions antérieures de la Cour sur l'al. 2d), notamment *Dunmore*. Cette rupture est survenue lorsque les juges majoritaires de notre Cour ont conclu que l'al. 2d) obligeait le gouvernement à légiférer pour faciliter la réalisation des objectifs communs que visait la formation d'une association, plutôt que pour protéger la liberté d'association elle-même. Dans *Dunmore*, la nécessité pour le gouvernement de protéger les travailleurs par une loi découlait de la prémisse que certains travailleurs ne pouvaient pas s'associer sans une intervention gouvernementale. Dans *Health Services*, les juges majoritaires ont insisté sur les objectifs d'une association et la valorisation de ces objectifs, plutôt que sur la capacité des demandeurs de s'associer (ce qu'ils avaient déjà fait). En appliquant la véritable conclusion de l'arrêt *Dunmore*, la Cour aurait décidé uniquement si le gouvernement entravait de façon substantielle la capacité de s'associer.

Dans *Health Services*, la formation majoritaire de la Cour conclut à tort que l'al. 2d) protège la négociation collective et oblige les parties à négocier de bonne foi, et ce, pour cinq raisons. Premièrement, l'arrêt *Health Services* rompt avec les principes valables établis dans les décisions antérieures de la Cour sur la nature et la portée de l'al. 2d). L'alinéa 2d) vise à

protéger les individus et non les groupements comme tels. Dans *Health Services*, les juges majoritaires réinterprètent une liberté individuelle et concluent qu'elle fait naître des droits collectifs sans assise individuelle. Sa nouvelle interprétation de la portée de l'al. 2d) constitue un abandon de la jurisprudence antérieure qui n'est pas justifié par l'objet de la garantie constitutionnelle.

Deuxièmement, l'al. 2d) protège des libertés, et non des droits. Suivant l'arrêt *Health Services*, si l'al. 2d) protégeait uniquement la possibilité pour les travailleurs de présenter des revendications collectives et n'obligeait pas l'employeur à négocier de bonne foi, il ne protégerait pas le droit à la négociation collective. En imposant à un tiers (l'employeur) une obligation, cette proposition fait de la liberté garantie à l'al. 2d) un droit « positif ». Le droit à la négociation collective n'est pas un droit dérivé d'une liberté — il s'agit d'un droit autonome créé par la Cour, et non par la *Charte*. Un droit dérivé n'existe que s'il est nécessaire pour l'exercice d'une liberté fondamentale. Un employé individuel n'a pas le droit d'obliger son employeur à le rencontrer et à faire un effort raisonnable pour arriver à un contrat de travail acceptable. Reconnaître le droit à la négociation collective sur le fondement de l'al. 2d) au motif qu'il dériverait de la liberté d'association est incompatible avec la jurisprudence de notre Cour en matière de droits dérivés de libertés garanties par la *Charte*.

Troisièmement, l'alinéa 2(d) n'autorise pas la Cour à favoriser certaines associations. Dans les décisions antérieures, la Cour interprète la liberté d'association de manière neutre quant à sa nature en ce qu'elle ne favorise pas d'associations en particulier. Dans *Health Services*, elle affirme à tort que cette démarche n'est pas téléologique. Les juges

majoritaires dans *Health Services* laissent entendre qu'il ne convient pas d'interpréter la liberté d'association de manière « générale », car des groupes différents doivent avoir des libertés différentes. Cependant, le contexte pertinent pour l'interprétation téléologique d'une liberté garantie par la *Charte* ne correspond pas à celui dans lequel des individus exercent cette liberté dans un cas donné. L'interprétation téléologique de l'al. 2d) exige plutôt que l'on situe la liberté d'association dans ses contextes linguistique, philosophique et historique. Les origines du concept, les termes utilisés pour le définir et les principes philosophiques sur lesquels il repose circonscrivent la protection qu'offre l'al. 2d). L'étendue de cette protection ne devrait pas varier en fonction de la celui qui exerce ses droits. En matière de protection des libertés fondamentales, la Cour doit se garder d'attribuer une valeur relative à la manière dont un individu exerce une liberté. Comme elle s'abstient de se prononcer sur la valeur relative d'une religion ou de ses préceptes pour l'application de l'al. 2a) et de déterminer la valeur relative ou la teneur d'un exercice donné de la liberté d'expression garantie à l'al. 2b), elle ne doit pas favoriser un type d'association plutôt qu'un autre pour l'application de l'al. 2d).

Quatrièmement, l'al. 2d) ne confère pas de protection constitutionnelle aux contrats. La formation majoritaire dans *Health Services* dit constitutionnaliser le processus de la négociation collective, et non ses fruits, mais dans les faits, cet arrêt confère une protection constitutionnelle aux conventions collectives parce qu'elles sont issues de ce processus.

Cinquièmement, dans le domaine des relations du travail, l'al. 2d) commande une interprétation déferente à l'endroit du législateur. Dans *Health Services*, la formation majoritaire a eu tort de dépouiller le Parlement et les législatures provinciales de leur pouvoir décisionnel en

la matière. Bien qu'il appartienne aux tribunaux de protéger la faculté des individus de faire collectivement ce qu'ils ont le droit de faire individuellement, ils ne sont pas en mesure d'apporter de subtils réglages à l'équilibre des rapports de force entre syndicats et patronat en matière de relations du travail.

En outre, les motifs invoqués dans *Health Services* pour faire bénéficier la négociation collective de la protection de l'al. 2d) — l'histoire des relations du travail au Canada, les obligations internationales du pays et les valeurs consacrées par la *Charte* — ne justifient ni la constitutionnalisation du droit à la négociation collective ni l'obligation des employeurs d'y participer.

La thèse avancée dans *Health Services* selon laquelle le droit à la négociation collective, qui oblige l'employeur à négocier de bonne foi, caractérisait le droit canadien du travail avant l'adoption de lois en la matière contredit des versions établies de l'histoire des relations du travail au Canada et elle a récemment fait l'objet de vives critiques de la part d'auteurs. Bien qu'elle puisse constituer le précepte fondamental de la négociation collective suivant le modèle Wagner, l'obligation de négocier de bonne foi n'est pas un précepte fondamental de la négociation collective au sens où on l'entendait avant l'adoption de la *Loi Wagner* ni au sens où on l'entend encore de nos jours dans de nombreuses parties du monde.

Le droit international n'appuie pas la constitutionnalisation du droit de négocier collectivement. Selon une proposition formulée par la formation majoritaire dans *Health Services*, la négociation collective fait partie intégrante de la liberté d'association reconnue en

droit international. La majorité s'appuie en particulier sur la Convention n° 87 de l'OIT. Ce faisant, elle commet deux erreurs. Le Canada a bien ratifié la Convention n° 87 de l'OIT, mais celle-ci porte sur la liberté d'association sans faire aucunement mention de la négociation collective. En outre, la formation majoritaire confond deux conventions distinctes de l'OIT, car elle se reporte à la Convention n° 87, mais utilise en fait le texte de la Convention n° 98. Or, le Canada n'a pas ratifié la Convention n° 98, de sorte qu'elle ne le soumet à aucune obligation. Même si la Convention n° 98 s'appliquait au Canada, dans *Health Services*, la formation majoritaire aurait tout de même tort de s'appuyer sur elle pour constitutionnaliser la négociation collective entendue au sens où l'employeur est tenu de négocier de bonne foi. Bien que la Convention n° 98 protège le processus de négociation collective, elle y voit un processus « volontaire » fondamentalement distinct de celui que prévoit le modèle Wagner. La Convention n° 98 n'oblige pas les parties à négocier de bonne foi.

Les valeurs consacrées par la *Charte* ne peuvent être invoquées à l'appui de la constitutionnalisation du droit à la négociation collective. Selon la formation majoritaire dans *Health Services*, la reconnaissance du droit à la négociation collective de bonne foi s'intègre dans la logique, voire la défense, des autres droits, libertés et valeurs consacrés par la *Charte*, à savoir la dignité humaine, l'égalité, la liberté, le respect de l'autonomie de la personne et la mise en valeur de la démocratie. L'obligation de négocier de bonne foi peut certes permettre d'atteindre ces objectifs, mais ou bien la *Charte* exige une chose, ou bien elle ne l'exige pas. Le rôle de la Cour est de déterminer ce que la *Charte* exige ou pas et d'appliquer ensuite les exigences, s'il en est, aux faits dont elle est saisie. Il ne s'agit pas simplement de promouvoir,

autant que faire se peut, les valeurs perçues subjectivement par certains comme les assises de la *Charte* en général. Comme l'alinéa 2d) ne prévoit rien au sujet de la politique économique et sociale, notre Cour ne peut s'immiscer dans ce domaine lorsque ni la loi ni la Constitution ne l'y autorisent.

Finalement, dans *Health Services*, l'interprétation par la majorité des juges de la négociation collective en particulier et de l'al. 2d) en général est inapplicable en pratique. La formation majoritaire accorde la protection constitutionnelle à l'obligation de négocier de bonne foi sans inclure d'autres volets du modèle Wagner et elle entend protéger le processus de négociation collective sans protéger aussi ses fruits; l'un et l'autre sont indéfendables. Pour que l'obligation de négocier de bonne foi ne confère pas seulement un avantage illusoire, il faut à la fois un mécanisme pour sortir les négociations de l'impasse et une réparation en cas de manquements répétés à cette obligation. Ainsi, un mécanisme doit s'appliquer automatiquement pour mettre fin à une impasse — comme la grève ou l'arbitrage exécutoire. Également, dans les cas extrêmes de manquements, un arbitre pourra imposer l'inclusion de conditions précises dans la convention collective. Chacun de ces éléments va bien au-delà du seul processus et aboutit à la protection d'une issue concrète particulière. L'incapacité de la majorité à dissocier substance et processus, et la constitutionnalisation qui s'en suit de conditions de la négociation collective font ressortir l'inapplicabilité pratique de la distinction entre la substance et le processus établie dans l'arrêt *Health Services*.

La LPEA ne contrevient pas à l'al. 2d) de la *Charte*. La LPEA donne précisément suite à l'arrêt *Dunmore*. Il ressort du texte, du contexte et de l'objet de cette loi que le législateur

a délibérément choisi de ne pas obliger l'employeur à négocier avec une association d'employés. L'interprétation de l'art. 5 de la LPEA ne permet pas de conclure qu'il impose une obligation de négocier de bonne foi. Le libellé de l'art. 5 ne comporte aucune ambiguïté : il donne à une association d'employés l'occasion de présenter ses observations à l'employeur. Ce dernier est uniquement contraint à donner à l'association d'employés l'occasion de présenter des observations et à les écouter lorsqu'elles sont présentées oralement ou à les lire et à informer l'association qu'il les a lues lorsqu'elles sont présentées par écrit. Affirmer le contraire revient à faire fi du sens ordinaire et grammatical des mots et de l'objet de la LPEA et à créer de toutes pièces de l'ambiguïté. Qui plus est, rien dans l'objet énoncé à l'article premier de la LPEA ni dans les propos de la ministre ayant présenté la LPEA ne permet de conclure que des employés agricoles peuvent exiger de leur employeur qu'il négocie avec eux collectivement.

Quant aux arguments relatifs à l'article 15, la fonction de travailleur agricole ne confère pas une caractéristique personnelle immuable (ou considérée comme immuable) justifiant la protection contre la discrimination garantie à l'art. 15.

*La juge Deschamps* : La décision rendue dans *Health Services* n'a pas la vaste portée que lui attribuent les juges majoritaires en l'espèce. Le litige ne réside pas dans la question de savoir si la LPEA prévoit un processus qui respecte le droit d'une association d'employés de présenter des observations à l'employeur et de les voir prises en compte de bonne foi. Si l'obligation d'agir de bonne foi s'inscrit dans un faisceau de dispositions législatives, il ne saurait être question en l'espèce de la tenir pour constitutionnelle. L'élargissement de la définition de « liberté d'association » résultant des conclusions prononcées dans *Health Services*

n'a aucune incidence sur la protection que le législateur ontarien doit accorder aux employés agricoles.

Suivant l'arrêt *Health Services*, la liberté d'association englobe la liberté de participer à des activités associatives et la faculté des employés d'agir de concert pour réaliser des objectifs communs concernant le travail et les conditions d'emploi. Définie de la sorte, la liberté d'association ne nécessite pas une protection plus grande que celle prévue par le cadre législatif dont la Cour ordonne l'adoption dans l'arrêt *Dunmore* pour régir les employés agricoles. La LPEA respecte les principes énoncés dans l'arrêt *Dunmore* et est conforme à la *Charte*.

Même si le droit du travail offre des outils qui contribuent à atténuer la disparité des revenus, tous ses aspects ne bénéficient pas de la protection de la *Charte*. L'égalité économique ne constitue pas l'un des « droits à l'égalité » garantis à l'art. 15 de la *Charte*. L'arrêt *Dunmore* est fondé sur le principe voulant que, généralement, la *Charte* n'oblige pas l'État à agir pour faciliter l'exercice d'une liberté fondamentale. La dichotomie droits positifs/droits négatifs y est reconnue. Pour contourner la règle générale, une grille d'analyse a été établie pour les cas où la vulnérabilité d'un groupe justifierait le recours à un soutien étatique.

Pour remédier à une inégalité économique, il serait plus conforme à la structure de la *Charte* de reconnaître de nouveaux motifs analogues à ceux énumérés à l'art. 15. Il ne faut pas interpréter de manière formaliste chacune des garanties de la *Charte*. S'il est nécessaire de s'éloigner de la distinction entre droits positifs et droits négatifs utilisée dans *Dunmore*, il ne

faudrait pas pour autant confondre droit à l'égalité et liberté d'association, ou tout autre droit protégé par la *Charte* susceptible d'être invoqué par une partie à un litige. L'analyse prenant appui sur les principes qui structurent la protection des droits et des libertés permet plus de cohérence judiciaire que celle qui repose sur la notion floue de « valeurs canadiennes ».

*La juge Abella* (dissidente) : La LPEA contrevient à l'al. 2*d*) de la *Charte* car elle ne protège pas les droits de négociation collective, et n'a jamais eu pour objet de les protéger. Le gouvernement a édicté la LPEA de bonne foi, en 2002, pour donner suite à l'arrêt *Dunmore*, rendu en 2001, dans lequel la Cour avait statué que l'al. 2*d*) protégeait le droit de s'organiser et de présenter des observations. En 2007, l'arrêt *Health Services* a étendu cette protection au processus de négociation collective, qui inclut notamment l'obligation de consulter et de négocier de bonne foi. Les principes de droit applicables sont par conséquent ceux qui ont été établis dans *Health Services* et la validité de la LPEA doit être examinée en fonction de cette norme constitutionnelle redéfinie.

Le libellé de la LPEA est pratiquement dépourvu de termes susceptibles de traduire une protection quelconque conférée au processus de négociation collective. Cette loi oblige seulement l'employeur à « écouter » les observations présentées oralement ou à « informer » l'association d'employés qu'il a lu celles qui lui ont été présentées par écrit. Elle n'exige de sa part aucune réponse, discussion ou négociation. En outre, lors du dépôt du projet de loi, la ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation a exprimé on ne peut plus clairement l'intention du gouvernement d'exclure toute protection des droits de négociation collective. Le processus

d'interprétation ne saurait transformer le libellé clair du texte législatif et l'intention du législateur en un régime complètement différent.

L'exercice véritable du droit à la négociation collective par les travailleurs agricoles suppose deux autres composantes. D'une part, il doit exister une voie de droit prévue par la loi pour la résolution des différends. Le refus de participer de bonne foi à un processus de négociation et de faire des efforts raisonnables pour arriver à une convention collective ne constituant pas une contravention à la LPEA, le Tribunal n'est pas compétent pour ordonner une réparation en cas de violation des droits que garantit l'al. 2*d*). D'autre part, l'employeur doit négocier uniquement avec le représentant choisi par la majorité des employés de l'unité de négociation. Ce concept du monopole syndical conféré par un vote majoritaire est un principe déterminant et d'importance capitale dans les relations du travail au Canada depuis 1944. Compte tenu de la situation professionnelle particulière désavantageuse des travailleurs agricoles, l'absence de reconnaissance légale du monopole syndical a pour effet de les priver de la capacité d'avoir une voix unie et puissante pour tenter d'alléger et d'améliorer leurs conditions de travail.

L'absence de ces protections dans la loi n'est pas justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*. Les objectifs de cette limitation des droits — c.-à-d. du fait de ne pas accorder aux travailleurs agricoles les protections légales nécessaires à l'exercice de leur droit de négociation collective — étaient de protéger la ferme familiale ainsi que la productivité et la viabilité des exploitations agricoles. Le critère de l'atteinte minimale du test de l'arrêt *Oakes* est déterminant en l'espèce. L'absence dans la loi de toute protection du processus de négociation

collective ne peut pas être considérée comme une atteinte minimale au droit garanti par l'al. 2d). Cette restriction n'est pas, ne serait-ce qu'un tant soit peu, adaptée à la réalisation de l'un ou l'autre objectif de l'État; en fait, elle n'est pas adaptée du tout. Priver *tous* les travailleurs agricoles d'un processus de négociation collective pour protéger les fermes familiales, sans égard à la taille ou à la nature de l'exploitation agricole, porte atteinte au droit garanti par l'al. 2d) dans sa totalité, non minimalement. Il convient de souligner que dans chaque province, sauf en Alberta, les travailleurs agricoles bénéficient des mêmes droits de négociation collective que d'autres employés. Rien ne démontre que cette situation a nui à la viabilité économique des exploitations agricoles dans ces provinces ni que la nature particulière de l'agriculture en Ontario justifie une restriction aussi draconienne.

## **Jurisprudence**

Citée par la juge en chef McLachlin et le juge LeBel

**Arrêts appliqués :** *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016; *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391; **arrêts mentionnés :** *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460; *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367; *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815; *R c. Henry*,

2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995; *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007] 1 R.C.S. 350; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *T.U.A.C., section locale 1518 c. KMart Canada Ltd.*, [1999] 2 R.C.S. 1083; *Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504; *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70, [2001] 3 R.C.S. 209; *R. c. Mannion*, [1986] 2 R.C.S. 272; *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *Adams Mine, Cliffs of Canada Ltd. c. United Steelworkers of America* (1982), 1 C.L.R.B.R. (N.S.) 384; *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483.

Citée par le juge Rothstein

**Arrêt appliqué :** *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016; **arrêt non suivi :** *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391; **arrêts mentionnés :** *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303; *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683; *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654; *Hamstra (Tuteur à l'instance de) c. British Columbia Rugby Union*, [1997] 1 R.C.S. 1092; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *Queensland c. Commonwealth* (1997), 139 C.L.R. 585; *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania c. Casey*, 505 U.S. 833 (1992); *Adarand Constructors, Inc. c. Pena*, 515 U.S. 200 (1995); *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460; *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c.*

*Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157; *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; *Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3; *R. c. Powley*, 2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207; *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295; *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551; *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70, [2001] 3 R.C.S. 209; *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123; *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Liversidge c. Anderson*, [1942] A.C. 206.

Citée par la juge Deschamps

**Arrêt appliqué :** *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016; **arrêt analysé :** *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391; **arrêts mentionnés :** *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70, [2001] 3 R.C.S. 209; *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *Greater*

*Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295.

Citée par la juge Abella (dissidente)

*Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391; *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460; *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016; *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367; *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369; *U.E.W. and DeVilbiss Ltd.*, [1976] 2 C.L.R.B.R. 101; *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567; *Wellington Mushroom Farm*, [1980] O.L.R.B. Rep. May 813.

### **Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 2a), b), d), 7-12, 15, 23, 32, 33.

*Code du travail*, L.R.Q., ch. C-27, art. 21.

*Labour Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. L-1, art. 7.

*Labour Relations Act*, R.S.N.L. 1990, ch. L-1, art. 2(1).

*Labour Relations Code*, R.S.A. 2000, ch. L-1, art. 4(2)e).

*Labour Relations Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 244, art. 1.

*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 35(1), 52.

*Loi de 1994 sur les relations de travail dans l'agriculture*, L.O. 1994, ch. 6 [abr. 1995, ch. 1, art. 80], préambule, art. 3, 10, 11.

*Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*, L.O. 1995, ch. 1.

*Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, ann. A, art. 3(b.1), 17.

*Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, L.O. 2002, ch. 16, art. 1, 2, 5, 7-11.

*Loi sur les relations du travail*, L.R.M. 1987, ch. L10, art. 1.

*Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., ch. R-20.

*Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-4, art. 1(5)a).

*Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, S.C. 1948, ch. 54.

*National Labor Relations Act*, 49 Stat. 449 (1935) (codified as amended at 29 U.S.C. §§ 151-169).

*Trade Union Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 475, art. 2(1).

*Trade Union Act*, R.S.S. 1978, ch. T-17, art. 2.

## **Traités et autres instruments internationaux**

*Convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndicale*, 68 R.T.N.U. 17.

*Convention (n° 98) concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective*, 96 R.T.N.U. 257.

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 171.

*Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 993 R.T.N.U. 3.

## Doctrine citée

- Adams, George W. *Canadian Labour Law*, 2nd ed. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 1993 (loose-leaf updated December 2010, release 37).
- Adams, Roy J. « Prospects for Labour's Right to Bargain Collectively After *B.C. Health Services* » (2009), 59 *R.D. U.N.-B.* 85.
- Bandes, Susan. « The Negative Constitution : A Critique » (1989-1990), 88 *Mich. L. Rev.* 2271.
- Barak-Ussoskin, Elisheva (Elika). « Collaboration in the Tripartite System : The Right to be Consulted and the Duty to Consult », in Armin Höland et al., eds., *Employee Involvement in a Globalising World : Liber Amicorum Manfred Weiss*. Berlin : Berliner Wissenschafts-Verlag, 2005, 439.
- Basu, Robin K. « Revolution and Aftermath : *B.C. Health Services* and Its Implications » (2008), 42 *S.C.L.R.* (2d) 165.
- Beatty, David, and Steven Kennett. « Striking Back : Fighting Words, Social Protest and Political Participation in Free and Democratic Societies » (1988), 67 *R. du B. can.* 573.
- Beatty, David M. *Putting the Charter to Work : Designing a Constitutional Labour Code*. Kingston : McGill-Queen's University Press, 1987.
- Brunelle, Christian. « La liberté d'association se porte mieux : un commentaire de l'arrêt *Health Services* », dans *Conférence des juristes de l'État 2009 : XVIII<sup>e</sup> Conférence*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2009, 237.
- Bureau international du Travail. Comité de la liberté d'association. Rapport n° 330. Cas n<sup>os</sup> 2166, 2173, 2180 et 2196 « Plaintes contre le gouvernement du Canada concernant la province de la Colombie-Britannique », *Bulletin officiel du BIT*, vol. LXXXVI, 2003, série B, n° 1.
- Cameron, Jamie. « Due Process, Collective Bargaining, and s. 2(d) of the *Charter* : A Comment on *B.C. Health Services* » (2006-2007), 13 *C.L.E.L.J.* 233.
- Cameron, Jamie. « The Labour Trilogy's Last Rites : *B.C. Health* and a Constitutional Right to Strike » (2009-2010), 15 *C.L.E.L.J.* 297.
- Canada. Équipe spécialisée en relations de travail. *Les relations du travail au Canada : Rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail*. Ottawa : Bureau du Conseil privé, 1968.
- Carter, Donald D., et al. *Labour Law in Canada*, 5th ed. The Hague : Kluwer Law International, 2002.

- Conférence internationale du Travail. Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations. *Liberté syndicale et négociation collective*. Genève : Bureau international du Travail, 1994.
- Coutu, Michel, Laurence Léa Fontaine et Georges Marceau. *Droit des rapports collectifs du travail au Québec*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2009.
- Dau-Schmidt, Kenneth G. « Labor Law and Industrial Peace : A Comparative Analysis of the United States, the United Kingdom, Germany, and Japan Under the Bargaining Model » (2000), 8 *Tul. J. Int'l & Comp. L.* 117.
- Elliot, Robin. « Developments in Constitutional Law : The 1989-90 Term » (1991), 2 *S.C.L.R.* (2d) 83.
- Etherington, Brian. « The B.C. *Health Services and Support* Decision — The Constitutionalization of a Right to Bargain Collectively in Canada : Where Did It Come From and Where Will It Lead? » (2009), 30 *Comp. Lab. L. & Pol'y J.* 715.
- Fudge, Judy. « “Labour is Not a Commodity” : The Supreme Court of Canada and the Freedom of Association » (2004), 67 *Sask. L. Rev.* 425.
- Fudge, Judy. « The Supreme Court of Canada and the Right to Bargain Collectively : The Implications of the *Health Services and Support* case in Canada and Beyond » (2008), 37 *Indus. L.J.* 25.
- Fudge, Judy, and Eric Tucker. *Labour Before the Law : The Regulation of Workers' Collective Action in Canada, 1900-1948*. Don Mills, Ont. : Oxford University Press, 2001.
- Gall, Peter A. « Freedom of Association and Trade Unions : A Double-Edged Constitutional Sword », in Joseph M. Weiler and Robin M. Elliot, eds., *Litigating the Values of a Nation : The Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Toronto : Carswell, 1986, 245.
- Gernigon, Bernard, Alberto Odero, et Horacio Guido. « Les principes de l'OIT sur la négociation collective » (2000), 139 *Rev. int. trav.* 37.
- Harris, Bruce. « Final Appellate Courts Overruling Their Own “Wrong” Precedents : The Ongoing Search for Principle » (2002), 118 *L.Q.R.* 408.
- Hogg, Peter W. *Constitutional Law of Canada*, 5th ed. Supp., vol. 2. Scarborough, Ont. : Thomson/Carswell, 2007 (updated 2009, release 1).
- Hogg, Peter W., Allison A. Bushell Thornton and Wade K. Wright. « Charter Dialogue Revisited — Or “Much Ado About Metaphors” » (2007), 45 *Osgoode Hall L.J.* 1.
- Holmes, Stephen, and Cass R. Sunstein. *The Cost of Rights : Why Liberty Depends on Taxes*. New York : W. W. Norton & Company, 1999.

- Hutchinson, Allan C., and Andrew Petter. « Private Rights/Public Wrongs : The Liberal Lie of the Charter » (1988), 38 *U.T.L.J.* 278.
- Langille, Brian. « The Freedom of Association Mess : How We Got into It and How We Can Get out of It » (2009), 54 *R.D. McGill* 177.
- Langille, Brian. « Why Are Canadian Judges Drafting Labour Codes — And Constitutionalizing the Wagner Act Model? » (2009-2010), 15 *C.L.E.L.J.* 101.
- Langille, Brian A. « Can We Rely on the ILO? » (2006-2007), 13 *C.L.E.L.J.* 273.
- Laskin, Bora. « Recent Labour Legislation in Canada » (1944), 22 *R. du B. can.* 776.
- Macklem, Patrick. « Developments in Employment Law : The 1990-91 Term » (1992), 3 *S.C.L.R.* (2d) 227.
- Ontario. Assemblée législative. *Journal des débats (Hansard)*, n° 43A, 3<sup>e</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 16 octobre 2002.
- Ontario. Assemblée législative. *Journal des débats (Hansard)*, n° 46A, 3<sup>e</sup> sess., 37<sup>e</sup> lég., 22 octobre 2002.
- Ontario. Task Force on Agricultural Labour Relations. *Report to the Minister of Labour*. Toronto : The Task Force, 1992.
- Ontario. Task Force on Agricultural Labour Relations. *Second Report to the Minister of Labour*. Toronto : The Task Force, 1992.
- Organisation internationale du Travail. *Constitution de l'Organisation internationale du Travail*, art. 19(5)(e)  
(en ligne : <http://www.ilo.org/public/french/bureau/leg/amend/constitution.pdf>).
- Parkes, Debra. « Precedent Unbound? Contemporary Approaches to Precedent in Canada » (2006), 32 *Man. L.J.* 135.
- Rayner, W. B. *Canadian Collective Bargaining Law*, 2nd ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2007.
- Sharpe, Robert J., and Kent Roach. *The Charter of Rights and Freedoms*, 4th ed. Toronto : Irwin Law, 2009.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed. Markham, Ont. : Butterworths, 2002.
- Summers, Clyde W. « Exclusive Representation : A Comparative Inquiry into a “Unique” American Principle » (1998-1999), 20 *Comp. Lab. L. & Pol’y J.* 47.

Tucker, Eric. «The Constitutional Right to Bargain Collectively : The Ironies of Labour History in the Supreme Court of Canada » (2008), 61 *Labour/Le Travail* 151.

Verge, Pierre. «Inclusion du droit de grève dans la liberté générale et constitutionnelle d'association : justification et effets » (2009), 50 *C. de D.* 267.

Verge, Pierre. «L'affirmation constitutionnelle de la liberté d'association : une nouvelle vie pour l'autonomie collective? » (2010), 51 *C. de D.* 353.

Verge, Pierre. «La Cour suprême, le “droit” à la négociation collective et le “droit” de grève » (2006), 66 *R. du B.* 391.

Weiler, Paul. *Reconcilable Differences : New Directions in Canadian Labour Law*. Toronto : Carswell, 1980.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (le juge en chef Winkler et les juges Cronk et Watt), 2008 ONCA 760, 92 O.R. (3d) 481, 301 D.L.R. (4th) 335, 182 C.R.R. (2d) 109, 242 O.A.C. 252, 2009 CLLC ¶220-001, [2008] O.J. No. 4543 (QL), 2008 CarswellOnt 6726, qui a annulé une décision du juge Farley (2006), 79 O.R. (3d) 219, 263 D.L.R. (4th) 425, 137 C.R.R. (2d) 123, 2006 CLLC ¶220-009, [2006] O.J. No. 45 (QL), 2006 CarswellOnt 55. Pourvoi accueilli et action rejetée, la juge Abella est dissidente.

*Robin K. Basu et Shannon M. Chace*, pour l'appelant.

*Paul J. J. Cavalluzzo et Fay C. Faraday*, pour les intimés.

*Anne M. Turley*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

*Michel Déom et Geneviève Lessard*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

*Gaétan Migneault* et *Michelle Brun-Coughlan*, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

*Neena Sharma*, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Roderick S. Wiltshire*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

*John D. R. Craig* et *Jodi Gallagher*, pour l'intervenante la Fédération de l'agriculture de l'Ontario.

*Roy L. Heenan* et *Thomas Brady*, pour l'intervenant les Employeurs des transports et communications de régie fédérale.

*Robert Dupont*, *Pascale Gauthier* et *Jean H. Lafleur*, pour l'intervenant le Conseil du patronat du Québec Inc.

*Brad Elberg* et *Kelly Henriques*, pour l'intervenant le Fonds de recours juridique des membres de la Gendarmerie.

*Augustus G. Lilly, c.r.*, et *Stephen F. Penney*, pour l'intervenant le Conseil canadien des employeurs.

*Peter A. Gall, c.r., Donald R. Munroe, c.r., et Andrea L. Zwack,* pour les intervenants Coalition of BC Businesses et British Columbia Agriculture Council.

*Selwyn A. Pieters et Adrian A. Smith,* pour les intervenants Justicia for Migrant Workers et Industrial Accident Victims Group of Ontario.

*Steven Barrett et Ethan Poskanzer,* pour l'intervenant le Congrès du travail du Canada.

*Ian J. Roland et Michael Fenrick,* pour l'intervenante l'Association canadienne des policiers.

*Joshua S. Phillips et Antony Singleton,* pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

## TABLE DES MATIÈRES

	<u>Paragraphe</u>
<b>Motifs de la juge en chef McLachlin et du juge LeBel</b> .....	1
I. <u>Introduction</u> .....	1
II. <u>Contexte</u> .....	5
A. <i>La non-application de la LRT au secteur agricole et l'incidence de l'arrêt Dunmore</i> .....	5
B. <i>La contestation constitutionnelle de la LPEA</i> .....	7
III. <u>Historique judiciaire</u> .....	13
A. <i>Cour supérieure de justice de l'Ontario, 79 O.R. (3d) 219, le juge des requêtes</i> .....	13
B. <i>La Cour d'appel de l'Ontario, 2008 ONCA 760, 92 O.R. (3d) 481 (le juge en chef Winkler et les juges Cronk et Watt)</i> .....	15
IV. <u>Analyse</u> .....	17
A. <i>Questions en litige : La LPEA porte-t-elle atteinte à l'alinéa 2d) et à l'article 15 de la Charte ?</i> .....	17
B. <i>Liberté d'association (l'alinéa 2d))</i> .....	18
(1) <u>Liberté d'association au travail : le contexte jurisprudentiel</u> .....	19
(a) <i>Les premiers jugements</i> .....	19
(b) <i>L'arrêt Dunmore</i> .....	26
(c) <i>L'incidence de l'arrêt Health Services</i> .....	34
(d) <i>La question en litige dans le présent pourvoi</i> .....	44
(e) <i>Réponse aux motifs de la juge Deschamps</i> .....	49
(f) <i>Réponse aux motifs du juge Rothstein</i> .....	52
(i) <u>La prudence nécessaire avant de renverser un précédent</u> .....	56
(ii) <u>L'argumentation de nature jurisprudentielle</u> .....	61
(iii) <u>L'objet de l'al. 2d) : droits individuels et droits collectifs</u> .....	63
(iv) <u>La thèse voulant que l'alinéa 2d) confère une liberté et non un droit</u> .....	67
(v) <u>L'argument selon lequel Health Services favorise</u>	

<u>certaines associations</u> .....	74
(vi) <u>L'argument selon lequel <i>Health Services</i> donne priorité au contrat sur la loi</u> .....	76
(vii) <u>L'argument selon lequel <i>Health Services</i> supprime la déférence des tribunaux envers le législateur</u> .....	77
(viii) <u>L'argument de l'inapplicabilité</u> .....	82
(ix) <u>L'argument fondé sur les critiques des auteurs</u> .....	86
(x) <u>L'argument fondé sur l'évolution du droit du travail au Canada</u> .....	89
(xi) <u>L'argument fondé sur le droit international</u> .....	91
(xii) <u>L'argument fondé sur les valeurs de la <i>Charte</i></u> .....	96
(xiii) <u>Conclusion</u> .....	97
(2) <u>Application : Les intimés ont-ils établi l'atteinte à l'alinéa 2d)?</u> .....	98
C. <u>Article 15 de la <i>Charte</i></u> .....	114
V. <u>Conclusion</u> .....	117
<b>Motifs du juge Rothstein</b> .....	119
I. <u>Introduction</u> .....	119
II. <u>À quelles conditions peut-on rompre avec un arrêt antérieur?</u> .....	129
III. <u>La rupture expresse d'avec la jurisprudence dans <i>Health Services</i></u> .....	152
A. <u>Introduction</u> .....	152
B. <u>Le contexte jurisprudentiel avant l'arrêt <i>Health Services</i></u> .....	157
C. <u>Reirement jurisprudentiel dans <i>Health Services</i></u> .....	166
IV. <u>L'alinéa 2d) de la <i>Charte</i> ne protège pas la négociation collective</u> .....	172
A. <u>Le droit à la négociation collective reconnu dans <i>Health Services</i> est incompatible avec l'objet de l'al. 2d)</u> .....	177
(1) <u>L'alinéa 2d) protège des intérêts individuels, et non collectifs</u> .....	178
a) <u>Libertés individuelles versus droits collectifs</u> .....	178
b) <u>Malgré les différences qualitatives entre activités individuelles et activités associatives, la liberté d'association demeure de nature individuelle</u> .....	181
(2) <u>L'alinéa 2d) protège des libertés plutôt que des droits</u> .....	188

(3) <u>L'alinéa 2d) ne favorise pas certaines associations par rapport à d'autres</u> .....	203
(4) <u>L'alinéa 2d) ne confère pas de valeur constitutionnelle au contrat</u> .....	216
(5) <u>Les tribunaux font preuve d'une grande déférence à l'endroit du législateur lorsqu'ils appliquent l'al. 2d) dans le domaine des relations du travail</u> .....	219
B. <i>Les motifs avancés dans Health Services ne justifient pas la constitutionnalisation de la négociation collective en application de l'alinéa 2d) de la Charte</i> .....	231
(1) <u>Les décisions antérieures relatives à la portée de l'al. 2d) demeurent valables</u> .....	233
(2) <u>L'histoire des relations du travail au Canada n'appuie pas la constitutionnalisation du droit à la négociation collective</u> .....	234
(3) <u>Le droit international n'appuie pas la constitutionnalisation du droit de négocier collectivement</u> .....	247
(4) <u>Les valeurs consacrées par la Charte ne peuvent être invoquées à l'appui de la constitutionnalisation du droit à la négociation collective</u> .....	251
C. <i>L'inapplicabilité pratique de l'approche retenue dans Health Services</i> .....	256
(1) <u>Le problème de la constitutionnalisation d'un volet du modèle Wagner</u> .....	257
(2) <u>La distinction indéfendable entre la substance et le processus</u> .....	263
V. <u>La Charte protège l'association volontaire des travailleurs aux fins d'améliorer salaires et conditions de travail</u> .....	270
VI. <u>Résumé</u> .....	275
VII. <u>Application à l'espèce</u> .....	276
VIII. <u>Conclusion</u> .....	296
<b>Motifs de la juge Deschamps</b> .....	297
I. <u>Interprétation de l'arrêt Health Services</u> .....	298
II. <u>L'approche de l'arrêt Dunmore</u> .....	313
<b>Motifs de la juge Abella</b> .....	321
<u>Contexte</u> .....	323

Analyse..... 326

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, LeBel, Fish et Cromwell rendu par

LA JUGE EN CHEF MCLACHLIN ET LE JUGE LEBEL —

I. Introduction

[1] Dans le présent pourvoi, notre Cour doit de nouveau se prononcer sur la constitutionnalité du régime de relations du travail applicable aux travailleurs agricoles en Ontario. Dans la plupart des provinces, le secteur agricole relève de la législation générale du travail, à quelques exceptions et limitations près. Cependant, sauf pendant un très court laps de temps, le législateur ontarien a toujours soustrait les entreprises et les travailleurs agricoles à l'application de sa *Loi sur les relations de travail* (l'actuelle *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, ann. A) (la «LRT»). Notre Cour doit aujourd'hui déterminer si la plus récente tentative d'établissement d'un régime distinct pour le secteur agricole respecte la liberté d'association garantie par la Constitution ou si elle y porte atteinte, parce qu'elle ne protège pas l'exercice du droit de négociation collective. La *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, L.O. 2002, ch. 16 (la «LPEA» ou la «Loi») a été adoptée en réaction à l'arrêt *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016, dans lequel notre Cour a statué que le texte de loi antérieur contrevenait à l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[2] À notre avis, l'inconstitutionnalité de la LPEA n'est pas démontrée. L'alinéa 2d) de la *Charte* protège le droit de s'associer pour atteindre des objectifs collectifs. Une loi ou une action de l'État qui entrave substantiellement la capacité de réaliser des objectifs liés au travail grâce à des actions concertées fait obstacle à l'exercice du droit de libre association. Une telle loi ou action restreint donc la liberté d'association et devient de ce fait inconstitutionnelle, sauf justification au regard de l'article premier. Cette exigence constitutionnelle demande l'établissement d'un processus de dialogue où l'association d'employés peut présenter des observations à l'employeur, qui doit en prendre connaissance et en discuter de bonne foi.

[3] Correctement interprétée, la loi visée en l'espèce, la LPEA, satisfait à cette exigence et n'est pas inconstitutionnelle. Nous sommes donc d'avis d'accueillir le pourvoi.

[4] Un rappel des faits et de l'évolution jurisprudentielle qui se trouvent à l'origine du litige s'impose avant l'analyse des questions que soulève le pourvoi.

## II. Contexte

### A. *La non-application de la LRT au secteur agricole et l'incidence de l'arrêt Dunmore*

[5] Avant 1994 — depuis 1943 en fait —, le régime général de la LRT ne s'appliquait pas aux travailleurs agricoles. La *Loi de 1994 sur les relations de travail dans l'agriculture*, L.O. 1994, ch. 6 (la « LRTA ») a accordé aux travailleurs agricoles le droit à la syndicalisation et à la négociation collective. Un an plus tard, elle était abrogée en entier, et les travailleurs

agricoles perdaient le bénéfice de l'application du régime de relations du travail qu'elle prévoyait (*Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*, L.O. 1995, ch. 1 (la « LMLRTE »)). La LMLRTE a été contestée au motif qu'elle portait atteinte à la liberté d'association et au droit à l'égalité garantis respectivement à l'al. 2*d*) et à l'art. 15 de la *Charte*. Dans l'arrêt *Dunmore*, la Cour a conclu à la majorité qu'elle ne respectait pas l'al. 2*d*), parce que les demandeurs se trouvaient substantiellement dans l'incapacité de s'associer sans protection légale. Elle a déclaré la loi inconstitutionnelle, annulant par le fait même l'exception de la LRT qui soustrayait les travailleurs agricoles à son application, mais elle a accordé au législateur un sursis d'application de 18 mois. La majorité a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner l'argument fondé sur l'art. 15.

[6] En 2002, à la suite de cet arrêt, l'Ontario a adopté la LPEA, qui est entrée en vigueur le 17 juin 2003. En bref, la LPEA rétablit l'exception de la LRT visant les travailleurs agricoles ontariens, mais elle crée pour eux un régime de relations du travail particulier. Elle leur confère le droit de former une association et d'y adhérer, de participer à ses activités, de se réunir, de présenter à l'employeur, par l'entremise de leur association, des observations relatives à leurs conditions d'emploi et d'exercer leurs droits sans crainte d'ingérence, de contrainte ou de discrimination (par. 1(2)). Par ailleurs, l'employeur doit donner à une association d'employés l'occasion de présenter des observations au sujet des conditions d'emploi et il est tenu de les écouter ou de les lire (art. 5). La LPEA confie au Tribunal d'appel de l'agriculture, de l'alimentation et des affaires rurales la fonction d'entendre et de régler tout litige relatif à l'application de la Loi (par. 2(1) et art. 11). Après quelques démarches pour se prévaloir des

nouvelles mesures de protection de la LPEA, les intimés ont contesté sa validité constitutionnelle.

#### B. *La contestation constitutionnelle de la LPEA*

[7] Les intimés soutiennent que trois autres mesures de protection sont nécessaires pour assurer le respect de l'al. 2d) de la *Charte* : (1) la consécration légale du principe du monopole syndical conféré par un vote majoritaire suivant lequel chaque unité de négociation est représentée par un seul agent négociateur, (2) un mécanisme légal analogue à celui de la LRT pour dénouer l'impasse des négociations et interpréter une convention collective et (3) l'obligation légale de négocier de bonne foi. Les intimés soutiennent que le récent arrêt *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391, leur reconnaît le droit à des dispositions qui offrent ces protections.

[8] Les quatre travailleurs agricoles visés en l'espèce (trois intimés et un déposant) travaillaient pour Rol-Land Farms Ltd., une grande champignonnière de type industriel exploitée à Kingsville, en Ontario. En 2002, dans la foulée de l'arrêt *Dunmore*, Xin Yuan Liu et d'autres travailleurs de Rol-Land ont pris contact avec un syndicat, les Travailleurs unis de l'alimentation et du commerce — Canada (les « TUAC »), pour qu'il les représente et négocie en leur nom. Au printemps 2003, 70 p. cent des travailleurs de l'entreprise avaient adhéré au syndicat.

[9] Rol-Land ayant refusé de reconnaître sa qualité de représentant des employés, le syndicat a déposé une demande d'accréditation à la Commission des relations de travail de l'Ontario sous le régime de la LRT. Lors d'un scrutin subséquent, les travailleurs ont voté en faveur de l'accréditation à 132 voix contre 45. La Commission a sursis à sa décision jusqu'à l'issue du présent pourvoi. Après le scrutin, le syndicat a écrit à Rol-Land pour convenir d'une réunion en vue d'entreprendre la négociation d'une convention collective. Rol-Land n'a pas répondu à sa lettre. Les intimés affirment que lors d'une assemblée des travailleurs, le propriétaire de l'entreprise a déclaré que le syndicat ne serait jamais reconnu (MI, par. 58).

[10] Les TUAC ont également tenté de négocier une convention collective au nom des employés de Platinum Produce, une entreprise exploitant des serres industrielles à Chatham, en Ontario. Même si l'employeur a dit douter que le syndicat puisse constituer une association d'employés au sens de la LPEA, il lui a donné l'occasion de présenter de brèves observations. La réunion a duré une quinzaine de minutes. L'employeur a alors nié l'existence de l'obligation de négocier avec le syndicat et affirmé que la réunion ne devait pas être considérée comme une séance de négociation collective en vue de la conclusion d'une convention collective.

[11] Les TUAC ont par la suite présenté à l'avocat de Platinum Produce une ébauche de convention collective renfermant leurs propositions. La rencontre a duré environ cinq minutes. L'employeur n'a donné suite ni à ces propositions ni à celle de convenir d'un calendrier de rencontres. Il n'y a eu aucune réunion ou communication subséquente au sujet des conditions de travail.

[12] Les intimés n'ont pas tenté d'exercer les recours prévus dans la LPEA. Plus précisément, ils ne se sont pas adressés au Tribunal créé par la Loi pour statuer sur les plaintes. Ils ont plutôt demandé un jugement déclarant inconstitutionnels l'al. 3*b.1*) de la LRT — qui exclut l'application de la LRT aux travailleurs agricoles — et la LPEA dans son ensemble. En résumé, ils soutenaient que ces lois violaient l'al. 2*d*) de la *Charte* en ce qu'elles ne protégeaient pas véritablement le droit de s'associer et de négocier collectivement, et qu'elles contrevenaient à l'art. 15 en refusant aux travailleurs agricoles les mesures protection reconnues aux travailleurs d'autres secteurs.

### III. Historique judiciaire

#### A. *Cour supérieure de justice de l'Ontario, 79 O.R. (3d) 219, le juge des requêtes*

[13] Le juge Farley, chargé d'entendre les requêtes, a entendu la demande avant l'arrêt *Health Services* de notre Cour. Étant d'avis que l'al. 2*d*) ne protège pas la négociation collective, il a rejeté la demande au motif que la LPEA satisfaisait minimalement aux exigences découlant de la protection constitutionnelle de la liberté d'association. Faisant siens les commentaires formulés par le juge Shape en première instance dans *Dunmore*, il a conclu que les travailleurs agricoles [TRADUCTION] « sont mal rémunérés, [qu']ils ont des conditions de travail difficiles, une formation et une instruction limitées, un statut peu élevé et une mobilité d'emploi restreinte » (par. 23 et 33), mais que la LPEA ne les empêche pas de tenter de former des associations d'employés :

[TRADUCTION] Aucune disposition de la LPEA n'empêche les TUAC ou tout autre syndicat de tenter de regrouper des travailleurs agricoles au sein d'une association d'employés, étant entendu qu'une telle association ne jouirait automatiquement ni du droit de grève ni du droit de négociation collective. Voir Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, feuilles mobiles, vol. 2 (Toronto : Carswell, 1997), à la p. 41-5/6 (2002). La LPEA dispose qu'une association d'employés peut présenter à l'employeur des observations au sujet des conditions d'emploi (art. 5). Les observations peuvent être présentées par une personne qui n'est pas membre de l'association (par. 5(2)), de sorte qu'un « permanent syndical » pourrait s'acquitter de cette tâche. Les observations peuvent être formulées oralement ou par écrit (par. 5(5)). L'interprétation téléologique et contextuelle s'impose à l'égard des par. 5(6) et (7). Ainsi, bien que l'employeur n'ait qu'à informer l'association par écrit qu'il a lu les observations écrites (par. 5(7)), la présentation d'observations orales suppose que leur destinataire les entend, car l'employeur a l'obligation d'écouter et le représentant de l'association aura alors l'occasion de lui demander s'il les a bien entendues. En outre, les notions d'écoute et de lecture font respectivement intervenir l'élément de la compréhension et celui de l'examen. Il est peut-être malheureux que l'employeur ne soit pas expressément tenu de répondre aux observations elles-mêmes, mais force est de constater qu'une telle obligation engagerait les parties dans une sorte de négociation collective. [par. 19]

[14] Par ailleurs, le juge Farley a décidé que les mesures de protection particulières prévues par la LPEA satisfont aux normes minimales. Selon lui, la Loi confère le pouvoir de former une association (art. 1) et elle protège contre le refus de l'employeur de donner accès à sa propriété (art. 7), son ingérence dans les activités syndicales (art. 8), la discrimination (art. 9), l'intimidation et la contrainte (art. 10), la modification des conditions de travail pendant le processus d'accréditation (art. 9 et 10), la contrainte de témoins (art. 10) et l'enlèvement d'avis dont l'affichage est exigé par la Commission (art. 10). Il reconnaît qu'il aurait été préférable de reprendre les dispositions de la LRT plus précisément [TRADUCTION] « pour écarter la crainte possible » qu'un employeur puisse modifier des conditions de travail afin de gêner des activités associatives (par. 18). Il estime cependant qu'il appartenait au Tribunal — qui n'a pas été saisi des plaintes des travailleurs — de se prononcer sur ces questions. Il ajoute :

[TRADUCTION] Si pour quelque raison liée à sa compétence, le Tribunal estimait ne pas pouvoir condamner de tels actes, les demandeurs ou d'autres personnes partageant leurs vues et les TUAC auraient vraisemblablement une solide cause d'action à faire valoir en justice à cet égard. Il semble préférable de voir comment le Tribunal s'acquitte de sa tâche dans les faits avant de le déclarer inapte à réprimer de tels abus. Il vaut mieux faire preuve de pragmatisme et laisser sa chance au coureur malgré d'éventuels doutes concernant l'expérience des membres du Tribunal en matière de relations du travail. La procédure qu'établit la LPEA pour saisir le Tribunal n'a pas été suivie, les demandeurs estimant qu'il ne servait à rien de présenter une demande inutile à un tribunal inefficace. À mon avis, cette condamnation était prématurée. Une demande accueillie produit l'un ou l'autre des résultats suivants : faire effectivement avancer les choses ou infliger un « revers » moral à l'employeur fautif ou, s'il s'agit véritablement d'un processus vain, démontrer la nécessité de son resserrement par voie législative. Voir également *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086, [. . .] à la p. 1099, [. . .] où le juge Sopinka dit au nom de la Cour : « [n]otre Cour a toujours veillé soigneusement à ce qu'un contexte factuel adéquat existe avant d'examiner une loi [au] regard des dispositions de la *Charte*, surtout lorsque le litige porte sur les effets de la loi contestée ». [par. 18]

Le juge Farley a rejeté par ailleurs le moyen de discrimination fondé sur l'art. 15 de la *Charte*.

B. *La Cour d'appel de l'Ontario, 2008 ONCA 760, 92 O.R. (3d) 481 (le juge en chef Winkler et les juges Cronk et Watt)*

[15] La Cour d'appel a accueilli l'appel et déclaré la LPEA inconstitutionnelle. Elle s'est prononcée après l'arrêt *Health Services* de notre Cour. Le juge en chef Winkler a statué avec l'appui de ses collègues que la LPEA rend essentiellement impossible l'exercice véritable, par les travailleurs agricoles, du droit de négociation collective protégé à l'al. 2d) de la *Charte*. À son avis, la Loi protège le droit d'association et il est prématuré de conclure à l'insuffisance de ses mesures de protection contre l'intimidation patronale. Cependant, elle ne prévoit pas les mesures de protection qui s'imposent minimalement pour que les travailleurs agricoles puissent

exercer véritablement leur droit de négociation collective, à savoir : (1) l'obligation de négocier de bonne foi, (2) la reconnaissance des principes du monopole syndical et du vote majoritaire et (3) un mécanisme permettant de dénouer l'impasse des négociations et de résoudre un différend relatif à l'interprétation ou à l'application d'une convention collective (par. 80). Elle fait observer que la [TRADUCTION] « principale difficulté » tient à ce que le syndicat n'a pas réussi à obtenir le concours des employeurs, qui ne sont pas légalement tenus de négocier de bonne foi (par. 98). Après avoir conclu que la LPEA porte atteinte à l'al. 2d) de la *Charte*, la Cour d'appel s'est demandé si l'atteinte est [TRADUCTION] « raisonnable et si sa justification peut se démontrer » au sens de l'article premier de la *Charte*. Elle conclut par la négative. Le législateur entrave l'exercice du droit plus qu'il n'est nécessaire, même s'il doit tenir compte des contraintes propres à l'agriculture, un secteur d'activité complexe constitué à la fois de fermes familiales et de grandes exploitations industrielles. La Cour d'appel a alors décidé que [TRADUCTION] « l'exclusion en bloc des employés agricoles d'un régime de négociation collective ne constitue pas une mesure conçue adéquatement pour atteindre l'objectif de la protection des fermes familiales » (par. 129).

[16] La Cour d'appel a ordonné au gouvernement [TRADUCTION] « d'accorder aux travailleurs agricoles une protection suffisante pour qu'ils puissent exercer leur droit de négociation collective, conformément aux présents motifs » (par. 138). Afin de permettre au législateur de donner suite à la décision, elle a suspendu l'exécution de celle-ci pendant une période de 12 mois. Elle a aussi rejeté le moyen de discrimination fondé sur l'art. 15 de la *Charte*. Son jugement est porté en appel devant notre Cour.

#### IV. Analyse

##### A. *Questions en litige : La LPEA porte-t-elle atteinte à l'alinéa 2d) et à l'article 15 de la Charte ?*

[17] Notre Cour doit déterminer si le législateur ontarien a porté à la liberté garantie par l'al. 2d) de la *Charte* une atteinte qui ne peut être justifiée au sens de l'article premier en omettant de créer à l'intention des travailleurs agricoles un régime analogue à celui établi par la *Loi sur les relations de travail*. Dans l'affirmative, la LPEA est invalide par application de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, et le législateur ontarien est tenu de l'harmoniser avec la *Charte*. Les intimés soulèvent par ailleurs la question de la conformité de la LPEA au droit à l'égalité garanti à l'art. 15 de la *Charte*. Comme le principal objet du litige demeure l'interprétation et l'application de l'al. 2d), nous examinons d'abord celui-ci, puis nous nous penchons sur l'art. 15.

##### B. *Liberté d'association (l'alinéa 2d))*

[18] Vu les thèses opposées qui s'affrontent en l'espèce concernant la garantie de la liberté d'association au travail, il peut se révéler utile d'analyser la jurisprudence et de dégager les principes qui président à l'interprétation de l'al. 2d). En effet, le sort des prétentions des intimés dépend en grande partie de l'interprétation des arrêts *Dunmore* et *Health Services* de notre Cour. Il faut essentiellement déterminer si l'al. 2d), bien interprété et appliqué, oblige le législateur ontarien à accorder aux travailleurs agricoles des droits de négociation collective d'un

type particulier pour permettre un exercice réel de leur liberté d'association. Pour trancher, nous devons d'abord examiner l'évolution de la jurisprudence de notre Cour dans ce domaine du droit.

(1) Liberté d'association au travail : le contexte jurisprudentiel

(a) *Les premiers jugements*

[19] Les premiers arrêts portant sur l'al. 2*d*) de la *Charte* et formant ce qu'il est convenu d'appeler la « trilogie » sont les décisions rendues dans les affaires *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 (le « *Renvoi relatif à l'Alberta* »), à *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424 et à *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460. Les juges majoritaires de la Cour y décident que l'al. 2*d*) ne protège pas le droit de grève en cause dans ces affaires. Tout en concluant ainsi, ils expriment des opinions diverses sur la garantie de la liberté d'association.

[20] Le juge McIntyre affirme qu'«à l'instar de la plupart des autres droits fondamentaux», la liberté d'association n'a pas un objet ou une valeur unique. Elle traduit plutôt la nature sociale de l'être humain et protège le droit de s'associer à autrui «à la fois pour satisfaire son besoin de relations sociales et pour réaliser des fins communes» (*Renvoi relatif à l'Alberta*, p. 395). Dans le même arrêt, le juge en chef Dickson (dissident) opine pour sa part : «Ce que la liberté d'association vise à protéger, ce ne sont pas les activités de l'association en tant qu'activités particulières, mais la liberté des individus d'interagir avec d'autres êtres

humains, de les aider et d'être aidés par eux dans les diverses activités qu'ils choisissent d'exercer » (p. 366).

[21] Trois des six juges appelés à statuer dans la trilogie expriment en obiter que l'al. 2*d*) ne protège pas la négociation collective (*Renvoi relatif à l'Alberta*, à la p. 390, le juge Le Dain; *AFPC*, à la p. 453, le juge McIntyre). Parmi les motifs qu'ils invoquent, mentionnons les suivants : le droit de négociation collective constitue un « droit contemporain », sa reconnaissance va à l'encontre du principe de la déférence judiciaire, l'al. 2*d*) ne protège que des droits individuels et sa raison d'être n'est pas de protéger les objectifs d'une association (*Renvoi relatif à l'Alberta*, p. 391, le juge Le Dain; p. 397 et 407, le juge McIntyre).

[22] L'arrêt *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367 (« *IPFPC* ») reprend les principes établis dans la trilogie. Dans ses motifs, auxquels les autres juges semblent avoir souscrit sur ce point, le juge Sopinka a affirmé ce qui suit : (1) « l'al. 2*d*) protège la liberté de constituer une association, de la maintenir et d'y appartenir », (2) « l'al. 2*d*) ne protège pas une activité pour le seul motif que cette activité est un objet fondamental ou essentiel d'une association »; (3) « l'al. 2*d*) protège l'exercice collectif des droits et libertés individuels consacrés par la Constitution »; et (4) « l'al. 2*d*) protège l'exercice collectif des droits légitimes des individus » (p. 402).

[23] Neuf ans plus tard, dans *Deslisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, la Cour se penche à nouveau sur l'al. 2*d*). Elle doit décider si l'exclusion des membres de la GRC du régime public de négociation collective, par opposition à l'appartenance

à leur propre association, porte atteinte à l'al. 2*d*). Au nom des juges majoritaires, le juge Bastarache conclut par la négative, car cette disposition ne garantit pas le droit d'appartenir à un groupe en particulier. Il ajoute que l'État n'a pas l'obligation générale d'offrir à ses employés un cadre législatif particulier pour l'exercice de leurs droits collectifs, c'est-à-dire un autre cadre que celui déjà en place pour les membres de la GRC.

[24] Dissidents, les juges Cory et Iacobucci soulignent que le pourvoi ne porte ni sur le droit de grève ni sur le droit de négociation collective (par. 51). À leur avis, la Cour doit uniquement décider si le cadre législatif établi compromet le droit des intéressés de s'associer à d'autres fonctionnaires pour défendre leurs intérêts communs. À leurs yeux, l'al. 2*d*) n'est pas respecté, car les dispositions contestées, par leur objet et leur effet, entravent la formation d'associations d'employés. Ils relèvent que les employés visés constituent un groupe vulnérable dans notre société et que leur capacité de mettre une association sur pied et d'en faire partie joue un rôle critique dans la préservation de leur bien-être financier et social (par. 67 et 68).

[25] En résumé, il ressort des premières décisions que l'al. 2*d*) protégerait essentiellement le droit des individus de s'associer avec d'autres en vue de réaliser des objectifs communs. Certains commentaires ont laissé entendre (quatrième proposition du juge Sopinka dans *IPFPC*) que seuls les objectifs individuels étaient protégés. (Cette opinion, nous le verrons, a été rejetée dans *Dunmore*.) Dans la trilogie, trois juges affirment que l'al. 2*d*) ne protège pas la négociation collective. Toutefois, la seule question en litige dans ces affaires était celle de l'existence du droit de grève des salariés, de sorte que la Cour ne se prononce pas à la majorité et de manière définitive sur la question de la négociation collective.

(b) *L'arrêt Dunmore*

[26] Cette affaire marque un tournant dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour relative à l'application de l'al. 2*d*) dans le domaine des relations du travail. Il fallait déterminer si cette disposition obligeait l'État à créer un cadre législatif qui permette véritablement aux employés de s'associer en vue d'atteindre des objectifs liés au travail.

[27] Le législateur ontarien avait abrogé une loi qui offrait une certaine protection aux travailleurs agricoles, en les laissant totalement à l'écart du régime de relations du travail de la province. Suivant la preuve, les employeurs faisaient systématiquement échec aux tentatives d'organisation des employés. Les travailleurs agricoles se sont adressés aux tribunaux pour faire protéger leur liberté fondamentale d'association. Revendiquant le droit de former des associations d'employés, ils soutenaient que l'exercice de ce droit exigeait l'adoption d'une loi reconnaissant leur liberté constitutionnelle de s'associer et les protégeant contre l'ingérence patronale.

[28] Dans *Dunmore*, au nom des juges majoritaires, le juge Bastarache entreprend l'analyse en s'attachant à la nécessité d'une interprétation téléologique de l'al. 2*d*), « une analyse orientée vers la protection de toute la gamme d'activités associatives visées par la *Charte* et le respect des obligations du Canada dans le cadre du droit international des droits de la personne » (par. 13). À l'issue d'un examen exhaustif de la jurisprudence, il affirme (au par. 30) :

... les activités dont les appelants demandent la protection [association aux fins de réaliser des objectifs liés au travail dans le contexte des relations du travail] relèvent tout à fait de la liberté syndicale, soit la liberté de défendre collectivement les intérêts des travailleurs individuels. [par. 30]

[29] Le juge Bastarache ajoute que, devant les objectifs de l'al. 2*d*), le droit de s'associer doit englober « l'exercice de certaines activités collectives, comme la défense des intérêts de la majorité auprès de l'employeur ». Il explique :

Ces activités sont protégées par l'objet de l'al. 2*d*), qui est de favoriser l'épanouissement du personnel au moyen de relations avec autrui, et dans le cadre des arrêts internationaux en matière de droit du travail, qui reconnaissent la nature nécessairement collective de la liberté syndicale. [par. 30]

[30] Puis, la conclusion selon laquelle l'al. 2*d*) protège les activités collectives que seul un groupe peut exercer entraîne le rejet de la quatrième proposition du juge Sopinka dans *IPFPC* qui restreignait l'application de cette disposition à la protection du droit de poursuivre des objectifs individuels. Le juge Bastarache signale que, lorsqu'elles sont exercées par un groupe, certaines activités sont « qualitativement différentes » de celles auxquelles un individu se livre seul. Il reconnaît que « les besoins et les priorités des syndicats tendent à se distinguer de ceux de leurs membres individuels », de sorte que « certaines activités collectives doivent être reconnues pour que la liberté de constituer et de maintenir une association ait un sens » (*Dunmore*, par. 17).

[31] Le juge Bastarache décide donc que l'omission du législateur de protéger les travailleurs agricoles désireux de s'associer pour réaliser des objectifs liés au travail rend à toutes

fins utiles impossible l'association à cette fin et entrave de ce fait substantiellement l'exercice du droit garanti à l'al. 2d) de la *Charte*. À son avis, l'absence de protection légale déconsidère les tentatives d'association des travailleurs agricoles et paralyse l'exercice de leur droit constitutionnel de s'associer. Il estime que, en l'absence d'un régime de protection, les travailleurs agricoles de l'Ontario sont essentiellement dans l'impossibilité d'exercer leur liberté fondamentale d'association (par. 35). Citant la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Deslisle*, il ajoute :

... la liberté d'association doit être interprétée en fonction de la nature et de l'importance des associations de travailleurs en tant qu'institutions œuvrant pour l'amélioration des conditions de travail et pour la protection de la dignité et des intérêts collectifs des travailleurs dans un aspect fondamental de leur vie : l'emploi. [Soulignement supprimé; par. 37.]

[32] Après l'arrêt *Dunmore*, nul ne pouvait contester que l'exercice véritable et substantiel du droit de s'associer pour réaliser des objectifs liés au travail bénéficiait de la protection constitutionnelle accordée à la liberté d'association et que ce droit englobait la réalisation d'objectifs collectifs et non seulement individuels. Nul ne pouvait non plus douter que la loi (ou l'absence d'un cadre législatif) qui rendait essentiellement impossible cette démarche collective restreignait l'exercice de la liberté d'association. Enfin, la garantie devait indéniablement être interprétée de manière généreuse et téléologique, conformément aux valeurs canadiennes et aux engagements internationaux du Canada.

[33] Il convient à ce stade de résumer les postulats sur lesquels les juges majoritaires de la Cour fondent ces conclusions dans *Dunmore*.

- Interprété téléologiquement, l'al. 2d) garantit la liberté d'exercer une activité associative dans le dessein d'atteindre des objectifs individuels et communs.
- Les objectifs communs protégés s'entendent notamment de certaines activités de négociation collective, dont la formation d'une association et la présentation d'observations à l'employeur.
- Un processus doit permettre la poursuite véritable de ces objectifs. Nul résultat précis n'est garanti. Toutefois, le cadre législatif doit autoriser un processus qui rend possible la poursuite des objectifs, et ce, de manière véritable.
- Le processus qui rend impossible la poursuite véritable d'objectifs collectifs a pour *effet* d'entraver substantiellement l'exercice du droit de libre association en ce qu'il fait obstacle à l'objet même de l'association et la rend de fait inutile. Il s'agit d'une restriction de la liberté reconnue à l'al. 2d), d'où son inconstitutionnalité, sauf justification par l'État en application de l'article premier de la *Charte*. (Il s'agit de l'application de la règle établie selon laquelle la loi ou la mesure gouvernementale qui, par son objet ou son *effet*, entrave l'exercice d'un droit constitue une restriction aux fins de l'article premier : voir *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927).
- La réparation pour la violation qui s'en suit de l'al. 2d) consiste à ordonner à l'État de modifier le régime législatif de manière à rendre possible l'exercice

véritable d'une activité associative vouée à la réalisation d'objectifs communs liés au travail.

(c) *L'incidence de l'arrêt Health Services*

[34] Suivant l'arrêt *Dunmore*, pour que l'État soit contraint d'adopter des dispositions protégeant les demandeurs, ceux-ci doivent établir qu'il leur est essentiellement impossible d'exercer leur liberté d'association. La Cour ne définit cependant pas la portée du droit d'association protégé à l'al. 2*d*) dans le contexte de la négociation collective. Toutefois, dans *Health Services*, les juges majoritaires de la Cour, sous notre plume, s'appuient sur l'arrêt *Dunmore* pour statuer que la loi ou la mesure de l'État qui a pour effet d'annuler des conventions collectives existantes et de rendre essentiellement impossible toute véritable négociation collective ultérieure constitue une restriction de la liberté d'association garantie à l'al. 2*d*).

[35] Dans cette affaire, s'étaient portés demandeurs des syndicats et leurs membres travaillant dans le secteur des services de santé de la Colombie-Britannique, où le taux de syndicalisation était très élevé et où les salaires, les avantages sociaux et les conditions de travail étaient déterminés par des conventions collectives négociées. L'État, leur employeur direct ou indirect, entendait diminuer les coûts du système de santé en apportant à l'organisation du travail de ses employés des changements que n'autorisaient pas les conventions collectives en vigueur. Au lieu de recourir à la négociation collective pour obtenir la modification des conventions collectives, il a simplement légiféré. En somme, l'État a exercé son pouvoir législatif pour annuler unilatéralement les conventions collectives à son avantage et au détriment de ses

employés. En plus d'être incompatible avec les conventions collectives applicables, la loi interdisait la négociation collective ultérieure au sujet d'un certain nombre de conditions d'emploi et de questions connexes. (Voir R. K. Basu, « Revolution and Aftermath : *B.C. Health Services* and Its Implications » (2008), 42 *S.C.L.R.* (2d) 165, à la p. 177; voir aussi M. Coutu, L. L. Fontaine et G. Marceau, *Droits des rapports collectifs du travail au Québec* (2009), à la p. 144.)

[36] Les syndicats ont réagi en s'adressant aux tribunaux, pour le motif que l'État avait contrevenu à l'al. 2d) et porté atteinte à la liberté d'association par voie législative. Ils prétendaient en outre que les circonstances dans lesquelles la mesure législative avait été prise n'offraient pas de justification au sens de l'article premier de la *Charte*. L'affaire mettait donc directement en jeu le droit de négociation collective. Les demandeurs ne revendiquaient pas l'adoption de mesures protégeant l'activité associative. Ils faisaient plutôt valoir que l'al. 2d) protégeait le droit de négociation collective et que l'État n'avait pas respecté la garantie constitutionnelle de la liberté d'association en légiférant pour à la fois annuler des contrats existants et empêcher toute véritable négociation collective ultérieure. Déboutés en première instance et en appel, les syndicats ont obtenu gain de cause devant notre Cour.

[37] Dans l'affaire *Health Services*, si le litige découlait de mesures prises par un employeur public pour annuler des conventions collectives négociées avec des syndicats représentant ses propres employés, notre Cour a toutefois fondé sa décision sur une analyse plus générale de l'art. 2 de la *Charte*. Les juges majoritaires ont appliqué les principes d'interprétation dégagés dans *Dunmore* pour conclure que l'al. 2d) protège « une action

collective visant à atteindre des objectifs liés au . . . travail » (par. 19), une démarche qui oblige les parties à négocier de bonne foi au sujet de questions liées au travail revêtant une importance fondamentale (par. 90). Par l'adoption d'une loi pour réduire à néant des conventions collectives et empêcher à l'avenir la négociation collective d'importantes questions relatives au travail, la Colombie-Britannique avait « considérablement entravé » l'exercice du droit de libre association garanti à l'al. 2*d*) et n'avait pas justifié cette restriction au sens de l'article premier de la *Charte* (par. 129-161).

[38] La décision rendue dans cette affaire découle directement des principes énoncés dans *Dunmore*. Lorsqu'on l'interprète téléologiquement et dans la perspective des valeurs canadiennes et des engagements internationaux du Canada, l'al. 2*d*) protège l'activité associative exercée collectivement pour atteindre des objectifs liés au travail. Le droit ne possède pas seulement un caractère théorique; il commande un processus qui permet véritablement la poursuite de ces objectifs. Les demandeurs avaient le droit de poursuivre des objectifs liés au travail et de se livrer à des activités de négociation collective pour les atteindre. L'État employeur a légiféré et pris des mesures de manière à rendre impossible la poursuite véritable de tels objectifs et à supprimer dans les faits le droit de ses employés de s'associer. Il a ainsi restreint l'exercice de la liberté garantie à l'al. 2*d*), ce qui était inconstitutionnel, sauf justification au regard de l'article premier de la *Charte*.

[39] Même si, dans *Health Services*, les juges majoritaires s'en tiennent fermement aux principes établis précédemment par la Cour dans *Dunmore*, lorsqu'ils analysent le droit conféré à l'al. 2*d*), ils précisent davantage ce que l'État doit permettre afin de ne pas entraver

substantiellement l'exercice de ce droit dans le contexte d'une action concertée visant la réalisation d'objectifs liés au travail. Dans *Dunmore*, le juge Bastarache affirme au par. 30 que « l'exercice réel de ces libertés peut exiger [...] l'exercice de certaines activités collectives, comme la défense des intérêts de la majorité auprès de l'employeur ». Restait à déterminer quelles autres activités collectives pouvaient être protégées.

[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 :

- 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.

[43] En résumé, l'arrêt *Health Services* applique les principes établis dans *Dunmore* et précise davantage les mesures nécessaires pour éviter d'entraver l'activité associative visant la réalisation d'objectifs liés au travail et de compromettre le droit d'association protégé à l'al. 2d). L'opinion exprimée dans l'arrêt *Health Services*, selon laquelle l'employeur doit dès lors prendre part de bonne foi à un processus d'examen des observations des employés et d'échange avec les représentants de ces derniers, ne saurait être considérée comme radicale. Il demeure en effet difficile de concevoir qu'une véritable démarche collective visant la réalisation d'objectifs liés au travail ne prévoie pas à tout le moins que l'employeur examine de bonne foi les observations des employés. La protection de la négociation collective au sens entendu dans l'arrêt *Health Services* constitue tout simplement une condition essentielle à l'exercice véritable de la liberté d'association au travail.

(d) *La question en litige dans le présent pourvoi*

[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. 2*d*) 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. 2*d*) protège un type particulier de négociation collective. Comme nous l'avons vu précédemment, cet alinéa protège *le droit de s'associer afin de réaliser des objectifs collectifs*. La loi ou la mesure de l'État qui rend impossible la réalisation d'objectifs collectifs *a pour effet* de restreindre la liberté d'association en la privant de sens. C'est dans ce sens dérivé que l'al. 2*d*) protège le droit de négociation collective : voir *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815 (« *CLA* »), où la Cour statue que le droit d'accès à des renseignements gouvernementaux constitue « un droit dérivé qui peut intervenir lorsqu'il constitue une condition qui doit nécessairement être réalisée pour qu'il soit possible de

s'exprimer de manière significative sur le fonctionnement du gouvernement » (par. 30). 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. 2*d*) est établie. Il appartient alors à l'État de justifier cette restriction en application de l'article premier de la *Charte*.

[48] Pour régler le sort du présent pourvoi, il n'est donc pas nécessaire d'adhérer sans réserve à une conception particulière de la négociation collective. Il suffit de revenir aux principes qui étayaient les décisions majoritaires dans *Dunmore* et *Health Services*. Comme dans ces affaires, il faut se demander si le régime législatif (la LPEA) rend impossible l'association

vouée à la réalisation d'objectifs liés au travail, entravant ainsi substantiellement l'exercice de la liberté d'association garantie à l'al. 2d).

(e) *Réponse aux motifs de la juge Deschamps*

[49] La juge Deschamps interprète de manière restrictive les motifs majoritaires de la Cour dans *Health Services*. Elle affirme qu'ils reconnaissent seulement que « la liberté d'association englobe la liberté de participer à des activités associatives et la faculté des employés d'agir de concert pour réaliser des objectifs communs concernant le travail et les conditions d'emploi » (par. 308). Selon elle, il n'était pas nécessaire, dans cette affaire, que les juges majoritaires se penchent sur l'obligation de négocier de bonne foi, et les passages de leurs motifs qui s'y rapportent constituent donc des remarques incidentes.

[50] Or, cette interprétation étroite des motifs majoritaires dans *Health Services* ne justifierait pas la décision rendue dans cette affaire. Si l'alinéa 2d) ne protégeait que le droit d'agir de concert et de formuler des observations collectives, la loi en cause dans ce dossier aurait été déclarée constitutionnelle. En effet, la loi contestée portait atteinte à l'al. 2d), puisqu'elle compromettait la capacité des travailleurs d'entreprendre une véritable négociation collective, que les juges majoritaires définissent comme une négociation de bonne foi (par. 90). Ces derniers soulignent en outre ce qui suit :

[Le] droit à un processus de négociation collective protège non seulement la présentation de revendications collectives, mais aussi le droit des employés de se faire entendre par le canal de consultations et discussions véritables. Ce constat

permet d'écarter les arguments de l'intimée selon lesquels la Loi n'entrave pas la négociation collective parce qu'elle n'interdit pas expressément aux employés du secteur de la santé de présenter des revendications collectives. Bien qu'en principe le texte de la Loi n'interdise pas les revendications collectives auprès de l'employeur, le droit de négociation collective ne saurait se limiter à la simple possibilité de présenter des revendications. [Nous soulignons; par. 114.]

[51] À notre sens, il faut interpréter les motifs majoritaires dans *Health Services* à partir de ce qu'ils affirment à maintes reprises : les travailleurs ont le droit constitutionnel de formuler des revendications collectives et de les voir prises en considération de bonne foi.

(f) *Réponse aux motifs du juge Rothstein*

[52] Le juge Rothstein soutient que l'arrêt *Health Services* rompt radicalement avec la jurisprudence antérieure et que la décision est erronée.

[53] Selon le principal argument de notre collègue, l'al. 2d) de la *Charte* ne protège pas la négociation collective. Il considère que dans l'arrêt *Health Services*, les juges majoritaires constitutionnalisent la négociation collective, ce qui, selon lui, demeure foncièrement incompatible avec les décisions antérieures de notre Cour et inapplicable dans les faits.

[54] Notre collègue paraît considérer que l'arrêt *Health Services* consacre directement ou indirectement un modèle Wagner de relations du travail. Or, son effet reste plus modeste, comme nous l'expliquons précédemment. En effet, il reconnaît un droit dérivé de négociation collective, c'est-à-dire le droit à un processus qui permet aux employés de formuler des observations et d'obtenir leur examen de bonne foi par l'employeur, qui doit en outre participer à

un dialogue véritable à leur sujet. La logique qui mène à cette conclusion, compte tenu de la jurisprudence constitutionnelle établie, veut que l'absence de tels droits rende inutile le processus associatif et entrave de ce fait substantiellement l'exercice de la liberté d'association garantie à l'al. 2*d*). Aucun modèle particulier de négociation n'est imposé.

[55] Le juge Rothstein propose de renverser l'arrêt *Health Services*. Or, sa thèse implique également la nécessité d'écarter *Dunmore*, sur lequel prend appui *Health Services*. Il affirme que « la liberté d'association permet essentiellement à l'individu de faire de concert avec d'autres ce qu'il pourrait accomplir seul » (par. 197). Il reprend en cela le point de vue des juges majoritaires dans *IPFPC*, que rejette le juge Bastarache dans *Dunmore*. Pour les motifs exposés ci-après, nous demeurons d'avis que les arrêts *Dunmore* et *Health Services* sont fondés en droit et ne doivent pas être écartés.

(i) La prudence nécessaire avant de renverser un précédent

[56] Au début de ses motifs, notre collègue reconnaît à juste titre qu'il ne convient pas d'écarter un précédent de la Cour à la légère. En raison de notre interprétation du droit applicable (voir les motifs qui précèdent), nous devons souligner qu'écarter l'arrêt *Health Services* emporterait aussi le rejet de *Dunmore*, puisque les deux jugements reposent sur la même logique fondamentale.

[57] On ne saurait trop insister sur la gravité du renversement de deux arrêts récents de la Cour qui expriment l'avis réfléchi de majorités claires. Leur caractère récent milite d'autant plus

contre leur abandon. *Health Service* a été prononcé il y a seulement quatre ans, et lorsque le présent pourvoi a été entendu, seulement deux ans s'étaient écoulés.

[58] Le juge Rothstein laisse entendre que la Cour devrait se montrer plus disposée à écarter l'arrêt *Health Services* parce qu'il porte sur le droit constitutionnel (par. 141-143). En toute déférence, cet argument ne nous convainc pas. Lorsqu'il s'agit de renverser un précédent, sa nature constitutionnelle ne constitue pas une considération primordiale et elle n'est considérée tout au plus qu'en dernier lieu dans les cas épineux. Du reste, le fait que *Health Services* porte sur un droit constitutionnel garanti par la *Charte* peut militer en faveur de son maintien. Comme le dit le juge Binnie avec l'accord de tous ses collègues dans l'arrêt *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609, « la Cour doit se montrer particulièrement prudente avant d'écarter un précédent lorsque ce revirement a pour effet d'affaiblir une protection offerte par la *Charte* » (par. 44). L'interprétation que préconise le juge Rothstein réduirait la portée du droit reconnu à l'al. 2*d*).

[59] Nous faisons également observer que, dans le présent pourvoi, on demande à la Cour de clarifier la portée de l'arrêt *Health Services*, et non de l'écarter. La province de la Colombie-Britannique, intimée dans cette affaire, disait expressément [TRADUCTION] « ne pas contester en l'espèce la conclusion de la Cour selon laquelle l'al. 2*d*) protège un processus de négociation collective » (Mémoire du procureur général de la Colombie-Britannique, au par. 18). À défaut d'un avis au milieu juridique et aux intéressés, il nous paraîtrait inapproprié sur le plan procédural de renverser l'arrêt *Health Services*.

[60] Selon nous, les arguments invoqués par notre collègue pour contester la validité de cet arrêt ne satisfont pas aux conditions strictes imposées pour le renversement d'un précédent de notre Cour.

(ii) L'argumentation de nature jurisprudentielle

[61] Le juge Rothstein soutient aussi que l'arrêt *Health Services* se démarque nettement de la jurisprudence antérieure. Nous ne sommes pas d'accord.

[62] Nous avons déjà examiné ces décisions antérieures en détail et point n'est besoin d'y revenir. En résumé, les précédents ne portent pas sur la question en litige. Toutefois, ils ne comportent aucun élément qui contredise l'état actuel du droit, sauf la quatrième proposition formulée dans *IPFPC*, puis rectifiée dans *Dunmore* de façon à reconnaître que l'al. 2d) protège les objectifs collectifs en plus des objectifs individuels. Rappelons que dans *Dunmore*, notre Cour statue qu'un régime législatif qui rend impossible l'exercice véritable du droit de poursuivre des objectifs liés au travail entrave substantiellement l'exercice de la liberté d'expression et apporte à ce droit une restriction inconstitutionnelle si elle n'est pas justifiée par l'État en application de l'article premier. Loin de constituer un revirement jurisprudentiel, l'arrêt *Health Services* s'appuie sur les principes énoncés précédemment dans *Dunmore*.

(iii) L'objet de l'al. 2d) : droits individuels et droits collectifs

[63] Notre collègue soutient que l'objet de l'al. 2d) n'appuie pas la thèse qu'un droit de négociation collective de nature constitutionnelle a été reconnu dans *Health Services* car elle attribue à tort une dimension collective à un droit individuel. Or, cette dimension collective a été reconnue dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, où le juge en chef Dickson, dissident, affirme que l'al. 2d) protège aussi l'activité collective à l'égard de laquelle il n'existe « aucune analogie comportant des individus » (*Renvoi relatif à l'Alberta*, p. 367), comme la négociation collective (p. 367-370). De plus, dans *Dunmore*, la Cour modifie la quatrième proposition de la décision antérieure *IPFPC*. Comme le souligne le juge Bastarache, « certaines activités collectives doivent être reconnues pour que la liberté de constituer et de maintenir une association ait un sens ».

[64] En respectant ce cadre d'analyse, dans l'arrêt *Health Services*, les juges majoritaires statuent que l'al. 2d) confère un *droit individuel* (« le droit des employés », par. 87 (italiques ajoutés)) qui *peut exiger la protection d'une activité collective* (voir aussi les par. 19 et 89). La question fondamentale en jeu demeure celle de déterminer si l'acte de l'État *entraverait substantiellement* la capacité des « syndiqués de poursuivre collectivement des objectifs communs » (par. 96 (italiques ajoutés)). Comme dans l'arrêt *Dunmore*, les juges majoritaires concluent que la mise en oeuvre du droit individuel suppose la faculté d'agir de concert, ce qui peut nécessiter la protection d'activités collectives et, par conséquent, la reconnaissance de droits collectifs.

[65] En résumé, *Health Services* s'inscrit dans la lignée des arrêts antérieurs portant sur les droits individuels et collectifs. Il reconnaît comme eux que l'al. 2d) confère un droit

individuel. Cependant, la Cour reconnaît aussi dans ce jugement, comme elle l'avait fait dans d'autres affaires, que l'al. 2*d*) peut à bon droit imposer une protection législative de l'activité collective pour assurer l'exercice véritable du droit individuel.

[66] Le juge Rothstein ajoute par ailleurs que « l'individu qui n'est pas membre d'une association ne bénéficie pas du droit constitutionnel d'exiger de son employeur qu'il négocie avec lui » (par. 179 et 187). À notre avis, cette conséquence n'a rien d'anormale. Elle découle logiquement du fait que le droit à la négociation collective est un droit dérivé, une « condition qui doit nécessairement être réalisée » pour permettre l'exercice véritable de la liberté d'association garantie par la Constitution : voir *CLA*, au par. 30. Dans les cas où la liberté d'association ne peut être invoquée, le droit dérivé permettant d'exiger que l'employeur négocie ne saurait exister.

(iv) La thèse voulant que l'alinéa 2*d*) confère une liberté et non un droit

[67] Notre collègue fait également valoir qu'en imposant un processus qui permet un véritable dialogue sur les questions liées au travail, *Health Services* transforme à tort une liberté négative en un droit positif. Cette distinction nette entre une liberté et un droit nous paraît intenable. La liberté d'expression emporte des droits corrélatifs, la liberté d'association aussi. Lorsqu'elle est garantie par la Constitution interprétée de manière téléologique, la liberté d'accomplir un acte implique le droit d'accomplir cet acte. La *Charte* ne saurait prévoir deux catégories distinctes de garanties, d'une part les libertés, d'autre part les droits.

[68] Tant dans *Dunmore* que dans *Health Services*, les juges majoritaires décident que la liberté de s'associer peut imposer à l'État l'obligation de prendre des mesures concrètes. Dans *Dunmore*, le juge Bastarache souligne qu'«on peut se demander si la distinction entre obligations positives et négatives de l'État doit être nuancée dans le contexte des relations de travail » (par. 20). Il ajoute que

L'histoire a montré, et les législateurs canadiens ont uniformément reconnu, qu'une attitude de retenue de la part du gouvernement dans le domaine des relations de travail expose la plupart des travailleurs non seulement à diverses pratiques déloyales de travail, mais peut aussi engager leur responsabilité juridique en common law pour coalition ou restriction du commerce [. . .] Dans ce contexte, il faut se demander si, pour que la liberté syndicale ait un sens, l'al. 2d) de la *Charte* impose à l'État l'obligation positive d'étendre la protection légale à des groupes non protégés. [par. 20]

[69] Notre Cour s'est toujours refusé à établir une distinction rigide entre les libertés « positives » et les droits « négatifs » consacrés par la *Charte*. Par exemple, elle a récemment statué que l'al. 2b) peut exiger de l'État qu'il communique des documents au public afin d'assurer un débat véritable : *CLA*, par. 37. Comme le souligne la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt dans *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995 :

Les distinctions entre « libertés » et « droits » et entre droits positifs et droits négatifs ne sont pas toujours nettes ni utiles. On ne doit pas s'éloigner du contexte de l'approche fondée sur l'objet énoncée par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295. Suivant cette approche, 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. Celle-ci pourrait, par exemple, revêtir la forme d'une intervention législative destinée à empêcher la manifestation de certaines conditions ayant pour effet de museler l'expression, ou à assurer l'accès du public à certains types de renseignements. [p. 1039]

[70] Tout comme l'interprétation téléologique de la liberté d'expression peut obliger l'État à divulguer des documents pour permettre un débat public significatif, l'interprétation téléologique de la liberté d'association et de la protection qu'elle offre peut obliger l'État à prendre des mesures concrètes pour permettre aux individus de prendre part à des activités collectives d'importance fondamentale.

[71] En toute déférence, nous ne pouvons déduire de la manière dont elle est conçue que la *Charte* établit une distinction rigide entre les libertés et les droits. Le juge Rothstein dit que « [l]orsque la *Charte* emploie le terme « droit » aux articles 7 à 12, elle reconnaît soit un droit positif, soit un droit d'échapper à quelque limitation ou interdiction (une liberté) » (par. 192).

[72] En fait, bon nombre des droits conférés aux art. 7 à 12 ne comportent pas de garantie d'un type particulier d'action de l'État. Ces dispositions reconnaissent plutôt un ensemble diversifié de droits négatifs et positifs. À titre d'exemple, l'art. 9 reconnaît à chacun le « droit à la protection contre la détention ou l'emprisonnement arbitraires ». L'article 12 confère le « droit à la protection contre tous traitements ou peines cruels et inusités ». Mais l'article 10 protège également le droit à l'assistance d'un avocat et impose aux policiers l'obligation concomitante de faciliter l'exercice de ce droit. Voir aussi *Charkaoui c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2007 CSC 9, [2007]1 R.C.S. 350, au par. 107, où la Cour renvoie à la garantie contre tous traitements ou peines cruels et inusités que prévoit l'art. 12 (nous soulignons).

[73] On peut également faire observer que *Health Services* n'impose pas d'obligations constitutionnelles aux employeurs du secteur privé, mais plutôt aux gouvernements à titre

d'employeurs ainsi qu'au Parlement et aux assemblées législatives en qualité de législateurs, conformément à l'art. 32 de la *Charte*. Les juges majoritaires reconnaissent ainsi que les individus possèdent, vis-à-vis de l'État, le droit à un processus de négociation collective de bonne foi et que ce droit demande à l'État d'imposer des obligations légales aux employeurs. Comme le relèvent les juges Cory et Iacobucci dans l'arrêt *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, il faut faire une distinction « entre l'“activité privée” et la “loi qui régit l'activité privée”. La première n'est pas assujettie à la *Charte*, alors que la seconde l'est manifestement » (par. 66). Les travailleurs qui sont dans l'impossibilité d'exercer leur droit de négociation collective ne peuvent que poursuivre l'État, et non leur employeur, sur le fondement de la *Charte*, et ils doivent faire la preuve d'une action de l'État.

(v) L'argument selon lequel *Health Services* favorise certaines associations

[74] Notre collègue prétend que l'arrêt *Health Services* favorise certaines associations par rapport à d'autres parce que la Cour y interprète l'al. 2d) d'une manière qui n'est pas neutre quant à la nature de la liberté exercée. D'un point de vue général, il paraît soutenir qu'en considérant les objectifs d'une association en particulier, on passe de la protection de l'activité associative pure à un processus de détermination judiciaire des objectifs associatifs admissibles ou inadmissibles.

[75] Or, l'examen des objectifs ne peut être évité. L'un des principes fondamentaux d'interprétation de la *Charte* veut que les droits doivent être interprétés de manière téléologique, c'est-à-dire au regard des objectifs qui les sous-tendent ou de leur raison d'être. Dans le *Renvoi*

*relatif à l'Alberta*, le juge McIntyre affirme que l'al. 2d) protège essentiellement le droit de s'associer à autrui «à la fois pour satisfaire son besoin de relations sociales et pour réaliser des fins communes (nous soulignons) ». Dans *Dunmore*, la Cour tranche la question non pas en affirmant que le droit conféré à l'al. 2d) doit être interprété de manière neutre quant à la nature de la liberté exercée, mais en statuant que son interprétation doit tenir compte des valeurs canadiennes ainsi que du droit international des droits de la personne et des engagements internationaux du pays en droit du travail. À notre avis, cette démarche est plus opportune. Trop souvent, un droit interprété sans égard à son objet demeure vide de sens.

(vi) L'argument selon lequel *Health Services* donne priorité au contrat sur la loi

[76] Selon le juge Rothstein, *Health Services* reconnaît une valeur constitutionnelle au contrat en le faisant primer la loi. Il considère que pour la Cour, le non-respect d'une convention collective emporte celui de l'al. 2d). Pourtant, nous l'avons déjà dit, *Health Services* n'a jamais comporté une telle conclusion. En effet, les juges majoritaires dans cet arrêt décident que l'annulation unilatérale de clauses contractuelles importantes dont l'État avait convenu ou dont il avait coordonné la conclusion, de pair avec l'exclusion dans les faits de toute négociation collective ultérieure, compromet l'exercice du droit de s'associer garanti à l'al. 2d), non qu'un contrat de travail ne peut jamais être modifié par voie législative.

(vii) L'argument selon lequel *Health Services* supprime la déférence des tribunaux envers le législateur

[77] Notre collègue affirme que *Health Services* sape la déférence que les tribunaux manifestaient jusqu'alors envers le législateur dans le domaine des relations du travail. Signalons d'emblée que son argument a pour prémisse — maintes fois rejetée dans *Health Services* —, que la Cour y constitutionnalise le modèle Wagner de relations du travail, ce qui n'est pas le cas en réalité.

[78] Comme il est indiqué dans l'arrêt *Health Services*, « il se peut fort bien que les juges aient raison de s'en remettre aux législateurs pour résoudre les questions de politique générale énoncées dans des lois particulières ». Ce qui a été rejeté dans cet arrêt c'est la prétention selon laquelle un droit serait entièrement « à l'abri des interventions judiciaires » au motif que celles-ci entraîneraient les tribunaux dans le domaine de la politique générale. Selon eux, une telle soustraction à l'application de la *Charte* « pousse trop loin le principe de la déférence judiciaire » (par. 26). Notre Cour tire la même conclusion dans *T.U.A.C., section locale 1518 c. KMart Canada Ltd.*, [1999] 2 R.C.S. 1083, aux par. 62 et 63.

[79] La déférence préconisée dans *Health Services* se situe dans le droit fil de jurisprudence générale de notre Cour. Il faut maintenir une attitude de déférence au moment de déterminer si une loi du Parlement satisfait aux exigences de la *Charte* établies par les tribunaux (voir P. Macklem, « Developments in Employment Law : The 1990-91 Term » (1992), 3 *S.C.L.R.* (2d) 227, aux p. 239-241). Les tribunaux ne doivent pas pour autant invoquer la déférence pour restreindre au départ la portée de droits garantis par la *Charte*, car ils se déroberaient alors à leurs obligations en tant qu'« arbitre[s] ultime[s] ... en matière de

constitutionnalité au Canada » (*Nouvelle-Écosse (Workers' Compensation Board) c. Martin*, 2003 CSC 54, [2003] 2 R.C.S. 504, par. 31).

[80] Ainsi, dans l'arrêt *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70, [2001] 3 R.C.S. 209, en dépit de leur désaccord sur la portée de l'al. 2*d*) et l'application de la *Charte*, tant le juge LeBel que le juge Bastarache (dissident) rejettent l'idée que la déférence envers le législateur en matière de relations du travail soustrait l'action législative à l'application de la *Charte*. Le juge LeBel, au nom des juges minoritaires selon lesquels il n'y avait pas violation de l'al. 2*d*), reconnaît l'existence d'un principe de non-intervention judiciaire dans les relations du travail. Cependant, il ajoute que « les arrêts de notre Cour n'ont jamais conclu que les lois du travail se trouvaient à l'abri d'un examen fondé sur la *Charte* » (par. 162).

[81] Le juge Rothstein soutient que les tribunaux doivent tenir compte de la déférence qui s'impose envers le Parlement pour déterminer la portée de l'al. 2*d*). Cette prétention est incompatible avec la décision de notre Cour dans *Dunmore*. Notre collègue adhère ainsi au point de vue exprimé par le juge McIntyre dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, mais notre Cour s'est dissociée de celui-ci depuis. Dans *Dunmore*, le juge Bastarache renvoie à l'analyse du juge McIntyre concernant la déférence en fonction de l'article premier plutôt qu'aux fins de déterminer la portée de l'al. 2*d*): par. 57; voir également *Delisle*, les juges Cory et Iacobucci, dissidents, et *KMart Canada Ltd.*, aux par. 62-63, où le juge Cory reprend ce passage des motifs du juge McIntyre pour l'application de l'article premier dans une affaire de liberté d'expression. La déférence envers le législateur joue comme il se doit non pas dans la définition de la nature et

de la portée d'un droit constitutionnel, mais bien dans l'appréciation que permet le cadre d'analyse établi dans l'arrêt *Oakes*, spécialement à l'étape de l'atteinte minimale.

(viii) L'argument de l'inapplicabilité

[82] Le juge Rothstein affirme également que l'arrêt *Health Services* est inapplicable et qu'il y a donc lieu de l'écartier (par. 256).

[83] La réponse lapidaire à cet argument est que l'inapplicabilité n'est pas établie. Le juge en chef Winkler avance l'hypothèse que des ajouts seraient nécessaires pour rendre l'arrêt *Health Services* applicable, et des auteurs se prononcent avec ferveur, certains en faveur de la décision, d'autres contre. Or, rien ne démontre concrètement que les principes dégagés dans *Dunmore* et *Health Services* seraient inapplicables ou qu'ils auraient entraîné des résultats inadmissibles. Il est prématuré de conclure à l'inapplicabilité pratique de l'arrêt *Health Services* rendu il y a seulement quatre ans. Dans *Henry*, le juge Binnie déclare inapplicable l'arrêt *R. c. Mannion*, [1986] 2 R.C.S. 272, 19 ans après son prononcé, en soulignant que l'inapplicabilité s'est manifestée « graduellement, au fur et à mesure que les tribunaux ont essayé de trouver tant bien que mal des façons d'appliquer la distinction entre attaquer la crédibilité de l'accusé et l'incriminer » (par. 45).

[84] Pour le juge Rothstein, la distinction établie dans *Health Services* entre droit substantiel et droit procédural n'est pas applicable. Encore une fois, nous ne pouvons partager son avis. Notre collègue estime que le droit procédural à l'activité collective protégé à l'al. 2d)

empiète sur le droit substantiel à la conclusion d'une convention collective pourtant écarté dans *Health Services*. Cependant, l'incidence sur le droit substantiel n'invalide pas le droit procédural. La procédure influe toujours sur le résultat, mais tout droit procédural n'est pas inapplicable pour autant. La *Charte* peut protéger la négociation collective, mais non le fruit de ce processus.

[85] Le juge Rothstein laisse par ailleurs entendre que des additions seraient nécessaires pour transformer les principes de l'arrêt *Health Services* en un véritable régime de relations du travail, ce qui ne prouve toutefois pas son inapplicabilité. En effet, il ne revient pas à la Cour de préciser d'avance le modèle de relations du travail que devrait adopter le législateur. Il lui appartient plutôt de déterminer la marge de manoeuvre dont dispose ce dernier, puis de décider si le régime établi satisfait aux exigences.

(ix) L'argument fondé sur les critiques des auteurs

[86] Le juge Rothstein fait valoir que les critiques des auteurs le confortent dans l'idée qu'il faut rompre avec *Health Services*. Même s'il convient que la critique d'un jugement ne saurait justifier son renversement, notre collègue prétend qu'il faut cependant que notre Cour en « prenne acte ».

[87] Signalons d'abord que les précédents invoqués par le juge Rothstein — la *Trilogie* et *IPFPC* — ont eux aussi été fortement critiqués (voir p. ex. Macklem, à la p. 240, où il dit que [TRADUCTION] « l'effet combiné de la trilogie et d'*IPFPC* crée un malaise à l'échelle nationale »;

voir aussi D. Beatty et S. Kennett, « Striking Back : Fighting Words, Social Protest and Political Participation in Free and Democratic Societies » (1988), 67 *R. du B. can.* 573; A. C. Hutchinson et A. Petter, « Private Rights/Public Wrongs : The Liberal Lie of the Charter » (1988), 38 *U.T.L.J.* 278; R. Elliot, « Developments in Constitutional Law : The 1989-90 Term » (1991), 2 *S.C.L.R.* (2d) 83). Il convient plutôt de se demander si la doctrine relève des problèmes non abordés dans *Health Services* qui justifieraient le renversement de cet arrêt.

[88] De plus, ainsi que le reconnaît notre collègue, des opinions variées ont été exprimées à l'égard de l'arrêt *Health Services*. Comme cela se produit souvent, certains auteurs l'approuvent, d'autres sont totalement ou partiellement en désaccord avec elle. Un certain nombre de commentaires appuient l'abandon de la trilogie au bénéfice d'une conception plus large et plus contextuelle de la liberté d'association : voir, p. ex., C. Brunelle, « La liberté d'association se porte mieux : un commentaire de l'arrêt *Health Services* », dans *Conférence des juristes de l'État 2009 : XVIII<sup>e</sup> Conférence* (2009), 237; P. Verge, « L'affirmation constitutionnelle de la liberté d'association : une nouvelle vie pour l'autonomie collective? » (2010), 51 *C. de d.* 353. Certains auteurs reprochent même à la Cour de ne pas aller assez loin dans la protection de la négociation collective et d'autres questions connexes : voir notamment P. Verge, « La Cour suprême, le "droit" à la négociation collective et le "droit" de grève » (2006), 66 *R. du B.* 391; P. Verge, « Inclusion du droit de grève dans la liberté générale et constitutionnelle d'association : justification et effets » (2009), 50 *C. de d.* 267; J. Cameron, « The Labour Trilogy's Last Rites : *B.C. Health* and a Constitutional Right to Strike »

(2009-2010), 15 *C.L.E.L.J.* 297; J. Cameron, « Due Process, Collective Bargaining, and s. 2(d) of the *Charter* : A Comment on *B.C. Health Services* » (2006-2007), 13 *C.L.E.L.J.* 233.

(x) L'argument fondé sur l'évolution du droit du travail au Canada

[89] Le juge Rothstein conteste l'historique des relations du travail au Canada que dresse la Cour dans *Health Services* et il souligne l'hostilité dont la négociation collective a fait historiquement l'objet au pays. Nous convenons de ce fait manifeste, généralement observable jusqu'à la Seconde Guerre mondiale, et les juges majoritaires le mentionnent effectivement dans *Health Services*.

[90] Pour interpréter l'al. 2d) de la *Charte*, il ne faut pas se demander si les tribunaux ont déjà sapé les régimes de négociation collective dans le passé, mais bien si la *conception* que se fait la société canadienne de la liberté d'association, considérée largement, englobe le droit de négociation collective, compris dans le sens d'un droit minimal strict à des échanges de bonne foi reconnu dans *Health Services*. D'ailleurs on ne réglera pas le problème posé devant notre Cour, soit le contenu de la garantie constitutionnelle de l'al. 2d), en se demandant si notre système juridique a toujours garanti ce droit. Les garanties constitutionnelles doivent faire l'objet d'une interprétation généreuse et téléologique. La jurisprudence antérieure à la *Charte* peut être utile à leur interprétation, mais elle n'immobilise pas ces garanties dans une vision antérieure à la *Charte*.

(xi) L'argument fondé sur le droit international

[91] Le juge Rothstein exprime également son désaccord avec l'avis des juges majoritaires dans *Health Services* selon lequel le droit international permet de conclure que l'al. 2d) inclut un droit à la négociation collective.

[92] Dans cet arrêt, les juges majoritaires se penchent à la fois sur « les engagements *actuels* du Canada en vertu du droit international et [sur] l'opinion internationale qui prévaut actuellement en matière de droits de la personne » (par. 78 (nous soulignons)). Les droits constitutionnels *doivent* être interprétés à la lumière des valeurs canadiennes et des engagements internationaux du pays en matière de droits de la personne. Ainsi, dans *Dunmore*, le juge Bastarache insiste sur la pertinence de ces éléments pour interpréter l'al. 2d) eu égard au contexte.

[93] La question fondamentale qui se pose alors sous l'angle de l'al. 2d) consiste à rechercher si les obligations internationales du Canada permettent de conclure que la négociation collective bénéficie de la protection constitutionnelle au sens strict entendu dans *Health Services*. Dans cet arrêt, les juges majoritaires s'appuient sur trois instruments internationaux entérinés par le Canada : le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 993 R.T.N.U. 3, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 171 et la *Convention (no 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 68 R.T.N.U. 17 (la « Convention n° 87 ») de l'Organisation internationale du Travail (l'« OIT »).

[94] La décision du Comité de la liberté syndicale de l'OIT (le « CLS ») dans le conflit opposant les employés des services de santé de la Colombie-Britannique et le gouvernement de

la province visait le différend même qui est à l'origine de l'arrêt *Health Services*. Après avoir appliqué la Convention n° 87 et avoir indiqué que le Canada n'avait pas ratifié la *Convention (n° 98) concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective*, 96 R.T.N.U. 257 (la « Convention n° 98 »), le CLS conclut que la mesure du gouvernement de la province porte atteinte à la liberté d'association des employés. Il affirme que l'annulation unilatérale de conventions collectives « peut saper la confiance des salariés dans la valeur de l'appartenance à un syndicat, les membres ou les adhérents potentiels étant ainsi incités à considérer qu'il est inutile d'adhérer à une organisation dont le but principal est de représenter ses membres dans les négociations collectives, si les résultats de ces dernières sont souvent annulés par voie législative » (Rapport n° 330 (2003), vol. LXXXVI, série B, n° 1, par. 304).

[95] Le juge Rothstein soutient que la Convention n° 98 (qui ne lie pas le Canada) n'étaye pas la thèse d'une « négociation collective entendue au sens où l'employeur est tenu de négocier de bonne foi » (par. 249). Bien que le caractère volontaire de ce processus soit inhérent à la notion internationale de négociation collective — comme le signalent les juges majoritaires dans *Health Services* (par. 77, citant B. Gernigon, A. Odero et H. Guido, « ILO principes concerning collective bargaining » (2000), 139 *Int'l Lab. Rev.* 33, au p. 51-52) —, la Commission d'experts de l'OIT ne conclut pas que la négociation collective obligatoire contrevient aux normes internationales. Dans son rapport de 1994, la commission examine les régimes nationaux, dont celui du Canada, qui obligent l'employeur à négocier avec un syndicat et elle relève avec satisfaction qu'ils illustrent le « principe selon lequel employeurs et syndicats doivent négocier

de bonne foi en s'efforçant d'arriver à un accord » (Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, *Liberté syndicale et négociation collective*, (1994), au par. 243). Tel est précisément le principe général repris dans *Health Services*.

(xii) L'argument fondé sur les valeurs de la Charte

[96] Selon le juge Rothstein, dans *Health Services*, les juges majoritaires ont tort de s'appuyer sur les valeurs qui sous-tendent la *Charte* plutôt que sur le texte lui-même de celle-ci lorsqu'ils interprètent la portée de l'al. 2*d*) (par. 252-254). Nous répondons simplement qu'interpréter en fonction des valeurs de la *Charte* les garanties formulées dans celle-ci de manière générale est conforme à la jurisprudence constitutionnelle des vingt-cinq dernières années.

(xiii) Conclusion

[97] En dépit des motifs détaillés de notre collègue, nous arrivons à la conclusion que l'arrêt *Health Services* prend appui dans les décisions antérieures, qu'il est compatible avec les valeurs canadiennes, qu'il respecte les engagements internationaux du Canada et qu'il s'inscrit dans la foulée de l'interprétation téléologique et généreuse des autres garanties constitutionnelles, en sorte qu'il n'y a pas lieu selon nous de l'écarter.

(2) Application : Les intimés ont-ils établi l'atteinte à l'alinéa 2*d*)?

[98] La Cour doit essentiellement se demander si, à l'instar des textes législatifs considérés dans *Dunmore*, la LPEA rend de fait impossible l'association véritable en vue de réaliser des objectifs liés au travail. Si, considéré sous l'angle de son effet, le processus de la LPEA rend effectivement impossible le règlement de bonne foi des différends liés au travail opposant employés et employeurs, on se trouve devant une restriction du droit d'association véritable garanti à l'al. 2d) de la *Charte* et la loi est inconstitutionnelle sauf justification au regard de l'article premier de la *Charte*. Il incombe aux travailleurs agricoles d'établir que la LPEA porte ainsi atteinte à leur droit constitutionnel de s'associer.

[99] Rappelons que le droit d'une association d'employés de présenter des observations à l'employeur et de les voir prises en compte de bonne foi est dérivé de la liberté garantie à l'al. 2d) de la *Charte* et qu'il est nécessaire à l'exercice véritable du droit de libre association. Il faut alors rechercher si la LPEA prévoit un processus qui satisfait à cette exigence constitutionnelle.

[100] Dans la LPEA, le droit d'une association d'employés de formuler des observations à l'intention de l'employeur est prévu à l'art. 5, dont voici les paragraphes pertinents :

**5.**(1) Un employeur donne à une association d'employés une occasion raisonnable de présenter des observations au sujet des conditions d'emploi d'un ou de plusieurs de ses membres qui sont employés par cet employeur.

...

(5) L'association d'employés peut présenter ses observations oralement ou par écrit.

(6) L'employeur écoute les observations qui lui sont présentées oralement et lit celles qui lui sont présentées par écrit.

(7) Si les observations lui sont présentées par écrit, l'employeur informe l'association d'employés par écrit qu'il les a lues.

[101] Les paragraphes 5(6) et (7) revêtent une importance cruciale. Ils disposent que l'employeur écoute les observations présentées oralement et qu'il lit celles formulées par écrit, puis qu'il informe l'association qu'il les a lues. Ils n'exigent pas expressément de l'employeur qu'il examine de bonne foi les revendications de ses employés. Ils ne l'excluent pas non plus. L'obligation lui en est faite implicitement.

[102] Trois raisons nous incitent à conclure qu'il faut résoudre toute ambiguïté du libellé des par. 5(6) et (7) en tenant pour acquis que les dispositions obligent l'employeur agricole à examiner de bonne foi les observations de ses employés.

[103] La première découle du principe qu'une loi doit s'interpréter de manière que ses dispositions aient un sens et un objet. Il nous faut donc déterminer la raison d'être des exigences énoncées aux par. 5(6) et (7). Une seule explication peut être trouvée à l'obligation imposée à l'employeur d'écouter ou de lire les observations présentées par les employés : s'assurer que l'employeur considère effectivement ces observations. Une simple obligation d'écoute ou de lecture passive ne permettra pas de réaliser cet objectif. Pour s'acquitter de son obligation, l'employeur doit examiner les observations. De plus, il doit le faire de bonne foi : une attitude fermée rend l'examen sans objet.

[104] La deuxième raison tient à la présomption selon laquelle le Parlement et les législatures veulent respecter la *Charte* : *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, à la p. 1078, le juge Lamer (plus tard Juge en chef), dissident en partie ; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45, au par. 33. Lors de l'adoption de la LPEA, la Cour avait statué, dans *Dunmore*, que la *Charte* exigeait l'exercice véritable du droit de s'associer dans la poursuite d'objectifs liés au travail. Depuis l'arrêt *Health Services*, il est clair que l'employeur doit de ce fait examiner de bonne foi les observations de ses employés. Il faut résoudre en conséquence toute ambiguïté de la LPEA.

[105] La troisième raison se retrouve dans l'intention exprimée par la ministre responsable lorsque le projet de loi a été débattu. Voici ce qu'elle a déclaré en le présentant :

[TRADUCTION] Le gouvernement est informé que la décision de la Cour suprême du Canada dans *Dunmore* versus Ontario l'oblige à accorder une protection légale aux travailleurs agricoles. Il nous faut donc faire en sorte que ces employés jouissent du droit de former des associations et d'y adhérer, ainsi que de la protection voulue pour que leur liberté d'association ait un sens. Le gouvernement de l'Ontario satisfera à ces obligations.

(Assemblée législative de l'Ontario, *Journal des débats (Hansard)*, n° 46, 3<sup>e</sup> session, 37<sup>e</sup> législature, 22 octobre 2002, à la p. 2340 (nous soulignons)).

[106] À la lecture des propos tenus par la ministre, on doit conclure que le gouvernement a dû vouloir accomplir tout ce qui était nécessaire pour assurer l'exercice véritable de la liberté d'association. Comme nous l'affirmons précédemment, l'exercice véritable du droit de libre association dans le contexte du travail rend obligatoire l'examen de bonne foi des demandes formulées par les employés. Les intimés signalent que la ministre précise en outre que la LPEA

ne vise pas [TRADUCTION] «l'application de la négociation collective aux travailleurs agricoles ». On peut cependant en déduire que la LPEA n'instaure pas le modèle Wagner, prédominant en matière de négociation collective, ou qu'elle ne fait pas bénéficier les travailleurs agricoles du régime de la *LRT*. Toutefois, ces commentaires ne signifient pas que la ministre voulait priver ces employés du droit de négociation collective garanti à l'al. 2*d*).

[107] Pour ces raisons, nous concluons que l'art. 5 de la LPEA, s'il est correctement interprété, protège non seulement le droit des employés de présenter à l'employeur des observations relatives au travail, mais aussi celui de les voir prises en considération de bonne foi par le destinataire. L'article 5 de la LPEA ne porte donc pas atteinte à l'al. 2*d*) de la *Charte*.

[108] Les intimés plaident qu'à ce jour, les faits donnent peu de raisons de croire que le processus établi par la LPEA mènera vraiment à un examen de bonne foi par l'employeur. La preuve révèle que les intimés ont tenté à quelques reprises de négocier collectivement avec leurs employeurs, mais qu'à chaque fois, ces derniers ont fait la sourde oreille ou refusé de négocier plus avant. Les employeurs ont refusé de reconnaître l'association et ils ont soit écarté toute rencontre en vue de négocier avec elle, soit omis de répondre aux demandes des intimés.

[109] La brève histoire de ces tentatives ne saurait établir que la LPEA contrevient à l'al. 2*d*). En effet, le syndicat n'a pas fait d'efforts significatifs pour faire fonctionner ce nouveau régime. Nous le répétons, correctement interprétée, la LPEA respecte l'al. 2*d*). En outre, le processus qu'elle prévoit n'a pas été pleinement exploré et mis à l'épreuve. Comme le

signale le juge Farley, la LPEA a pour objet l'exercice véritable du droit de s'associer et elle crée un tribunal pour le règlement des différends.

[110] Le juge Farley exprime avec prudence l'espoir que le Tribunal créé par la Loi se révèle efficace et que la réparation demandée puisse être accordée :

[TRADUCTION] Il semble préférable de voir comment le Tribunal s'acquitte de sa tâche dans les faits avant de le déclarer inapte à réprimer de tels abus. [...] À mon avis, cette condamnation est prématurée. Une demande accueillie produit l'un ou l'autre des résultats suivants : faire véritablement avancer les choses ou infliger un « revers » moral à l'employeur fautif ou encore, s'il s'agit véritablement d'un processus vain, démontre la nécessité d'une modification législative visant à le resserrer. [par. 18]

[111] Il conclut donc que la plainte est prématurée :

[TRADUCTION] ... il me paraît prématuré et injuste d'affirmer que le Tribunal chargé par la LPEA de l'audition des plaintes — le Tribunal d'appel de l'agriculture, de l'alimentation et des affaires rurales — n'a pas d'expertise en relations du travail étant donné qu'il est bipartite et compte à la fois des membres provenant du monde du travail et des membres issus du milieu de l'agriculture. Il convient de donner au Tribunal la possibilité raisonnable de montrer qu'il peut s'acquitter adéquatement de la fonction que lui confie la LPEA. [par. 28]

[112] L'article 11 de la LPEA habilite expressément le Tribunal à déterminer s'il y a eu infraction à la Loi et à rendre des ordonnances réparatrices. De plus, le Tribunal pourrait, conformément à son mandat, interpréter téléologiquement ses pouvoirs de façon qu'ils soient efficaces et utiles. Les tribunaux du travail jouissent d'une grande latitude pour appliquer leur loi constitutive aux faits particuliers des affaires dont ils sont saisis. Comme le souligne la

Commission des relations de travail de l'Ontario dans *Adams Mine, Cliffs of Canada Ltd. c. United Steelworkers of America* (1982), 1 C.L.R.B.R. (N.S.) 384 :

[TRADUCTION] La Loi n'énumère pas chacun des droits et des obligations des employés et de la direction. Il revient à la Commission d'appliquer le libellé général de la Loi en fonction de la myriade de situations qui peuvent se présenter. On évite ainsi d'appliquer un cadre réglementaire rigide et on recourt à la souplesse, mais compte tenu des limitations que rend nécessaires la réalisation de l'objectif principal de la Loi. [p. 399-400]

[113] Nous concluons que la LPEA ne porte pas atteinte à la liberté garantie à l'al. 2*d*) de la *Charte*. Il n'y a donc pas lieu d'examiner au regard de l'article premier la prétention des intimés selon laquelle la nature multiforme du secteur agricole, qui englobe tant de petites exploitations familiales que de grandes exploitations commerciales, ne permet pas de faire bénéficier les intimés de toute la protection qu'offre la LRT.

### *C. Article 15 de la Charte*

[114] Subsidiairement, les intimés soutiennent que l'Ontario a porté atteinte au droit à l'égalité garanti à l'art. 15 de la *Charte* en leur refusant la protection légale dont jouissent les travailleurs des autres secteurs. Ils plaident que le fait d'être travailleur agricole constitue un motif de discrimination analogue à ceux énumérés au par. 15(1), car leur fonction définit essentiellement leur identité.

[115] Dans son jugement datant de 2006, le juge Farley estime que la situation des travailleurs agricoles n'a pas changé notablement depuis l'affaire *Dunmore*, en 2001, dans

laquelle la Cour statue en se montrant sensible à la vulnérabilité de ces travailleurs et à la nécessité de mieux les protéger. Par l'adoption de la LPEA, le législateur ontarien a tenté de donner suite aux préoccupations de la Cour dans l'arrêt *Dunmore*.

[116] À l'instar de la demande fondée sur l'al. 2*d*), le moyen alléguant la discrimination au sens de l'art. 15 de la *Charte* ne peut être accueilli au vu du dossier. Certes, le régime créé par la LPEA ne confère pas toutes les protections que la LRT offre à de nombreux autres travailleurs. Toutefois, une distinction législative formelle ne permet pas d'établir la discrimination visée à l'art. 15, à savoir la discrimination réelle qui, en raison de l'application de stéréotypes, a des incidences sur des individus ou a pour effet de renforcer des préjugés ou des désavantages existants : *Andrews c. Law Society of British Columbia*, [1989] 1 R.C.S. 143; *R. c. Kapp*, 2008 CSC 41, [2008] 2 R.C.S. 483, au par. 17. La LPEA crée un régime de relations du travail spécialement pour les travailleurs agricoles. Cependant, le dossier n'établit pas que le régime repose sur des stéréotypes inéquitables ou qu'il perpétue des préjugés ou des désavantages existants. Tant qu'il n'a pas été mis à l'épreuve, on ne peut savoir si le régime de la LPEA défavorise indûment les travailleurs agricoles. Le recours demeure prématuré.

## V. Conclusion

[117] En statuant dans la présente affaire, notre Cour franchit une autre étape dans le règlement des questions entourant le droit des travailleurs agricoles de l'Ontario d'exercer leur droit d'association. Il faut espérer que tous les intéressés partiront du principe que l'al. 2*d*) de la *Charte* confirme un droit de négociation collective, à savoir « une action collective visant à

atteindre des objectifs liés au . . . travail», et une obligation des deux parties de participer au processus. Comme tous ceux garantis par la *Charte*, ce droit doit faire l'objet d'une interprétation généreuse et téléologique. L'essentiel se résume simplement : les travailleurs agricoles de l'Ontario ont droit à un processus véritable leur permettant de réaliser des objectifs liés au travail.

[118] Nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi et de rejeter l'action. Nous sommes également d'avis de répondre comme suit aux questions constitutionnelles :

1. La *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, L.O. 2002, ch. 16, contrevient-elle à l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

2. Dans l'affirmative, cette contravention constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

3. L'alinéa 3b.1) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, annexe A, contrevient-il à l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

4. Dans l'affirmative, cette contravention constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

5. La *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, L.O. 2002, ch. 16, contrevient-elle à l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

6. Dans l'affirmative, cette contravention constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

7. L'alinéa 3b.1) de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, annexe A, contrevient-il à l'art. 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Non.

8. Dans l'affirmative, cette contravention constitue-t-elle une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Il n'est pas nécessaire de répondre à cette question.

Vu les circonstances, aucuns frais ne sont adjugés dans le présent pourvoi, ni devant les juridictions inférieures.

Version française des motifs des juges Rothstein et Charron rendus par

LE JUGE ROTHSTEIN —

## I. Introduction

[119] J'ai eu l'occasion de lire les motifs de la Juge en chef et du juge LeBel dans la présente affaire. Je conviens avec eux qu'il y a lieu d'accueillir le pourvoi et de rejeter l'action. Toutefois, je ne souscris pas à leur interprétation de l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* en ce qui concerne la négociation collective.

[120] La Juge en chef et le juge LeBel font correctement état du contexte, de la contestation constitutionnelle et de l'histoire judiciaire. J'approuve ce qu'ils écrivent à cet égard mais, en toute déférence, je ne peux souscrire aux motifs qui sous-tendent leur décision.

[121] Les motifs de la Juge en chef et du juge LeBel prennent appui sur l'arrêt *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391 («*Health Services*»). Dans cet arrêt, les juges majoritaires concluent que l'al. 2*d*) de la *Charte* confère une valeur constitutionnelle à la négociation collective. Selon eux, la négociation collective ainsi protégée à l'al. 2*d*) « 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). Ils concluent également que l'exigence de négocier de bonne foi oblige l'employeur à rencontrer ses employés et à faire un « effort raisonnable pour arriver à un contrat acceptable » (par. 101).

[122] Conformément aux motifs des juges majoritaires dans *Health Services*, la Juge en chef et le juge LeBel affirment en l'espèce que l'al. 2*d*) protège un droit à la négociation collective, qui comprend « un processus de dialogue où l'association d'employés peut présenter des observations à l'employeur, qui doit en prendre connaissance et en discuter de bonne foi » (par. 2). Selon eux, il ne fait aucun doute qu'en raison de l'al. 2*d*), l'employeur « doit [...] participer à un dialogue véritable » parce que « l'absence de tels droits [rend] inutile le processus associatif » (par. 54).

[123] Le terme « négociation collective » peut avoir un sens différent dans d'autres contextes. J'y reviendrai. Par souci de clarté, tout au long des présents motifs, j'utilise le terme pour parler des droits et des obligations qui, de l'avis de la Juge en chef et du juge LeBel, sont visés à l'al. 2*d*), comme je l'indique aux paragraphes 121 et 122 qui précèdent.

[124] En toute déférence, je ne peux convenir avec la Juge en chef et le juge LeBel que la négociation collective bénéficie de la protection constitutionnelle au titre de la liberté d'association garantie à l'al. 2*d*). Je ne crois pas que cet alinéa exige de l'État qu'il impose aux employeurs et aux associations de travailleurs un ensemble de droits et d'obligations réciproques définis par la loi, dont l'obligation de négocier de bonne foi.

[125] À mon sens, l'al. 2*d*) protège la liberté des individus de s'associer et d'exercer des activités associatives. Par conséquent, l'alinéa protège la liberté des travailleurs de former des associations autonomes en vue d'améliorer salaires et conditions de travail. Toutefois, il n'impose pas d'obligations à autrui, comme celle de négocier de bonne foi qui incomberait à l'employeur.

[126] Reconnaître une obligation constitutionnelle de négocier de bonne foi favorise les associations d'employés par rapport aux employeurs. Je ne me prononce pas sur le caractère souhaitable d'un tel résultat pour les employés agricoles de l'Ontario. Je signale seulement qu'il ne convient pas de laisser aux tribunaux le soin de trancher une question qui relève des politiques relatives aux relations du travail, car il leur faudrait pour cela mettre en balance des intérêts divergents, et non appliquer des principes juridiques. Les tribunaux n'ont ni l'expertise ni les

moyens organisationnels requis pour consulter les divers intéressés, examiner leur observations et arriver à une décision éclairée après avoir soupesé les considérations de principe pertinentes. La décision d'imposer une obligation de négocier de bonne foi doit être prise par le législateur, et non par une cour de justice.

[127] Puisque, dans leurs motifs, les juges majoritaires appliquent aux circonstances de l'espèce les conclusions tirées dans l'arrêt *Health Services*, il faut d'abord se demander si la décision rendue dans cette affaire est fondée. Je l'ai déjà laissé entendre — et j'y reviendrai —, j'estime que, dans l'affaire *Health Services*, la décision est erronée dans la mesure où elle constitutionnalise la négociation collective.

[128] À mon sens, rompre avec l'arrêt *Health Services* permettrait de résoudre le litige constitutionnel en l'espèce. La thèse des intimés (Fraser) selon laquelle la *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, L.O. 2002, ch. 16 (la « LPEA ») contrevient à la *Charte* en ce qu'elle ne protège pas le droit à la négociation collective n'aurait plus aucun fondement. Par conséquent, je me penche d'abord sur la question de savoir s'il convient d'écarter l'arrêt *Health Services*.

## II. À quelles conditions peut-on rompre avec un arrêt antérieur?

[129] Notre Cour a maintes fois statué qu'elle pouvait écarter ses propres décisions, ce qu'elle a d'ailleurs fait à de nombreuses reprises : voir *R. c. Bernard*, [1988] 2 R.C.S. 833, à la p. 849, le juge en chef Dickson, dissident; *R. c. Chaulk*, [1990] 3 R.C.S. 1303, à la p. 1353, le

juge en chef Lamer, au nom des juges majoritaires; *R. c. B. (K.G.)*, [1993] 1 R.C.S. 740; *R. c. Robinson*, [1996] 1 R.C.S. 683.

[130] Pour qu'un arrêt antérieur puisse être écarté, de sérieux motifs doivent toutefois convaincre la Cour qu'il a été rendu à tort. Il ne suffit pas que les juges actuels — nommés depuis — opinent différemment pour que l'on puisse rompre avec un précédent. Des raisons impérieuses doivent justifier la rupture d'avec l'arrêt antérieur : *R. c. Salituro*, [1991] 3 R.C.S. 654, à la p. 665; *Hamstra (Tuteur à l'instance de) c. British Columbia Rugby Union*, [1997] 1 R.C.S. 1092, aux par. 18 et 19; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609, au par. 44.

[131] L'arrêt le plus récent dans lequel la Cour se prononce sur le sujet est *Henry*. Avec l'appui de ses collègues, le juge Binnie y souligne d'abord au par. 44 qu'il est contraire à la pratique de la Cour de rompre avec un précédent, sauf raisons impérieuses. Toutefois, il reconnaît également qu'« il lui arrive effectivement de s'en écarter, même si elle le fait rarement ». Il ajoute que même si les décisions constitutionnelles, y compris celles fondées sur la *Charte*, ne sont pas immuables et peuvent être répudiées, « la Cour doit se montrer particulièrement prudente avant d'écarter un précédent lorsque ce revirement a pour effet d'affaiblir une protection offerte par la *Charte* ».

[132] La certitude et la cohérence, que favorise le respect des précédents, importent pour la bonne administration de la justice dans un régime fondé sur la primauté du droit. Les tribunaux doivent donc être prudents lorsqu'ils sont appelés à écarter une décision antérieure. Dans l'arrêt *Queensland c. Commonwealth* (1977), 139 C.L.R. 585, à la p. 599, le juge Gibbs de la Haute

Cour d'Australie fait bien état de la prudence et de la circonspection dont il convient alors de faire preuve :

[TRADUCTION] Nul juge ne peut ignorer les décisions et le raisonnement de ses prédécesseurs et arriver à ses propres conclusions comme si la jurisprudence n'existait pas, ou qu'une décision cessait d'être opposable dès l'ajournement d'une session. Contrairement au législateur, le juge ne peut entreprendre une réforme qui réduit à néant les décisions antérieures et les principes établis précédemment. Ce n'est qu'après avoir examiné la décision antérieure de la cour le plus attentivement et le plus respectueusement possible, et après avoir dûment considéré les circonstances, que le juge peut faire primer sa propre opinion sur elle.

[133] Le tribunal appelé à décider s'il convient ou non d'écarter un précédent met en balance deux valeurs importantes : la décision correcte et la certitude. Il doit se demander s'il vaut mieux suivre une décision incorrecte dans l'intérêt de la certitude ou corriger l'erreur. Comme cette pondération suppose l'exercice du pouvoir discrétionnaire, tribunaux et auteurs ont proposé l'application d'une pléthore de critères.

[134] Dans l'arrêt *Bernard*, le juge en chef Dickson, dissident, relève aux p. 850 à 861 quatre motifs justifiant la rupture d'avec un précédent :

1. la décision est antérieure à la *Charte* et n'est pas conforme aux valeurs consacrées par celle-ci;
2. l'évolution subséquente du droit remet en question la validité du précédent;
3. la décision antérieure crée de l'incertitude, allant ainsi à l'encontre des valeurs de clarté et de certitude que suppose le principe du *stare decisis*;

4. la décision antérieure joue contre l'accusé en accroissant sa responsabilité criminelle au-delà des limites normales.

Dans l'arrêt subséquent *Chaulk*, les juges majoritaires voient dans ces éléments une énumération non exhaustive des considérations présidant à la décision d'écarter ou non un précédent : à la p. 1353.

[135] Plus récemment, dans l'arrêt *Henry*, le juge Binnie établit que les motifs suivants justifient la rupture d'avec un précédent (aux par. 45 et 46) :

1. la décision antérieure n'est pas conforme à l'objet d'une disposition de la *Charte* défini dans un précédent;
2. la décision est inapplicable en pratique, car son application s'est révélée inutilement complexe et formaliste;
3. elle est contraire à des principes valables;
4. elle est contraire à l'équité.

[136] La Cour suprême des États-Unis a elle aussi tenté de déterminer les principes applicables à l'abandon d'un précédent. Dans l'arrêt *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania c. Casey*, 505 U.S. 833 (1992), les juges O'Connor, Kennedy et Souter, au nom des juges majoritaires sur ce point, concluent que le tribunal qui examine s'il y a lieu d'écarter une décision antérieure [TRADUCTION] «tient habituellement compte d'une série de considérations de

prudence et de pragmatisme pour s'assurer que l'abandon d'une décision antérieure est compatible avec l'idéal de la primauté du droit et pour soupeser les coûts respectifs de la confirmation de la décision et de son abandon » (p. 854). À cette fin, elle expose aux p. 854 et 855 quatre questions que le tribunal doit se poser avant d'écarter ou non un précédent :

1. L'inapplicabilité pratique de la règle la rend-elle intolérable?
2. La règle est-elle à ce point suivie que sa répudiation entraînerait un préjudice singulier et ajouterait de ce fait l'iniquité à ses autres coûts?
3. Des principes de droit connexes ont-ils vu le jour de sorte que l'ancienne règle ne soit plus que le vestige d'une doctrine abandonnée?
4. La situation a-t-elle changé ou est-elle perçue différemment au point de priver l'ancienne règle d'application ou justification substantielle?

[137] La professeure Debra Parkes résume comme suit les huit critères proposés par le professeur B. V. Harris :

1. Peut-on établir une distinction d'avec le précédent?
2. S'agit-il d'une décision rendue *per incuriam*?
3. Le précédent est-il inapplicable en pratique?

4. De nouveaux motifs qui n'ont pas été examinés avant le prononcé de la décision antérieure sont-ils invoqués?
5. Les tribunaux considèrent-ils désormais qu'il s'agit d'une décision erronée?
6. Les valeurs justifiant que l'erreur soit corrigée ou que justice soit rendue l'emportent-elles sur celles liées au respect du *stare decisis*?
7. L'erreur serait-elle rapidement corrigée par le législateur dans une affaire de nature non constitutionnelle?
8. Des principes fondamentaux touchant aux droits de la personne et du citoyen sont-ils en cause?

Voir D. Parkes, « Precedent Unbound? Contemporary Approaches to Precedent in Canada », (2006), 32 *Man. L.J.* 135, à la p. 149, citant B. V. Harris, « Final Appellate Courts Overruling Their Own “Wrong” Precedents: The Ongoing Search for Principle » (2002), 118 *L.Q.R.* 408.

[138] Lorsqu'un précédent en a écarté un autre, deux précédents existent — l'ancien et le nouveau —, même si l'un des deux a été abandonné. Il est alors plus important d'analyser attentivement le nouveau pour déterminer s'il s'est écarté de bonnes décisions antérieures et s'il est préférable de rétablir les décisions initiales jugées meilleures. Aux prises avec ce genre de situation dans l'affaire *Adarand Constructors, Inc. c. Pena*, 515 U.S. 200 (1995), la juge O'Connor affirme ce qui suit à la p. 231 :

[TRADUCTION] Il est plus conforme au principe du *stare decisis* de rester fidèle à une doctrine « intrinsèquement plus juste » établie dans des décisions antérieures que de suivre une décision plus récente qui rompt avec ces décisions antérieures. Dans le second cas, on aggrave simplement l'erreur récente et on scelle la rupture injustifiée d'avec la doctrine établie antérieurement.

Ainsi, lorsque le précédent en cause a rompu avec des décisions antérieures, le tribunal peut être justifié par les valeurs qui sous-tendent le *stare decisis* de rétablir celles-ci.

[139] Selon les circonstances de l'espèce, les critères énoncés dans les décisions et les articles susmentionnés peuvent servir à déterminer s'il y a lieu ou non d'écarter un précédent. Toutefois, il ne s'agit pas d'une énumération exhaustive de considérations à prendre en compte ou d'exigences à satisfaire, mais plutôt de « principes directeurs qui doivent guider [la] Cour dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire » : *Chaulk*, à la p. 1353, le juge en chef Lamer. Fondamentalement, la question qui se pose chaque fois appelle une mise en balance : les motifs qui justifient le respect d'un précédent — comme la certitude, la cohérence, la prévisibilité et la légitimité institutionnelle — l'emportent-ils sur la nécessité d'écarter un précédent dont le caractère erroné justifie qu'il ne soit ni confirmé ni perpétué?

[140] Je suis d'avis que les considérations qui suivent s'appliquent à *Health Services* et qu'elles justifient qu'on écarte cet arrêt.

[141] Premièrement, l'erreur commise touche une question de droit constitutionnel. Ainsi, non seulement elle vise l'un des principes fondamentaux de notre système de droit, mais elle n'est pas susceptible d'être corrigée de façon durable par le législateur. Bien que le Parlement

ou les législatures puissent s'autoriser de l'art. 33 de la *Charte* pour suspendre temporairement l'application d'un jugement de notre Cour, c'est une avenue qu'ils ont très rarement empruntée au cours des deux dernières décennies. L'arrêt *Health Services*, s'il demeure opposable, établit des principes de droit constitutionnel obligatoires. Seule notre Cour peut corriger cette erreur qui entache un principe fondamental. Comme il est indiqué dans l'arrêt *Planned Parenthood*, [TRADUCTION] « on convient généralement que le principe du *stare decisis* ne crée pas une “règle implacable”, surtout pas dans toute affaire constitutionnelle » (à la p. 854). On relève des observations analogues dans la jurisprudence de notre Cour. Puisque la *Charte* énonce les principes les plus fondamentaux de notre droit, la justesse de son interprétation importe particulièrement.

[142] Suivant la Juge en chef et le juge LeBel, la nature constitutionnelle de l'arrêt *Health Services* ne doit être considérée qu'en dernier lieu lorsqu'il s'agit d'écarter un précédent dans un cas épineux (au par. 58). À mon humble avis, et comme je m'efforce de le démontrer dans les présents motifs, il existe suffisamment de raisons de croire que l'arrêt *Health Services* est problématique sous d'autres rapports.

[143] S'appuyant sur *Henry*, mes collègues estiment également que la Cour doit se garder d'écarter *Health Services*, car cela risquerait d'atténuer la protection qu'offre la *Charte* (par. 58, citant *Henry*, par. 44). Ils affirment que cette considération « peut militer en faveur de son maintien » (au par. 58). Toutefois, nous ne pouvons faire fi de l'erreur qui entache des décisions antérieures. Lorsqu'elle envisage la possibilité d'écarter un précédent, notre Cour doit mettre en balance deux éléments : la décision correcte et la certitude. La possibilité que la correction de

l'erreur diminue la protection qu'offre la *Charte* justifie la prudence, mais non l'abstention totale de corriger l'erreur. Puisque l'arrêt *Health Services* s'écarte lui-même d'un précédent antérieur, on pourrait soutenir que le rétablissement de ce dernier favoriserait la certitude. Et même si la certitude militait en faveur de la confirmation de l'arrêt *Health Services*, la nécessité d'une réponse constitutionnellement juste l'emporterait en l'espèce.

[144] Deuxièmement, et je le répète, *Health Services* s'écarte sensiblement de bonnes décisions antérieures concernant l'objet de la protection constitutionnelle de la liberté d'association. Cette garantie constitutionnelle reconnaît à la base qu'un individu peut être plus en mesure de défendre ses intérêts et d'atteindre ses objectifs s'il lui est permis de s'associer à d'autres *en vue* d'y parvenir. De cette prémisse découlent nécessairement deux corollaires : a) l'al. 2d) vise à garantir la liberté *de l'individu* de joindre ses efforts à ceux d'autrui et de profiter des avantages qui découlent naturellement de cette concertation, et b) l'al. 2d) ne vise pas à favoriser ou à garantir le *résultat* escompté de l'association. L'arrêt *Health Services* va à l'encontre de ces deux propositions essentielles. En constitutionnalisant la négociation collective, les juges majoritaires dans cette affaire ont créé un droit collectif qui bénéficie à l'association de salariés plutôt qu'aux travailleurs individuels et qui donne droit au résultat concret visé par la formation de l'association. Ils se sont donc écartés des principes valables établis par notre Cour dans ses décisions antérieures.

[145] Troisièmement, la protection constitutionnelle de la négociation collective au sens où l'entendent la majorité dans l'arrêt *Health Services* et la Juge en chef et le juge LeBel en l'espèce, est inapplicable en pratique. Dans les faits, le droit de négocier collectivement que font

valoir mes collègues ne peut s'appliquer indépendamment d'autres éléments de la législation moderne du travail. Comme le reconnaît le juge en chef Winkler de la Cour d'appel, le droit de négocier collectivement peut difficilement atteindre son objectif sans l'appui des autres volets de la législation du travail dont il fait mention (2008 ONCA 760, 92 O.R. (3d) 481). Par principe, la distinction entre la substance et le processus sur laquelle fait fond l'arrêt *Health Services* (ainsi que la Juge en chef et le juge LeBel en l'espèce) ne peut être maintenue. Le processus est en soi un résultat souhaitable pour l'association de travailleurs, et il amènera l'employeur à faire des concessions sur la substance. Tant les principes que l'effet réel militent donc contre la confirmation de l'arrêt *Health Services*.

[146] Quatrièmement, les auteurs, dont le professeur Eric Tucker — que les juges majoritaires citent à l'appui de leur décision —, critiquent vivement l'arrêt *Health Services*. Voir B. Etherington, «The B.C. *Health Services and Support* Decision — The Constitutionalization of a Right to Bargain Collectively in Canada: Where Did It Come from and Where Will It Lead?» (2009), 30 *Comp. Lab. L. & Pol'y J.* 715, aux p. 734 à 739. Je reconnais que certains auteurs adhèrent aux conclusions de la formation majoritaire dans l'arrêt *Health Services*, ce que ne manquent pas de faire remarquer la Juge en chef et le juge LeBel (au par. 88). Ces divergences d'opinions n'ont rien pour surprendre étant donné le terreau fertile en litiges et en clivages que représentent les relations du travail. Toutefois, comme je l'explique ci-après, certains observateurs souscrivent à l'issue dans *Health Services*, mais les critiques qui nous intéressent en l'espèce portent sur le raisonnement des juges majoritaires dans cette affaire.

[147] Même certains des auteurs qui appuient l'issue dans *Health Services* — et que citent mes collègues — critiquent en partie le raisonnement des juges majoritaires qui sous-tend cette décision. Par exemple, dans « Due Process, Collective Bargaining, and s. 2(d) of the *Charter*: A Comment on *B.C. Health Services* » (2006-2007), 13 *C.L.E.L.J.* 233, la professeure Jamie Cameron, bien qu'elle soit d'accord sur le dispositif dans *Health Services*, déplore que la décision [TRADUCTION] « prenne appui sur un droit considéré, sur le plan conceptuel, si excessivement et uniquement en fonction de la négociation collective qu'il y a rupture avec les valeurs qui sous-tendent l'al. 2d) depuis la trilogie en droit du travail » (p. 262; voir également p. 240 et 259).

[148] Je maintiens qu'au vu de ces critiques, il convient que notre Cour prenne acte des erreurs relevées et les reconnaisse.

[149] Selon mes collègues, il serait « inapproprié sur le plan procédural » de rompre avec l'arrêt *Health Services* puisqu'aucune des parties ne nous l'a expressément demandé (par. 59). La substance des arguments des appelants et des intervenants qui les appuient démontre toutefois qu'ils demandent effectivement à la Cour de rompre avec cet arrêt. Ces derniers disent tous qu'en l'espèce, l'employeur agricole ne devrait pas être obligé de négocier avec ses employés regroupés en association. À mon avis, il n'est pas possible d'accepter que cette obligation n'existe pas sans rompre avec l'arrêt *Health Services*.

[150] En outre, comme le fait remarquer la juge Deschamps, « l'obligation de l'employeur de négocier de bonne foi n'avait même pas été alléguée » dans *Health Services* (par. 297), et si

dans cette affaire les parties «reconnaissaient que la plupart des lois canadiennes du droit du travail obligent l'employeur à négocier de bonne foi, [...] ils ne demandaient pas à la Cour de déclarer que cette obligation avait un fondement constitutionnel» (par. 304). Même si la question n'avait pas été soulevée dans *Health Services*, les juge de la majorité n'ont pas estimé qu'il serait «inopportun sur le plan procédural» de conclure que le droit des employés de «négocier collectivement impose [...] à l'employeur des obligations correspondantes» et «implique que l'employeur et les employés se rencontrent et négocient de bonne foi» (par. 90).

[151] Enfin, même si tous les éléments susmentionnés justifient la mise au rancart de l'arrêt *Health Services*, comme le font remarquer la Juge en chef et le juge LeBel, il faut absolument démontrer que la décision est entachée d'une erreur. C'est ce que je tente de faire ci-après.

### III La rupture expresse d'avec la jurisprudence dans *Health Services*

#### A. *Introduction*

[152] Avant d'expliquer en quoi, dans *Health Services*, les juges majoritaires ont eu tort de conclure que l'al. 2d) de la *Charte* protège la négociation collective, je reviens brièvement sur l'arrêt *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016, qui était conforme à la jurisprudence de notre Cour antérieure à *Health Services* quant à la portée de l'al. 2d) en droit du travail. Je tiens ici à souligner la rupture expresse d'avec cette jurisprudence dans *Health Services*. Cette rupture est survenue lorsque la majorité des juges a conclu que

l'al. 2d) obligeait le gouvernement à légiférer pour faciliter la réalisation des objectifs communs que visait la formation d'une association, plutôt que pour protéger la liberté d'association elle-même. Cette conclusion allait au-delà de la règle établie dans *Dunmore*, qui n'exigeait une protection législative que si elle était nécessaire à la liberté d'association.

[153] La Juge en chef et le juge LeBel proposent une autre interprétation suivant laquelle *Health Services* «découle directement des principes énoncés dans *Dunmore*» (par. 38). En toute déférence, je ne puis accepter cette interprétation, car elle s'écarte des propos et des conclusions de notre Cour. Dans *Dunmore*, la nécessité pour le gouvernement de protéger les travailleurs par une loi découlait de la prémisse qu'il fallait une intervention gouvernementale pour que certains travailleurs puissent s'associer. Cette notion tenait à l'idée que l'absence d'une loi constituait une «entrave substantielle» à la capacité de former une association (par. 25). Selon la juge Deschamps, la Cour a conclu dans *Dunmore* «qu'il [les employés agricoles] leur était essentiellement impossible d'exercer leur droit constitutionnel sans l'appui de la loi» (par. 307). Cette caractérisation est conforme au propos du juge Bastarache, qui a lui-même signalé la distinction entre former une association et faciliter la réalisation de ses objectifs :

... le groupe qui réussit à s'associer malgré son exclusion d'un régime de protection ne peut s'acquitter de la charge de la preuve qui lui incombe pour établir l'atteinte à la *Charte*. Dans ce cas, l'inclusion dans le régime légal ne protège pas seulement, mais améliore, l'exercice d'une liberté fondamentale. [par. 39]

[154] Dans *Health Services* par contre, il ne s'agissait pas de s'assurer que le gouvernement n'entrave pas le droit de former une association. De fait, ce sont des associations

qui avaient intenté l'action. La décision des juges majoritaires dans cette affaire portait plutôt sur l'opportunité d'inscrire dans la Constitution la négociation collective pour que l'association ait un « sens ». La majorité des juges a conclu que la formation d'une association perdait tout son sens si une loi n'assurait pas le droit à la négociation collective et si, en l'instance, les termes de la convention collective n'étaient pas constitutionnellement protégés.

[155] Ce sentiment constituait une rupture expresse d'avec l'arrêt *Dunmore* puisque dans *Health Services*, les juges majoritaires ont insisté sur les objectifs d'une association et la *valorisation* de ces objectifs, plutôt que sur la capacité des demandeurs de s'associer (ce qu'ils avaient déjà fait). On ne saurait donc affirmer que la constitutionnalisation de la négociation collective protège la capacité de s'associer; elle vise plutôt « [l'amélioration de] l'exercice d'une liberté fondamentale », qui ne peut donner lieu à une demande fondée sur la *Charte* (*Dunmore*, par. 39). Cette rupture expresse d'avec l'arrêt *Dunmore* se trouve dans les motifs de la Juge en chef et du juge LeBel, selon qui inclure à la LPEA la protection associative sans inclure aussi la négociation de bonne foi « rend[rait] inutile le processus associatif » (par. 54). Dans ses motifs, ma collègue la juge Abella reconnaît elle aussi cette rupture avec l'arrêt *Dunmore* lorsqu'elle fait remarquer que *Health Services* a « créé un univers jurisprudentiel entièrement différent » du « droit de se syndiquer » reconnu dans *Dunmore* » (par. 324 et 325).

[156] C'est en raison de ce passage, de la protection de ce qui est nécessaire à l'exercice de la liberté d'association à la constitutionnalisation des objectifs d'une association — soit la négociation d'une convention collective —, que *Health Services* est incompatible avec *Dunmore*. Dans *Health Services*, les juges majoritaires ont conclu que la liberté d'association n'a de sens

que si le gouvernement impose également à l'employeur l'obligation de négocier de bonne foi et s'il protège le résultat de la négociation. Notre Cour a donc mis l'accent non plus sur le droit de s'associer mais sur la valorisation de l'objectif que vise l'association. C'est là la rupture expresse d'avec l'arrêt *Dunmore*.

#### B. *Le contexte jurisprudentiel avant l'arrêt Health Services*

[157] Notre Cour examine pour la première fois la portée de la liberté d'association garantie par la *Charte* dans trois arrêts formant la « trilogie en droit du travail » (la « trilogie ») : *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313 (le « *Renvoi relatif à l'Alberta* »); *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460. La question précise à trancher dans ces arrêts était celle de savoir si l'al. 2*d*) protégeait le droit de grève, mais les juges de la Cour ont saisi l'occasion d'examiner en détail l'objet et la portée des garanties offertes à l'al. 2*d*). L'analyse de fond se retrouve pour l'essentiel dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*.

[158] La Cour était partagée sur l'issue de ces affaires, mais ses juges s'entendaient néanmoins sur un certain nombre de principes essentiels concernant l'objet et la portée de l'al. 2*d*). S'agissant de la raison d'être de la constitutionnalisation de la liberté d'association, le juge McIntyre formule la remarque suivante, qui reflète le consensus général au sein de la Cour :

Bien que, à l'instar de la plupart des autres droits fondamentaux, la liberté d'association n'ait pas un objet ou une valeur unique, elle repose essentiellement sur une proposition assez simple : pour l'individu, la réalisation de certains objectifs par

l'exercice de ses droits individuels est généralement impossible sans l'aide et la coopération d'autrui. [TRADUCTION] « L'homme, comme l'a fait observer Aristote, est un "animal social façonné par la nature pour vivre en groupe", qui s'associe à ses semblables à la fois pour satisfaire son besoin de relations sociales et pour réaliser des fins communes. » [p. 395]

[159] De plus, la Cour convient que l'al. 2d) protège le droit individuel de former une association, mais qu'il ne confère pas de droit collectif à l'association même. Selon le juge en chef Dickson, dissident dans cette affaire, :

Ce que la liberté d'association vise à protéger, ce ne sont pas les activités de l'association en tant qu'activités particulières, mais la liberté des individus d'interagir avec d'autres êtres humains, de les aider et d'être aidés par eux dans les diverses activités qu'ils choisissent d'exercer. Mais ce n'est pas là une autorisation constitutionnelle illimitée pour toute activité collective. Le simple fait qu'une activité puisse être exercée par plusieurs personnes ensemble, aussi bien qu'individuellement, ne signifie pas que cette activité se voit conférer une protection constitutionnelle contre toute interdiction ou réglementation législative. [p. 366]

Le juge McIntyre ajoute dans la même veine :

En considérant la situation constitutionnelle de la liberté d'association, il faut reconnaître que, bien qu'elle assure la promotion de nombreux intérêts collectifs et, naturellement, qu'elle ne puisse être exercée seule, il s'agit néanmoins d'une liberté qui appartient à l'individu et non aux groupes formés grâce à son exercice. [p. 397]

[160] Dans l'arrêt *Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367 (« IPFPC »), le juge Sopinka résume les principaux éléments de consensus dégagés dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, et ses propos sont fréquemment cités depuis :

Après avoir examiné les différents motifs de jugement dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, j'arrive à la conclusion qu'il se dégage quatre propositions différentes quant à l'étendue de la liberté d'association garantie par l'al. 2d) : premièrement, l'al. 2d) protège la liberté de constituer une association, de la maintenir et d'y appartenir; deuxièmement, l'al. 2d) ne protège pas une activité pour le seul motif que cette activité est un objet fondamental ou essentiel d'une association; troisièmement, l'al. 2d) protège l'exercice collectif des droits et libertés individuels consacrés par la Constitution; et quatrièmement, l'al. 2d) protège l'exercice collectif des droits légitimes des individus. [p. 401-402]

[161] Ces quatre propositions ont ultérieurement été reprises par les juges majoritaires de la Cour dans les arrêts *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157, et *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989. Dans l'arrêt *Delisle*, la formation majoritaire statue que l'al. 2d) n'accorde pas aux activités associatives des employés des protections particulières, comme celle conférant un droit à la négociation collective.

[162] Dans *Dunmore* les juges majoritaires de la Cour confirment encore une fois que l'al. 2d) ne confère pas de droit à la négociation collective. Or, dans cet arrêt, la Cour reconnaît que malgré leur validité, les quatre propositions du juge Sopinka ne rendent peut-être pas entièrement compte de la protection qu'offre l'al. 2d) (par. 16).

[163] Le juge Bastarache explique que l'objet essentiel de la protection prévue à l'al. 2d) est d'empêcher l'État de faire obstacle à une activité à cause de sa nature associative. S'appuyant sur les remarques du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, il indique que la quatrième proposition du juge Sopinka, qui protège « l'exercice collectif des droits légitimes des individus », peut comporter une faille. La proposition sert en général à

déterminer si l'État vise le caractère associatif de l'activité plutôt que l'activité elle-même. Si l'État interdit l'exercice tant individuel que collectif d'une activité, c'est vraisemblablement parce que l'activité est tenue pour préjudiciable ou problématique. En revanche, s'il permet à l'individu d'exercer une activité, mais qu'il lui interdit de le faire de concert avec d'autres, on peut généralement conclure que l'activité tombe sous le couperet de l'État uniquement en raison de sa nature associative. Ainsi, la quatrième proposition du juge Sopinka permet de discerner la raison d'être ou l'effet véritable d'une mesure aux fins de déterminer si elle porte atteinte à la liberté d'association d'une personne (par. 16-18).

[164] Toutefois, il peut arriver que l'État vise directement les aspects associatifs d'une activité qui échappent à la quatrième proposition du juge Sopinka. Une activité exercée collectivement peut être « qualitativement » différente d'une activité exercée individuellement, de sorte qu'aucune comparaison ou analogie directe ne soit possible. Si l'on concluait que la quatrième proposition exige une analogie stricte entre l'activité collective et l'activité correspondante individuelle, la limitation par l'État d'une activité « qualitativement » différente ne serait pas jugée attentatoire à la liberté d'association et serait donc tenue pour acceptable au regard de l'al. 2*d*). Dans l'arrêt *Dunmore*, la Cour le reconnaît et atténue l'exigence d'une activité individuelle analogue. Le demandeur qui peut démontrer que, en limitant une activité collective, l'État s'en prend à la nature associative de celle-ci, peut avoir gain de cause sur le fondement de l'al. 2*d*) même s'il est impossible d'établir une analogie directe entre l'activité collective et son équivalent individuel légitime.

[165] Par cette remarque à propos de l'existence d'activités « qualitativement » différentes, le juge Bastarache voulait expliquer pourquoi il est nécessaire de protéger certaines activités n'ayant pas une activité individuelle analogue afin de protéger la liberté de former une association. Dans *Dunmore*, il fallait déterminer si l'absence de protection des employés agricoles constituait une « entrave considérable » à la capacité des travailleurs de *former une association* (par. 22-23). En laissant entendre après coup, au par. 32 de leurs motifs, que « [a]près l'arrêt *Dunmore*, nul ne pouvait contester que [l'al. 2d)] englobait la réalisation d'objectifs collectifs et non seulement individuels » (je souligne), la Juge en chef et le juge LeBel élargissent indûment la portée de la décision dans *Dunmore*.

### C. *Revirement jurisprudentiel dans Health Services*

[166] Alors que le cadre général établi dans la trilogie s'appliquait depuis quelque 20 ans, la Cour a décidé de lui tourner le dos. Dans l'arrêt *Health Services*, les juges majoritaires concluent que l'al. 2d) protège le droit à la négociation collective et oblige l'employeur à négocier de bonne foi. Comme ce droit ne peut s'inscrire dans le cadre issu de la trilogie et appliqué depuis, les juges majoritaires opèrent un revirement jurisprudentiel.

[167] Dans *Health Services*, le principal motif pour lequel la formation majoritaire rejette la portée que la trilogie reconnaît à l'al. 2d) est qu'il s'agit d'une interprétation « insensible [au] contexte », et non « téléologique », de la *Charte* (par. 30). Les juges concluent que l'on n'a pas tenu suffisamment compte du lien étroit entre la liberté d'association et les relations du travail (à savoir le syndicalisme), et qu'en raison des liens étroits qui existent entre les deux, on doit

considérer que la protection offerte par l'al. 2d) est plus grande que celle susceptible d'être reconnue sur le fondement de la trilogie. De ce point de vue, la principale faille de la trilogie est qu'elle ne reconnaît pas un droit à la « négociation collective », dont la protection est, selon la majorité, inhérente à la liberté d'association (par. 86).

[168] Dans *Health Services*, lorsqu'ils accordent la protection constitutionnelle à la négociation collective, les juges majoritaires considèrent que ce droit constitutionnel oblige les parties à négocier de bonne foi. Ils décrivent comme suit la protection offerte par l'al. 2d) (au par. 90) :

[...] l'État doit s'abstenir d'empêcher un syndicat d'exercer une véritable influence sur les conditions de travail par l'entremise d'un processus de négociation collective menée de bonne foi. 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.

En fait, les juges majoritaires vont jusqu'à affirmer que « l'obligation de consulter et de négocier de bonne foi » constitue « le précepte fondamental de la négociation collective » (par. 97).

[169] Dans l'arrêt *Health Services*, la formation majoritaire de notre Cour dit apporter deux nuances à ce droit à la négociation collective. Premièrement, selon elle, le droit ne vise pas tous les aspects de la « négociation collective » au sens des législations du travail fondées sur le modèle Wagner et appliquées au pays. Le modèle Wagner fait référence aux variantes canadiennes de la *National Labor Relations Act*, 49 Stat. 449 (1935) (la « Loi Wagner »),

adoptée aux États-Unis pendant la Dépression. À la fin des années 1930, la plupart des provinces canadiennes avaient adopté une loi reprenant les principaux objectifs de la *Loi Wagner*. Les lois inspirées du modèle Wagner possèdent quatre caractéristiques : la reconnaissance expresse du droit de l'employé d'appartenir au syndicat de son choix, la protection contre la coercition ou l'ingérence de l'employeur dans les activités associatives (pratiques déloyales de travail), l'obligation de l'employeur de négocier de bonne foi avec le syndicat de ses employés et un mécanisme de résolution des différends pour dénouer les impasses : voir G. W. Adams, *Canadian Labour Law* (2<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), à la p. 1-11.

[170] Deuxièmement, dans *Health Services*, les juges majoritaires précisent que le droit ne vise pas l'obtention d'un résultat particulier lors d'un conflit de travail ni l'accès garanti à un régime législatif précis (au par. 19). Néanmoins, ils concluent que le processus de négociation collective de bonne foi exige que le syndicat et l'employeur se rencontrent et fassent « un effort raisonnable pour arriver à un contrat acceptable » : (au par. 101).

[171] La Juge en chef et le juge LeBel affirment que l'arrêt *Health Services* « découle directement » de la décision dans *Dunmore* car dans cette affaire, la mesure gouvernementale a eu pour effet de « rendre impossible la poursuite véritable [des objectifs liés au travail et des activités de négociation collective et de] supprimer dans les faits le droit de ses employés de s'associer » (par. 38). Toutefois, comme je l'ai expliqué, cette affirmation confond deux arguments. Suivant le premier argument, les restrictions à la capacité de s'associer, imposées directement ou par une mesure de l'État qui empêche une activité du fait de sa « nature associative », sont inconstitutionnelles; telle *était* la conclusion dans *Dunmore*. Suivant le

deuxième argument, les gouvernements sont tenus d'adopter une loi qui favorise la capacité d'associations existantes de poursuivre l'objectif de négocier des conventions collectives, et c'était la conclusion dans *Health Services*, mais elle était contraire à *Dunmore*. Comme je l'ai dit, en appliquant la véritable conclusion de l'arrêt *Dunmore*, la Cour aurait décidé uniquement si le gouvernement entravait de façon substantielle la capacité de s'associer.

#### IV. L'alinéa 2d) de la Charte ne protège pas la négociation collective

[172] Je me penche maintenant sur la question fondamentale soulevée en l'espèce : dans l'arrêt *Health Services*, la formation majoritaire constitutionnalise-t-elle à tort la négociation collective? J'estime en toute déférence que c'est le cas. Les problèmes que pose à cet égard l'arrêt *Health Services* sont de trois types.

[173] Premièrement, le droit à la négociation collective reconnu dans *Health Services* est incompatible avec l'objet de l'al. 2d). Comme je l'explique plus loin, dans cet arrêt, l'interprétation de cet alinéa par les juges majoritaires n'est pas fondée eu égard aux principes applicables, et ce, pour nombre de raisons, et le bon cadre conceptuel est celui établi dans la trilogie et appliqué par la suite. L'alinéa 2d) ne protège pas le droit à la négociation collective.

[174] Deuxièmement, les motifs avancés par la majorité dans *Health Services* pour faire bénéficier la négociation collective de la protection prévue à l'al. 2d) n'appuient pas sa conclusion. La formation majoritaire conclut que l'histoire du droit du travail au Canada, le droit international et les valeurs consacrées dans la *Charte* militent tous en faveur de l'élargissement

de la protection de la liberté d'association de façon qu'elle englobe la négociation collective. Or, bien que tous ces éléments appuient la reconnaissance constitutionnelle de la liberté des travailleurs de s'associer, ils n'appuient pas le droit à la négociation collective.

[175] Troisièmement, dans l'arrêt *Health Services*, la conception de la négociation collective en particulier et de l'al. 2d) en général soulève des problèmes importants d'applicabilité pratique. À mon sens, le cadre établi est intrinsèquement précaire et permet aux tribunaux d'imposer leurs préférences d'ordre politique.

[176] Je me penche maintenant sur chacun de ces problèmes.

*A. Le droit à la négociation collective reconnu dans Health Services est incompatible avec l'objet de l'al. 2d)*

[177] Le droit à la négociation collective reconnu dans l'arrêt *Health Services* est incompatible avec l'objet de l'al. 2d) pour cinq raisons. Premièrement, dans son analyse, la majorité attribue à tort une dimension collective à un droit individuel. Deuxièmement, elle accole des obligations positives à la liberté de s'associer, alors que celle-ci est essentiellement négative. Troisièmement, dans ses motifs, la formation majoritaire substitue à une interprétation neutre quant à la nature de la liberté exercée une interprétation de la liberté garantie à l'al. 2d) qui privilégie certaines associations. Quatrièmement, elle élève le contrat — la convention collective — au-dessus de la loi et inverse la hiérarchie habituelle des sources du droit.

Cinquièmement, son analyse rompt avec un principe appliqué depuis longtemps dans le domaine des relations du travail : la déférence des tribunaux envers le législateur.

(1) L'alinéa 2d) protège des intérêts individuels, et non collectifs

a) *Libertés individuelles versus droits collectifs*

[178] Premièrement, dans *Health Services*, les juges majoritaires réinterprètent une liberté individuelle et concluent qu'elle fait naître des droits collectifs sans assise individuelle. Leur nouvelle interprétation de la portée de l'al. 2d) constitue un abandon de la jurisprudence antérieure qui n'est pas justifié par l'objet de la garantie constitutionnelle. Le *Renvoi relatif à l'Alberta* et les arrêts rendus dans sa foulée ont établi que la liberté d'association est une liberté individuelle qui vise à empêcher l'État d'entraver l'activité associative en traitant les groupements différemment des individus.

[179] L'arrêt *Health Services* élargit la portée de l'al. 2d) afin de protéger des droits collectifs, de sorte que les individus qui sont membres de certains groupements bénéficient désormais de droits constitutionnels plus importants que ceux qui n'en sont pas membres. Plus particulièrement, une association de travailleurs bénéficie d'un droit important de négociation, car la Constitution oblige l'employeur à négocier avec elle. En revanche, l'individu qui n'est pas membre d'une association ne bénéficie pas du droit constitutionnel d'exiger de son employeur qu'il négocie avec lui.

[180] Bien que la *Charte* puisse protéger certains droits collectifs, la liberté d'association ne fait pas partie de ces droits. La garantie constitutionnelle qui confère des droits plus étendus à un groupement qu'à un individu le précise clairement dans son libellé. Par exemple, le droit à l'instruction dans la langue de la minorité garanti aux par. 23(1) et (2) s'exerce uniquement lorsque le nombre d'enfants admissibles est suffisant pour justifier le financement public (par. 23(3)). Partant, la garantie prévue à l'art. 23 repose sur l'existence d'un groupe. Ainsi, « l'exercice de ces droits individuels [droits à l'instruction dans la langue de la minorité] [se voient conférer] une dimension collective particulière » (*Doucet-Boudreau c. Nouvelle-Écosse (Ministre de l'Éducation)*, 2003 CSC 62, [2003] 3 R.C.S. 3, par. 28, les juges Iacobucci et Arbour). De même, le par. 35(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* reconnaît « [l]es droits existants — ancestraux ou issus de traités — des peuples autochtones ». Un droit issu de traité, c'est-à-dire qui découle d'un traité intervenu entre un groupe d'Autochtones et la Couronne, revêt incontestablement une dimension collective dans la mesure où il est conféré à un groupe particulier. Voir, p. ex, l'arrêt *R. c. Powley*, 2003 CSC 43, [2003] 2 R.C.S. 207, aux par. 10 et 11. Par contre, l'al. 2d) dispose que « chacun a ... la liberté d'association », ce qui étaye l'interprétation voulant qu'il protège une liberté individuelle. Voir P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (5<sup>e</sup> éd. suppl.), vol. 2, aux p. 37-1 et 37-2.

b) *Malgré les différences qualitatives entre activités individuelles et activités associatives, la liberté d'association demeure de nature individuelle*

[181] La Juge en chef et le juge LeBel affirment que l'arrêt *Health Services* « s'inscrit dans la lignée des arrêts antérieurs portant sur les droits individuels et collectifs » (par. 65), ce dont je

ne peut malheureusement convenir. Dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, le juge McIntyre fait valoir — comme je le fais en l'espèce — que la liberté d'association protège le droit d'un groupement de se livrer à des activités qui, lorsqu'elles sont le fait d'individus, sont légitimes ou jouissent d'une protection constitutionnelle. L'interprétation téléologique privilégiée par les juges majoritaires dans l'arrêt *Health Services* permet de considérer que l'al. 2d) confère un droit collectif généralisé plutôt qu'un droit individuel, ce qui va à l'encontre de la jurisprudence de notre Cour antérieure à cet arrêt. L'interprétation de l'al. 2d) préconisée par le juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta* et à laquelle font référence mes collègues n'a pas été retenue par les juges majoritaires. De plus, comme je le soutiens dans les présents motifs, en constitutionnalisant le droit de négocier collectivement, l'arrêt *Health Services* rompt avec l'opinion majoritaire dans cette affaire.

[182] Comme je l'explique ci-après, même si, dans l'arrêt *Dunmore*, la Cour conclut que l'al. 2d) protège l'activité collective « qualitativement » différente de l'activité individuelle, cette disposition ne saurait accorder aux groupements une plus grande protection constitutionnelle qu'aux individus.

[183] Dans l'arrêt *Health Services*, rejetant la thèse selon laquelle l'al. 2d) protège uniquement les activités qui peuvent légitimement être exercées à l'échelle individuelle, les juges majoritaires affirment que l'arrêt *Dunmore* rend désuète l'idée que la liberté d'association s'applique aux seules activités susceptibles d'exercice individuel. L'arrêt *Dunmore* ne peut être interprété de cette manière. Le juge Bastarache y explique que faire bénéficier de la protection de l'al. 2d) seulement les activités qui peuvent être accomplies individuellement viderait de leur

sens des actes fondamentaux, puisque certaines activités collectives ne peuvent, de par leur nature, être accomplies individuellement. J'ai déjà expliqué que pour le juge Bastarache, lorsqu'elles sont exercées par un groupe, certaines activités sont « qualitativement » différentes de celles exercées uniquement par un individu, et cette différence qualitative peut emporter la protection constitutionnelle de l'activité collective (*Dunmore*, au par. 17). En toute déférence, l'arrêt *Dunmore* n'appuie pas la proposition voulant que ces différences qualitatives ouvrent la voie à une notion de droit collectif non arrimé à un droit individuel.

[184] Je reconnais qu'il peut y avoir des différences qualitatives entre individus agissant seuls et individus agissant collectivement. Dans «The Freedom of Association Mess: How We Got into It and How We Can Get out of It» (2009), 54 *McGill L.J.* 177 («Freedom of Association»), à la p. 185, le professeur B. Langille donne l'exemple d'une chorale. Bien qu'il précise que cette métaphore ne saurait servir à circonscrire la portée des droits garantis à l'al. 2d), elle permet à mon avis d'illustrer le genre restreint d'activités collectives qualitativement différentes susceptibles de bénéficier de la protection offerte par cette disposition. Un groupe d'individus chantant ensemble dans une chorale peut produire des effets musicaux, tels une harmonie et un contrepoint, qui ne peuvent être obtenus d'un individu chantant seul. Il ne s'agit pas uniquement de juxtaposer les voix d'individus chantant exactement de la même façon, mais bien de produire un effet musical foncièrement différent de celui pouvant être obtenu d'un individu seul. Autrement dit, le tout ne résulte pas simplement de la somme de ses parties. La possibilité d'obtenir de tels effets grâce à la coordination d'actes individuels est l'une des raisons pour lesquelles la liberté d'association est protégée. J'estime

que suivant l'arrêt *Dunmore*, l'al. 2d) peut protéger l'activité collective volontaire qui est « qualitativement » différente de l'activité individuelle dans cette seule mesure.

[185] À mon sens, la question n'est pas de savoir si l'activité peut être exercée *exactement de la même façon* par un individu seul. Si une chorale qui chante en harmonie peut produire un son qualitativement distinct de celui produit par une personne qui chante seule, il demeure que ce son est *produit* par un groupe d'individus chantant volontairement ensemble. Un individu peut chanter une octave plus haut et un autre, une octave plus bas. Il y aura harmonie s'ils décident d'unir leurs voix. Si l'État voulait bannir l'harmonie, il empêcherait les individus de faire côte à côte et en même temps ce qu'ils peuvent faire séparément. Partant, bien que l'harmonie créée par la chorale n'ait aucun équivalent individuel direct, rendre illégale l'harmonie reviendrait à frapper d'illégalité l'association elle-même, ce que ne devrait pas permettre l'al. 2d). Cette disposition peut reconnaître la différence qualitative entre une activité individuelle et une activité collective, mais la liberté d'association demeure néanmoins foncièrement individuelle.

[186] L'alinéa 2d) protège l'activité « qualitativement » différente à laquelle donne lieu l'association libre d'individus, mais il n'impose pas à l'État l'obligation constitutionnelle de *créer* de toutes pièces un ensemble de différences qualitatives qui rendent le groupe plus puissant qu'il ne le serait autrement, même si ces différences accroîtraient sa faculté d'atteindre son objectif.

[187] Dans l'arrêt *Health Services*, la formation majoritaire n'entendait pas constitutionnaliser un droit qui permet à *l'individu* d'obliger son employeur à négocier de bonne

foi avec lui. L'individu qui n'est pas membre d'une association ne bénéficie pas d'un tel droit. Le droit constitutionnel d'obliger l'employeur à négocier de bonne foi avec une association doit donc être purement collectif et sans lien avec une activité découlant de l'exercice d'un droit individuel.

(2) L'alinéa 2d) protège des libertés plutôt que des droits

[188] Deuxièmement, dans l'arrêt *Health Services*, la majorité des juges conclut que l'al. 2d) impose l'obligation de négocier de bonne foi. Elle explique cette conclusion au par. 90 en disant que le droit des « employés » de négocier collectivement impose à l'employeur des obligations correspondantes exigeant « 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 ».

[189] Suivant cet arrêt, le droit à la négociation collective englobe donc l'influence « véritable » sur les conditions de travail. Autrement dit, il assure un vrai dialogue entre l'association d'employés et l'employeur. Cette assurance ne peut être offerte que si l'employeur est tenu de donner suite aux revendications de l'association et de tenter de bonne foi de négocier en vue de réaliser l'objectif d'accommodement. Sans une telle obligation, l'employeur serait libre de refuser de négocier avec l'association d'employés. Partant, suivant l'arrêt *Health Services*, si l'al. 2d) protégeait uniquement la possibilité pour les travailleurs de présenter des revendications collectives et n'obligeait pas l'employeur à négocier de bonne foi, il ne protégerait pas le droit à la négociation collective.

[190] À mon sens, cette proposition présente une faille importante : en imposant à un tiers (l'employeur) une obligation, elle fait de la liberté garantie à l'al. 2d) un droit « positif ». Il y a une différence entre, d'une part, reconnaître à l'individu la *liberté* de faire quelque chose et, d'autre part, lui reconnaître le *droit* de faire quelque chose. L'individu est libre dès lors qu'il ne rencontre ni obstacle ni entrave. La liberté n'exige rien de plus. Toutefois, le « droit » suppose davantage : son titulaire peut l'exercer vis-à-vis d'autrui afin d'*être pourvu* de son objet.

[191] On peut définir une liberté en fonction de droits, mais on risque alors de n'arriver qu'à brouiller la distinction entre ce qui est protégé par l'un et par l'autre. La liberté existe pour protéger une sphère d'autonomie où l'individu ne se heurtera à aucun obstacle. En revanche, le droit conféré à l'individu lui permet de réclamer une chose précise. En règle générale, une liberté ne peut être assimilée à un droit que lorsque la nature « négative » de celui-ci est reconnue, c'est-à-dire uniquement lorsque la liberté s'entend du droit d'échapper à toute limitation ou interdiction.

[192] Les articles 7 à 12 de la *Charte* offrent l'exemple de la liberté qui peut parfois être qualifiée de « droit ». Lorsque la *Charte* emploie le terme « droit » aux articles 7 à 12, elle reconnaît soit un droit positif, soit un droit d'échapper à quelque limitation ou interdiction (une liberté). Dans le cas d'un droit positif, l'individu se voit conférer le droit à certaines mesures de la part de l'État, comme celui d'être informé du droit à l'assistance d'un avocat en cas d'arrestation. Dans le cas d'un droit négatif, l'individu se voit conférer le droit d'échapper à une forme de limitation ou d'interdiction, par exemple le droit de ne pas être arbitrairement détenu ou

emprisonné. Je le rappelle, le droit d'échapper à une limitation ou interdiction illustre la forme « négative » du droit et se veut simplement une autre façon de décrire une liberté.

[193] La Juge en chef et le juge LeBel laissent entendre que je préconise ici « une distinction rigide » entre liberté et droit positif, une distinction que la Cour « s'est toujours refusé à établir » (par. 69). Renvoyant par analogie à l'arrêt *Ontario (Sûreté et Sécurité publique) c. Criminal Lawyers' Association*, 2010 CSC 23, [2010] 1 R.C.S. 815 (« *CLA* »), ils affirment que dans certaines circonstances, une liberté constitutionnelle, comme la liberté d'expression garantie à l'al. 2*b*) de la *Charte*, « peut exiger de l'État qu'il communique des documents au public afin d'assurer un débat véritable » (par. 69). Par conséquent, l'al. 2*d*) de la *Charte* « peut obliger l'État à prendre des mesures concrètes pour permettre aux individus de prendre part à des activités collectives d'importance fondamentale » (par. 70). Je concède que dans des « circonstances exceptionnelles » (*Dunmore*, par. 21; *Delisle*, par. 33), une liberté garantie par la *Charte* peut obliger l'État à prendre des mesures positives, mais je ne crois pas que l'arrêt *CLA* constitue un bon élément de comparaison.

[194] La création d'un droit positif dans des circonstances exceptionnelles ne rend pas moins cohérente la distinction entre liberté et droit, car un droit positif n'est accordé que s'il découle véritablement d'une liberté. Le droit dérivé est celui qui est *nécessaire* pour permettre à l'individu d'exercer une liberté fondamentale. Dans l'arrêt *CLA*, le droit d'accès à des renseignements gouvernementaux est considéré comme un « un droit dérivé qui peut intervenir lorsqu'il constitue une condition qui doit nécessairement être réalisée pour qu'il soit possible de s'exprimer de manière significative sur le fonctionnement du gouvernement » (par. 30 (je

souligne)). Dans des arrêts antérieurs, la Cour conclut qu'un droit dérivé doit être « inextricablement lié » [à la liberté] (*Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480 (« SRC »), à la p. 496), qu'il doit être une « condition préalable nécessaire » [à son exercice] (*Dunmore*, au par. 42) et qu'il doit relever « clairement de la liberté » (*SRC*, p. 496). Toutefois, la raison d'être essentielle du droit dérivé est que, sans lui, l'individu ne peut pas exercer la liberté que lui garantit la *Charte*.

[195] Par sa nature même, le droit dérivé doit être nécessaire à l'exercice d'une liberté, et non constituer un droit autonome. Par conséquent, il faut se pencher sur la faculté d'exercer une liberté pour déterminer si un droit allégué est véritablement dérivé. Par exemple, dans l'affaire *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477, où des organes de presse faisaient valoir que leurs sources confidentielles devaient bénéficier de la protection de l'al. 2*b*), la Cour rejette cette prétention en affirmant qu'elle a pour « prémisses que la protection des sources confidentielles devrait être traitée comme s'il s'agissait d'un droit ou d'une liberté expressément visé par la *Charte* », ce qui « n'est pas le cas » (au par. 38). Dans l'affaire *SRC*, le droit positif d'assister au déroulement de procédures judiciaires était allégué au motif que les journalistes devaient pouvoir en rendre compte. Le juge La Forest dit au nom de la Cour qu'il faut que « le public puisse faire l'examen critique des tribunaux et de leur fonctionnement » (à la p. 494). Sans le droit dérivé d'accéder aux tribunaux, il serait impossible au public (et aux journalistes) de formuler des critiques dans l'exercice de leur liberté de presse garantie à l'al. 2*b*).

[196] Dans l'affaire *Dunmore*, un droit dérivé de l'al. 2d) exigeait de l'État une mesure positive « nécessaire [aux employés] pour exercer leur liberté constitutionnelle de constituer et de maintenir des associations » (au par. 67 (je souligne)).

[197] Le droit à la négociation collective n'est pas un droit dérivé au sens des arrêts *CLA*, *SRC* et *Dunmore*. Je le rappelle, la liberté d'association permet essentiellement à l'individu de faire de concert avec d'autres ce qu'il pourrait accomplir seul. *Dunmore* est compatible avec ce principe tel que je l'ai exposé. Par contre, la négociation collective ne découle pas d'une activité susceptible d'être le fait d'un individu seul. Au contraire, comme le disent les juges majoritaires dans *Health Services*, elle oblige l'employeur à rencontrer ses employés et à faire « un effort raisonnable pour arriver à un contrat acceptable » (au par. 101). Un employé individuel n'a pas le droit d'obliger son employeur à le rencontrer et à faire un effort raisonnable pour arriver à un contrat de travail acceptable. C'est pourtant ce droit que l'arrêt *Health Services* crée au bénéfice de l'association d'employés.

[198] La Juge en chef et le juge LeBel affirment que la négociation collective est un droit dérivé parce qu'elle constitue une « condition qui doit nécessairement être réalisée » pour donner un sens à leur choix de s'associer. Vue sous cet angle, la négociation collective obligatoire n'habilite pas l'acte d'association. Elle sert plutôt uniquement à accroître la capacité de l'association, une fois formée, de poursuivre ses objectifs et lui offre une position de négociation plus favorable.

[199] Rien ne permet de penser que l'employé individuel ne souhaiterait pas tout autant se voir offrir une position de négociation plus favorable. Chaque jour, au Canada, des individus passent des contrats de travail avec leur employeur. Ces individus y gagneraient au change si l'employeur était obligé de négocier avec eux le contrat de travail. Toutefois, aucun individu n'a le droit constitutionnel d'obliger l'employeur à négocier avec lui son contrat de travail, et ce simplement parce qu'aucun droit de la sorte n'existe dans la *Charte*. Parce qu'aucun individu n'a le droit d'obliger l'employeur à négocier de bonne foi un contrat de travail, la négociation collective ne découle pas d'une activité susceptible d'être le fait d'un individu seul.

[200] Par conséquent, le droit à la négociation collective n'est pas un droit dérivé d'une liberté au sens des arrêts *CLA*, *SRC* et *Dunmore*. Il s'agit d'un droit autonome créé par la Cour, et non par la *Charte*.

[201] Reconnaître le droit à la négociation collective sur le fondement de l'al. 2*d*) au motif qu'il dériverait de la liberté d'association est donc incompatible avec la jurisprudence de notre Cour en matière de droits dérivés de libertés garanties par la *Charte*. Le droit dérivé reconnu ne naît que s'il constitue une « condition qui doit nécessairement être réalisée » pour l'exercice de la liberté (*CLA*, au par. 30). Cette prudence s'impose pour le maintien de la distinction entre droits et libertés garantis par la *Charte* et elle empêche qu'une liberté ne devienne un droit.

[202] Considéré sous cet angle, l'al. 2*d*) vise clairement à protéger une sphère d'autonomie ou de liberté individuelle, et non à accroître par une mesure de l'État la faculté qu'a un individu

d'exercer plus efficacement une activité particulière ni à garantir la réalisation d'un objectif visé par la formation d'une association.

(3) L'alinéa 2d) ne favorise pas certaines associations par rapport à d'autres

[203] Dans l'arrêt *Health Services*, la formation majoritaire commet une troisième erreur en interprétant l'al. 2d) au bénéfice de certains types d'association par rapport à d'autres. Je ne saurais souscrire à une interprétation de l'al. 2d) qui nous oblige à décider quelles associations et quels objectifs associatifs valent ou non d'être protégés par la Constitution.

[204] Dans l'arrêt *Health Services*, la majorité des juges écarte les motifs invoqués auparavant pour refuser que la liberté d'association garantie par la *Charte* englobe la négociation collective, et ce, parce qu'ils ne « résistent pas à un examen fondé sur les principes pertinents » (au par. 22). Pour elle, le problème « le plus sérieux » que posent les décisions antérieures, en particulier le *Renvoi relatif à l'Alberta et IPFPC*, est qu'on y recourt à une interprétation « insensible [au] contexte » au lieu d'une interprétation « téléologique » de la liberté d'association, sans tenir compte des différences entre les organisations et en les traitant toutes de la même manière : « [q]uelle que soit l'association — un syndicat ou un club de lecture —, on a traité ses libertés de manière identique » (au par. 30). Elle décide alors que les objectifs d'un syndicat justifient une protection, puis elle conclut qu'il faut donc reconnaître l'obligation de négocier de bonne foi.

[205] Dans les décisions antérieures, la Cour interprète effectivement la liberté d'association de manière neutre quant à sa nature en ce qu'elle ne favorise pas d'associations en particulier. Dans *Health Services*, la majorité affirme à tort que cette démarche n'est pas téléologique.

[206] Dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295 (« *Big M* »), à la p. 344, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) explique en quoi consiste l'interprétation téléologique de la *Charte* :

Le sens d'un droit ou d'une liberté garantis par la *Charte* doit être vérifié au moyen d'une analyse de l'objet d'une telle garantie; en d'autres termes, ils doivent s'interpréter en fonction des intérêts qu'ils visent à protéger.

À mon avis, il faut faire cette analyse et l'objet du droit ou de la liberté en question doit être déterminé en fonction de la nature et des objectifs plus larges de la *Charte* elle-même, des termes choisis pour énoncer ce droit ou cette liberté, des origines historiques des concepts enchâssés et, s'il y a lieu, en fonction du sens et de l'objet des autres libertés et droits particuliers qui s'y rattachent selon le texte de la *Charte*. Comme on le souligne dans l'arrêt [*Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145,] l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la *Charte*. En même temps, il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la *Charte* n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de [notre] Cour *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés. [Soulignement dans l'original.]

[207] Le « contexte » auquel renvoie *Health Services* est d'un type très différent. Les juges majoritaires laissent entendre qu'il ne convient pas d'interpréter la liberté d'association de manière « générale », car des groupes différents doivent avoir des libertés différentes : les

besoins d'un club de lecture ne sont pas ceux d'un syndicat, et il serait erroné de leur accorder la même protection en application de l'al. 2d) (par. 30). Cependant, le « contexte » pertinent pour l'interprétation téléologique d'une liberté garantie par la *Charte* ne correspond pas à celui dans lequel des individus exercent cette liberté dans un cas donné. L'interprétation téléologique de l'al. 2d) exige plutôt que l'on situe la *liberté d'association* dans ses contextes linguistique, philosophique et historique. Les origines du concept, les termes utilisés pour le définir et les principes philosophiques sur lesquels il repose circonscrivent la protection qu'offre l'al. 2d). L'étendue de cette protection ne devrait pas varier en fonction du contexte *factuel* ou des circonstances de l'application de l'alinéa dans un cas précis.

[208] Dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, le juge en chef Dickson et le juge McIntyre adoptent tous deux une interprétation téléologique de la liberté d'association garantie par la *Charte* (aux p. 363, 393 et 394). Ce n'est pas l'omission de recourir à une telle approche qui les fait conclure que les associations bénéficient toutes de libertés identiques suivant l'al. 2d). C'est plutôt cette approche qui les amène à juste titre à reconnaître que la liberté fondamentale protégée doit être interprétée de manière neutre, sans égard à la nature de l'association en cause.

[209] En matière de protection des libertés fondamentales, la Cour doit se garder d'attribuer une valeur relative à la manière dont un individu exerce une liberté. Comme dans l'arrêt *Syndicat Northcrest c. Amselem*, 2004 CSC 47, [2004] 2 R.C.S. 551, au par. 50, où elle s'abstient de se prononcer sur la valeur relative d'une religion ou de ses préceptes pour l'application de l'al. 2a) et de déterminer la valeur relative ou la teneur d'un exercice donné de la

liberté d'expression garantie à l'al. 2*b*), elle ne doit pas favoriser un type d'association plutôt qu'un autre pour l'application de l'al. 2*d*).

[210] Un autre exemple d'interprétation neutre quant à la nature de la liberté exercée figure dans *Big M*, où notre Cour est arrivée à la conclusion suivante :

Toutefois, je suis d'avis que la *Charte* édicte que toute loi visant à maintenir le repos dominical doit avoir un caractère laïque et, étant donné la diversité des formes que prennent la croyance et l'incroyance ainsi que les différences socio-culturelles des Canadiens, le Parlement fédéral n'a pas compétence en vertu de la Constitution pour adopter une loi privilégiant une religion au détriment d'une autre. [Je souligne; p. 351.]

Dans cet arrêt, la Cour tient compte de l'objet de la *Charte*, reconnaît l'assise chrétienne de la loi contestée et conclut qu'en imposant « un idéal sectaire chrétien, la *Loi sur le dimanche* exerce une forme de coercition contraire à l'esprit de la *Charte* et à la dignité de tous les non-chrétiens » (p. 337). Le juge Dickson dit expressément qu'aucune disposition constitutionnelle ne permet de favoriser une religion par rapport à une autre.

[211] Dans un article où il critique l'arrêt *Health Services*, le professeur Langille trouve [TRADUCTION] « inquiétant » que la Cour puisse [TRADUCTION] « soupeser le préjudice que causerait l'interdiction des clubs de lecture par comparaison à celui qu'infligerait l'interdiction de la négociation collective et accorder moins d'importance au premier » : « The Freedom of Association », à la p. 185. Il ajoute :

[TRADUCTION] ... Nous devons d'abord nous rappeler qu'il s'agit après tout d'interpréter la Constitution, des droits et des libertés constitutionnalisés. La liberté d'association garantie par la *Charte* est fondamentale. Elle s'applique à tous les Canadiens, et la Cour doit l'interpréter de manière rationnelle. À mon sens, il n'y a pas une liberté d'association en Nouvelle-Écosse et une autre en Ontario, ni une pour les étudiants et une autre pour les locataires, non plus qu'une liberté d'association pour le secteur des services et une autre pour le secteur manufacturier. Si c'était le cas, cette liberté ne participerait pas de la justice fondamentale. Elle serait, pour reprendre les propos de la Cour, « contextuelle ». [p. 202]

[212] Comme le professeur Langille, je me demande si l'interprétation préconisée dans l'arrêt *Health Services* s'inscrit bien dans une interprétation téléologique des droits garantis par la *Charte*. La majorité des juges paraît s'attacher à l'objectif de l'activité pour déterminer si sa protection constitutionnelle est justifiée. Elle doit alors opérer un choix parmi une gamme d'objectifs et d'activités eu égard à leur « importance » générale pour la société et non en fonction de leur lien avec la liberté d'association. Il ne convient pas que la Cour se livre à ce genre d'examen pour définir l'étendue d'un droit constitutionnel, car sa démarche revient alors à se demander si, pour des raisons de politique générale, une activité donnée a droit à la protection constitutionnelle. À mon avis, l'al. 2d) vise précisément à soustraire l'activité associative à un tel jugement de valeur. L'interprétation « contextuelle » préconisée dans l'arrêt *Health Services* est en fait contraire à l'objet de l'al. 2d) puisqu'elle oblige le tribunal à porter lui-même un tel jugement de valeur : voir R. K. Basu, « Revolution and Aftermath: *B.C. Health and Its Implications* » (2008), 42 *S.C.L.R.* (2d) 165, aux p. 186 et 187. Dans l'arrêt *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70, [2001] 3 R.C.S. 209, le juge LeBel reconnaît que la démarche est inopportune et qu'elle outrepassé la portée de l'al. 2d) :

Si cette garantie constitutionnelle devait s'appliquer à l'éventail le plus vaste d'associations ayant les objets et les activités les plus variés, le fait d'étendre la protection constitutionnelle à une création du législateur comme la négociation collective pourrait entraîner des conséquences imprévisibles et élargir le domaine de la protection constitutionnelle à des activités non définies et impossibles à connaître, bien au-delà de l'application légitime de l'al. 2*d*). [par. 180]

[213] Selon mes collègues, « l'examen des objectifs [d'une association donnée] ne peut être évité », car les droits garantis par la *Charte* « doivent être interprétés de manière téléologique, c'est-à-dire au regard des objectifs qui les sous-tendent ou de leur raison d'être » (par. 75). À leur avis, « [t]rop souvent, un droit interprété sans égard à son objet demeure vide de sens » (par. 75). Si l'on suit le raisonnement de mes collègues, la véritable liberté d'association exige de l'État qu'il force les employeurs à négocier de bonne foi avec les associations d'employés.

[214] Toutefois, comme je l'explique précédemment, leur démarche appellerait les tribunaux à s'attarder davantage aux objectifs d'une certaine association qu'à ceux de la liberté d'association garantie par la *Charte* même. Leur démarche diffère de la méthode téléologique d'interprétation de la *Charte* expliquée dans *Big M*. Plutôt que de s'arrêter aux contextes linguistique, philosophique et historique du droit, leur démarche est axée sur les objectifs de l'association en question. L'analyse n'invite alors plus les tribunaux à s'attarder à l'objectif et au contexte de la *Charte* mais à déterminer les activités qui revêtent à leurs yeux une plus grande importance normative et subjective. Il découle de la démarche adoptée dans *Health Services* que le but des associations d'employés — obliger les employeurs à négocier — est constitutionnalisé, alors que celui d'autres associations ne l'est pas. Il est difficile de voir dans ce résultat autre

chose qu'une préférence accordée à la négociation collective eu égard à son importance par rapport à d'autres activités associatives non protégées par la Constitution.

[215] Une interprétation neutre quant à la nature de la liberté exercée ne permet pas d'accorder une protection constitutionnelle à la négociation collective et de la refuser aux objectifs et à la raison d'être d'autres associations. S'il ne protège pas tous les objectifs et les raisons d'être des associations, l'al. 2d) ne peut à la fois être interprété de manière neutre vis-à-vis de celles-ci et imposer aux employeurs et aux groupements d'employés l'obligation de négocier collectivement.

(4) L'alinéa 2d) ne confère pas de valeur constitutionnelle au contrat

[216] Le droit à la négociation collective reconnu dans *Health Services* soulève une quatrième difficulté : il élève le contrat au-dessus de la loi dans la hiérarchie traditionnelle des sources de droit. La formation majoritaire y dit constitutionnaliser le processus de la négociation collective, et non ses fruits, mais dans les faits, elle confère une protection constitutionnelle à la convention collective parce qu'elle est issue de ce processus. La loi contestée avait pour effet d'invalider en partie des conventions collectives existantes, de sorte qu'elle « ébranl[ait] la validité des processus de négociation antérieurs qui [avaient] servi de fondement à la conclusion de ces conventions » (par. 113), ce qui, pour la Cour, portait atteinte à l'al. 2d) (*Health Services*, par. 136).

[217] La Juge en chef et le juge LeBel répliquent à cet argument que, dans *Health Services*, les juges majoritaires ne statuent pas « qu'un contrat de travail ne peut jamais être modifié par voie législative » (par. 76). Toutefois, s'il est inconstitutionnel qu'une loi annule par voie législative des « clauses contractuelles importantes », comme l'affirment les juges majoritaires dans *Health Services*, il s'ensuit logiquement que ces clauses contractuelles s'élèvent au-dessus de la loi. J'estime que le véritable effet de cet arrêt est tout à fait opposé à celui que lui attribuent mes collègues.

[218] Je suis de l'avis du professeur Hogg lorsqu'il fait observer que, [TRADUCTION] « [d]ans son jugement, la Cour élève la convention collective au-dessus de la loi dans la hiérarchie des sources de droit et lui reconnaît pratiquement la même valeur qu'aux dispositions de la *Charte* elle-même » (à la p. 44-9). D'ailleurs, dans le *Renvoi relatif à l'art. 193 et à l'al. 195.1(1)c) du Code criminel (Man.)*, [1990] 1 R.C.S. 1123 (le « *Renvoi sur la prostitution* »), à la p. 1171, le juge Lamer (plus tard Juge en chef) rejette expressément l'idée que la *Charte* canadienne puisse protéger la liberté contractuelle.

(5) Les tribunaux font preuve d'une grande déférence à l'endroit du législateur lorsqu'ils appliquent l'al. 2d) dans le domaine des relations du travail

[219] Enfin, l'interprétation de l'al. 2d) dans *Health Services* pose une dernière difficulté en ce que la formation majoritaire rejette explicitement le principe de la déférence judiciaire envers le législateur dans le domaine des relations du travail. En effet, les juges majoritaires indiquent que les tribunaux ont auparavant attribué une « portée excessive » au principe de la

déférence judiciaire (*Health Services*, par. 26). La déférence judiciaire comporte certes des limites, mais son application générale dans les relations du travail est bien établie par la jurisprudence et justifiée sur le plan des principes. Je suis d'avis que les motifs justifiant la déférence judiciaire militent fermement contre la constitutionnalisation du droit à la négociation collective. À mon humble avis, dans *Health Services*, la formation majoritaire a eu tort de dépouiller le Parlement et les législatures provinciales de leur pouvoir décisionnel en la matière.

[220] Pendant la période de presque vingt ans qui s'est écoulée entre la trilogie et l'arrêt *Health Services*, la majorité des juges de notre Cour est demeurée d'avis que les tribunaux doivent respecter la volonté du législateur dans le domaine des relations du travail. Comme le dit le juge LeBel dans l'arrêt *R. c. Advance Cutting & Coring*, aux par. 156 à 162, cela s'expliquait par la reconnaissance du fait que la gestion des relations du travail exige la conciliation de valeurs et d'intérêts divergents — une entreprise délicate — et que les considérations politiques, sociales et économiques que met en jeu cette entreprise débordent largement le champ d'expertise des tribunaux. Cette attitude déférente tenait également à l'histoire. Le droit régissant la négociation collective, eu égard à son évolution au Canada depuis la Dépression et la Seconde guerre mondiale, de même que les conflits opposant syndicats et employeurs, comme les grèves et les lock-out, ont fait l'objet de mesures législatives fondées sur la politique gouvernementale plutôt que de décisions judiciaires.

[221] Dans la trilogie en droit du travail, puis dans les arrêts *IPFPC*, *Lavigne c. Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211, *Delisle* et *Advance Cutting & Coring*, notre Cour s'en remet systématiquement aux législateurs élus pour ce qui

concerne les relations du travail. Dans l'arrêt *Advance Cutting & Coring*, le juge LeBel, avec l'appui des juges Gonthier et Arbour, qualifie la retenue dont fait preuve la Cour de « principe de non-intervention » (par. 160) et il confirme le régime législatif contesté dans le pourvoi :

Il faut donc laisser au processus politique le soin de régler la question en jeu dans le pourvoi. Une telle solution serait conforme à l'attitude jurisprudentielle de notre Cour qui a été résumée précédemment. Elle conserve l'équilibre dans l'application de la *Charte*. Elle laisse la gestion légale des relations du travail au Parlement et aux législatures de même qu'aux parties aux conventions collectives, comme les juges majoritaires de notre Cour le concluent continuellement depuis la trilogie de 1987 en droit du travail . . . Cette démarche restrictive et prudente en matière d'intervention des tribunaux dans le domaine des relations du travail reflète une bonne compréhension des fonctions des tribunaux et de celles des législatures. [Je souligne; par. 239.]

Le principe de la déférence justifie la Cour d'interpréter l'al. 2*d*) de façon plus étroite lorsqu'elle se voit présenter des thèses opposées quant aux droits que protège cet alinéa.

[222] Mes collègues sous-entendent que mon avis sur la déférence met les questions relatives aux relations du travail « à l'abri des interventions judiciaires » ou les « soustrait à l'application de la *Charte* » (par. 78-80). Ils interprètent mal ma position. De toute évidence, si le législateur adoptait par exemple une loi autorisant la discrimination dans les relations du travail ou faisant obstacle à la constitution d'une association d'employés, cette loi ferait l'objet d'un contrôle judiciaire pour non-conformité à la *Charte*. La *Charte* ne cesse pas de s'appliquer en matière de relations du travail. Si mes collègues croient que mon avis au sujet de la déférence a pour effet de soustraire quoi que ce soit à l'application de la *Charte*, ils ont mal compris mes motifs.

[223] À mon avis, dans le domaine des relations du travail, le principe de la déférence judiciaire s'applique pour deux raisons. Premièrement, la Cour n'est pas en mesure de se livrer à la pondération d'intérêts nécessaire dans ce contexte. Depuis que le juge McIntyre a formulé ses remarques dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, notre Cour a reconnu que les relations du travail sont un « sujet . . . extrêmement délicat » qui repose sur « un compromis politique et économique entre d'une part, le syndicalisme, qui constitue une force socio-économique fort puissante, et d'autre part, le patronat, qui constitue une force socio-économique tout aussi puissante » : voir *Renvoi relatif à l'Alberta*, à la p. 414, le juge McIntyre. Bien qu'il appartienne aux tribunaux de protéger la faculté des individus de faire collectivement ce qu'ils ont le droit de faire individuellement, ils ne sont pas en mesure d'apporter de subtils réglages à l'équilibre des rapports de force entre syndicats et patronat.

[224] La Juge en chef et le juge LeBel écrivent que « notre Cour s'est dissociée » de l'approche préconisée par le juge McIntyre dans le *Renvoi relatif à l'Alberta* (par. 81) et analyse la déférence en fonction de l'article premier plutôt qu'aux fins de déterminer la portée de l'al. 2d) (par. 81). À mon humble avis, j'estime que cela se discute. C'est peut-être la démarche adoptée par les juges majoritaires dans *Dunmore*, mais la Cour a, à plusieurs reprises, étudié la question de la déférence dans le cadre de l'analyse fondée sur l'al. 2d). Par exemple, dans *Advance Cutting & Coring*, le juge LeBel se penche sur la déférence à cette étape. De plus, dans l'arrêt *Delisle*, le juge Bastarache, au nom des juges majoritaires (les juges Gonthier, McLachlin (maintenant Juge en chef) et Major), examine la notion de déférence à l'étape de l'analyse que commande l'al. 2d). Il dit partager l'opinion du juge McIntyre dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*,

à savoir que la « liberté d'association ne comprend pas le droit de former un type particulier d'association défini par une loi particulière; une telle reconnaissance limiterait indûment la possibilité du Parlement ou d'une législature de réglementer les relations du travail » (*Delisle*, par. 33).

[225] La seconde raison justifiant la déférence tient à ce que les tribunaux doivent s'abstenir de constitutionnaliser un modèle législatif particulier de relations du travail. Différents modèles peuvent convenir dans différents contextes socio-économiques, et les tribunaux doivent se garder de définir constitutionnellement le cadre particulier appelé à régir l'ensemble des relations du travail au Canada pendant une période indéterminée. On ne doit pas empêcher le Parlement et les législatures provinciales de concevoir des régimes adaptés à des contextes socio-économiques donnés.

[226] Dans l'arrêt *Health Services*, la majorité de notre Cour tourne le dos à la tradition de déférence que les tribunaux manifestaient dans le domaine des relations du travail. Elle intervient pour rajuster certains aspects de l'équilibre des rapports de force entre syndicats, employeurs et employés individuels, de telle sorte qu'elle constitutionnalise, par application de l'al. 2d) de la *Charte*, un volet important du modèle Wagner, à savoir la négociation collective.

[227] Même si la formation majoritaire se défend bien de constitutionnaliser un modèle particulier de relations du travail — la Juge en chef et le juge LeBel indiquent qu'une telle conclusion a été « maintes fois rejetée » (par. 77) —, je crois que cette conclusion est incontournable. Comme le fait observer ma collègue la juge Deschamps, l'obligation de

négocier de bonne foi constitutionnalisée par *Health Services* est « une caractéristique propre au modèle Wagner et [...] emporte forcément la reconnaissance d'un certain nombre d'éléments d'origine législative » (par. 304). Le professeur Hogg écrit à ce sujet :

[TRADUCTION] Les juges majoritaires [...] prétendent ne pas constitutionnaliser « un modèle particulier de relations du travail », mais c'est exactement ce qu'ils font : les régimes de relations du travail en Amérique du Nord sont fondés sur la *Loi Wagner* adoptée en 1935 aux États-Unis. La négociation collective obligatoire avec un seul syndicat représentant obligatoirement tous les membres d'une unité de négociation (le modèle Wagner) n'a pas de pendant en dehors des États-Unis et du Canada. Qui plus est, aux États-Unis, le recours obligatoire à l'arbitrage ou à d'autres mécanismes d'établissement des salaires remplace souvent la négociation collective dans le secteur public. Vraisemblablement, seule la négociation collective obligatoire inspirée du modèle Wagner est désormais reconnue au Canada. Les juges majoritaires affirment même que la Cour a eu tort dans le passé d'exercer une « retenue judiciaire [pour ne pas entraver] la réglementation gouvernementale des relations du travail ». Or, sans prescription claire de la *Charte*, il y a bien des raisons de laisser aux corps législatifs élus (et à la sanction des électeurs) le soin de régler les relations du travail. [p. 44-8]

[228] Comme le signale le professeur Langille, l'examen des divers régimes de relations du travail existant dans les quelque 180 états qui forment l'Organisation internationale du Travail (l'« OIT ») révèle la diversité des modes de gestion des relations du travail pour lesquels peut opter un gouvernement : voir B. Langille, « Why are Canadian Judges Drafting Labour Codes — And Constitutionalizing the Wagner Act Model? » (2009-2010), 15 *C.L.E.J.* 101, à la p. 107. À titre d'exemple, en Allemagne, la négociation entre les associations d'employeurs et les syndicats est entièrement volontaire; plus précisément, les associations d'employeurs ne sont nullement tenues de négocier de bonne foi, contrairement à ce que prévoient les régimes de relations du travail en Amérique du Nord : voir en général K. G. Dau-Schmidt, « Labor Law and

Industrial Peace: A Comparative Analysis of the United States, the United Kingdom, Germany, and Japan Under the Bargaining Model » (2000), 8 *Tul. J. Int'l & Comp. L.* 117.

[229] Plus fondamentalement, même si le modèle Wagner axé sur la négociation collective constitue actuellement le principal mode de règlement des différends dans le domaine des relations du travail, sa pérennité n'est pas pour autant assurée. Peter A. Gall faisait la mise en garde suivante peu après l'entrée en vigueur de la *Charte* :

[TRADUCTION] La négociation collective joue un rôle extrêmement important dans notre société, et ce, depuis un certain temps maintenant. Mais en sera-t-il toujours ainsi? Pouvons-nous prédire avec certitude que dans 50 ou même 20 ans, la négociation collective sera toujours l'activité première des syndicats? Aurons-nous plutôt recours à quelque autre moyen de fixer les conditions d'emploi, comme l'arbitrage intégral d'intérêts ou un recours plus important à des normes législatives? Si nous ne pouvons écarter cette hypothèse du revers de la main, et je ne pense pas que nous le puissions, nous devons alors nous demander sérieusement si la négociation collective constitue le genre d'activité qui justifie une protection constitutionnelle. La *Charte* consacre les principes fondamentaux de la liberté individuelle. Les activités de l'homme peuvent changer avec le temps, mais ces principes demeurent constants. La négociation collective n'a pas cette même qualité d'être de tous les temps et, en conséquence, nous devons hésiter à lui accorder une protection constitutionnelle au nom de la liberté d'association.

(«Freedom of Association and Trade Unions : A Double-Edged Constitutional Sword », dans J. M. Weiler et R. M. Elliot, dir., *Litigating the Values of a Nation : The Canadian Charter of Rights and Freedoms* (1986), 245, à la p. 248)

[230] C'est pourquoi j'estime qu'en reconnaissant le droit constitutionnel à la négociation collective dans *Health Services*, les juges majoritaires dérogent inconsidérément au principe de la déférence judiciaire.

B. *Les motifs avancés dans Health Services ne justifient pas la constitutionnalisation de la négociation collective en application de l’alinéa 2d) de la Charte*

[231] Dans la partie précédente, je donne cinq raisons pour lesquelles l’interprétation de l’al. 2d) par la majorité dans *Health Services* est incompatible avec la jurisprudence et les principes établis en ce qui concerne l’objet de cet alinéa. Dans la présente partie, j’examine les raisons qu’invoquent les juges majoritaires dans cet arrêt pour accorder à la négociation collective la protection de l’al. 2d). Si je comprends bien, ces raisons sont censées établir que le droit à la négociation collective est fondamental, ce qui justifie la constitutionnalisation. À mon humble avis, je ne crois pas qu’elles résistent à l’examen.

[232] Dans l’arrêt *Health Services*, la conclusion que l’al. 2d) de la *Charte* protège le droit à la négociation collective repose sur quatre propositions, que les juges majoritaires formulent comme suit au par. 20 :

Premièrement, l’examen de la jurisprudence de la Cour sur l’al. 2d) révèle que les raisons invoquées par le passé pour expliquer que le droit à la liberté d’association ne s’étendait pas à la négociation collective ne valent plus. Deuxièmement, une interprétation de l’al. 2d) qui exclut la négociation collective de son champ d’application ne se concilie pas avec le fait que le Canada a toujours reconnu l’importance de ce processus en matière de liberté d’association. Troisièmement, la négociation collective fait partie intégrante de la liberté d’association selon le droit international, qui peut inspirer l’interprétation des garanties reconnues par la *Charte*. Enfin, interpréter l’al. 2d) comme comprenant le droit de négociation collective s’intègre dans la logique, voire la défense, des autres droits, libertés et valeurs consacrés par la *Charte*. [Je souligne.]

J’examine ci-après chacune de ces prétentions.

(1) Les décisions antérieures relatives à la portée de l'al. 2d) demeurent valables

[233] Je me suis déjà prononcé sur la teneur de la première proposition en expliquant pourquoi, dans *Health Services*, la formation majoritaire écarte à tort l'interprétation judiciaire antérieure de l'al. 2d) de la *Charte*. Je n'ai donc pas à la considérer plus avant.

(2) L'histoire des relations du travail au Canada n'appuie pas la constitutionnalisation du droit à la négociation collective

[234] Suivant la deuxième raison avancée par les juges majoritaires dans *Health Services*, au Canada, on a toujours considéré que la négociation collective faisait partie intégrante de la liberté d'association (par.25). L'idée que le droit à la négociation collective, qui oblige l'employeur à négocier de bonne foi, caractérisait le droit canadien du travail avant l'adoption de lois en la matière contredit des versions établies de l'histoire des relations du travail au Canada.

[235] L'histoire des relations du travail à laquelle renvoient les juges majoritaires dans l'arrêt *Health Services* à l'appui de cette thèse ne concorde pas avec plusieurs exposés historiques sur l'évolution du droit du travail au Canada et elle a récemment fait l'objet de vives critiques de la part d'auteurs. Voir E. Tucker, «The Constitutional Right to Bargain Collectively: The Ironies of Labour History in the Supreme Court of Canada» (2008), 61 *Labour/Le Travail*; Langille, «Freedom of Association», aux p. 191-192; B. Etherington, aux p. 726-727; pour un exposé historique, voir, p. ex., J. Fudge et E. Tucker, *Labour Before the Law: The Regulation of Workers' Collective Action in Canada, 1900-1948* (2001); J. Fudge,

« Labour is Not a Commodity: The Supreme Court of Canada and the Freedom of Association » (2004), 67 *Sask. L. Rev.* 425.

[236] Le professeur Tucker, dont les écrits sur l'évolution des relations du travail sont cités à l'appui de l'historique dressé dans *Health Services*, estime [TRADUCTION] « erronées » les affirmations historiques de la formation majoritaire et « ironique » l'utilisation de ses travaux et de ceux d'autres historiens, en ce que ces travaux sont invoqués [TRADUCTION] « à l'appui d'un exposé incompatible avec leur interprétation (et sans reconnaître cette divergence de vues) » (p. 168). Il écrit que l'analyse historique des juges majoritaires n'étaye pas la proposition qu'ils défendent, [TRADUCTION] « à savoir que “le droit de s'associer avec d'autres en vue de la négociation collective est reconnu depuis longtemps comme un droit fondamental au Canada, qui existait d'ailleurs avant l'adoption de la *Charte*” » (p. 166).

[237] L'un des problèmes que pose l'arrêt *Health Services* tient au fait que la formation majoritaire y emploie le terme « négociation collective » tout au long de ses motifs sans reconnaître que, d'un point de vue historique, deux sens peuvent lui être attribués. D'une part, il renvoie à l'activité autonome des travailleurs exercée sans l'appui ou la protection de la loi, c'est-à-dire l'association des travailleurs en vue de conclure une convention collective avec l'employeur dans l'espoir d'obtenir de meilleurs salaires et conditions de travail. Voir Tucker, à la p. 166.

[238] D'autre part, le terme s'entend pour désigner de façon abrégée un type particulier d'activité permise par la loi. À l'ère du modèle Wagner, la « négociation collective » renvoie à

un ensemble complexe de droits et d'obligations réciproques attribués aux employeurs comme aux travailleurs.

[239] À cause de la prédominance du modèle Wagner dans les relations de travail au Canada, on assimile désormais la « négociation collective » à un ensemble précis d'obligations imposées par la loi, dont celle de négocier de bonne foi. Or, dans sa forme initiale la plus élémentaire, la négociation collective n'impliquait aucunement l'existence d'obligations légales.

[240] Dans l'arrêt *Health Services*, la formation majoritaire ne fait pas de distinction entre la négociation collective selon le modèle Wagner et celle qui échappe à la loi lorsqu'elle affirme que le « droit » de négociation collective existe depuis longtemps au Canada. En effet, elle affirme par exemple que « l'obligation de consulter et de négocier de bonne foi » est « le précepte fondamental de la négociation collective » (par. 97). Bien qu'elle puisse constituer le précepte fondamental de la négociation collective suivant le modèle Wagner, l'*obligation* de négocier de bonne foi n'est pas le précepte fondamental de la négociation collective au sens où on l'entendait avant l'adoption de la *Loi Wagner* ni au sens où on l'entend encore de nos jours dans de nombreuses parties du monde.

[241] Certes, les travailleurs canadiens s'associent depuis longtemps aux fins de négocier collectivement avec leur employeur. De même, il est vrai que depuis au moins l'*Acte des Associations ouvrières, 1872*, ils bénéficient légalement de la liberté de *s'associer* en vue de négocier collectivement avec leur employeur sans courir le risque d'être poursuivis lorsqu'ils s'en prévalent.

[242] Cependant, le *droit* d'association dont découle l'obligation de non-entrave de l'employeur, et le *droit* à la négociation collective, dont découle l'obligation de l'employeur de négocier de bonne foi, *n'existaient pas* avant l'adoption de lois les conférant.

[TRADUCTION] Toutefois, l'établissement du droit des travailleurs de s'associer en vue de former un syndicat, de sorte que l'employeur ait l'obligation concomitante de ne pas entraver leur association, n'est attribuable qu'aux dispositions sur la liberté d'association des syndicats adoptées dans les années 1930, alors que le droit des travailleurs de négocier collectivement, qui impose à l'employeur l'obligation positive de participer de bonne foi à un processus de négociation avec les représentants élus des travailleurs, a vu le jour pour la première fois dans des lois de la Colombie-Britannique et de la Nouvelle-Écosse adoptées en 1937, mais ne s'est répandu dans le secteur privé qu'en 1940 et dans le secteur public que dans les années 1960 et 1970.

Ainsi, la cour s'appuie sur des données historiques solides pour affirmer au paragraphe 66 que la négociation collective (entendue au sens de pratique sociale) est reconnue depuis longtemps au Canada (c.-à-d. qu'elle ne pouvait être ni réprimée ni ignorée) et que « son histoire démontre qu'elle représente la plus importante activité collective par le truchement de laquelle la liberté d'association s'exprime dans le contexte des relations du travail ». Or, son affirmation portant que le *droit* procédural à la négociation collective était tenu pour *fondamental* au Canada *longtemps* avant 1982 comporte d'importantes difficultés du point de vue historique.

(Tucker, p. 166 (italiques dans l'original))

[243] Le professeur Langille estime également que l'histoire du droit du travail au Canada ne révèle pas la reconnaissance par nos cours de justice ou nos législateurs d'une notion de liberté d'association comportant l'obligation de l'employeur de prendre part à une négociation collective : [TRADUCTION] « Sans aucun doute, l'employeur n'était pas tenu de négocier avec le syndicat — même si, contrairement à toutes les données juridiques, le droit d'appartenir à un syndicat et de participer à une grève était garanti dans les faits » (« Freedom of Association », p. 191).

[244] Non seulement les tribunaux n'ont pas reconnu le droit à la négociation avant l'adoption du modèle Wagner au Canada, mais ils ont souvent décerné des injonctions contre des travailleurs qui tentaient de négocier collectivement. Le professeur Etherington écrit ce qui suit :

[TRADUCTION] [...] avant l'adoption au Canada de lois inspirées de la Loi Wagner, nos syndicats pouvaient tout au plus espérer qu'un laissez-faire leur permettrait de recourir à la grève et de forcer l'employeur à négocier. Plus souvent qu'autrement, même cet espoir était balayé par des tribunaux qui ne demandaient qu'à exercer le pouvoir que leur conférait la common law de décerner une injonction pour empêcher un syndicat de prendre quelque mesure économique collective contre un employeur pour le contraindre à négocier avec lui. Dans ce contexte, s'il peut être hasardeux d'affirmer simplement que notre droit ou notre société voyait dans la négociation collective l'exercice d'une liberté ou d'un droit fondamental, il est carrément erroné d'affirmer que le droit ou la société reconnaissait l'existence d'un droit à la négociation collective qui obligeait l'employeur à négocier lorsqu'un syndicat l'y invitait. [Je souligne; p. 727.]

[245] La Juge en chef et le juge LeBel me reprochent d'attacher trop d'importance à la question de savoir si, historiquement, le droit à la négociation collective a toujours été garanti par le système juridique. Selon eux, il faut plutôt se demander « si la *conception* que se fait la société canadienne de la liberté d'association, considérée largement, englobe le droit de négociation collective, compris dans le sens d'un droit minimal strict à des échanges de bonne foi reconnu dans *Health Services* » (par. 90 (italiques dans l'original)). En toute déférence, cette simple affirmation, dénuée de toute preuve ou explication quant à la conception que se fait réellement la société canadienne de la liberté d'association, ne peut racheter l'analyse historique erronée effectuée dans l'arrêt *Health Services*.

[246] Vu les critiques récurrentes des auteurs, je ne saurais convenir avec les juges majoritaires dans l'arrêt *Health Services* que les lois fondées sur le modèle Wagner n'ont pas créé le droit contemporain de négociation collective, mais lui ont seulement « conféré une protection » (par. 25). Il se peut que la liberté d'entreprendre volontairement des négociations collectives ait constitué une liberté fondamentale avant l'adoption des lois inspirées de la *Loi Wagner*, mais ces lois ont de fait constitué une innovation substantielle par rapport au *statu quo* quant à différents droits dans le domaine du travail, y compris l'obligation de l'employeur de négocier de bonne foi.

(3) Le droit international n'appuie pas la constitutionnalisation du droit de négocier collectivement

[247] Suivant la troisième proposition formulée par la formation majoritaire dans l'arrêt *Health Services*, la négociation collective fait partie intégrante de la liberté d'association reconnue en droit international. La majorité s'appuie en particulier sur la *Convention (n° 87) concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 68 R.T.N.U. 17 (la « Convention n° 87 ») pour conclure que le droit international protège la négociation collective et, ce faisant, elle commet deux erreurs.

[248] D'abord, en analysant la protection de la négociation collective au regard du droit international, la formation majoritaire confond deux conventions distinctes de l'OIT. Le Canada a bien ratifié la Convention n° 87 de l'OIT, mais celle-ci porte sur la liberté d'association sans faire aucunement mention de la négociation collective. Dans l'arrêt *Health Services*, la majorité

cite longuement l'article de B. Gernigon, A. Odero et H. Guido intitulé « Les principes de l'OIT sur la négociation collective » (2000), 139 *Rev. int. trav.* 37, pour développer sur la portée de la protection conférée à la négociation collective en droit international. Or, dans cet article, les auteurs analysent en fait la portée de la *Convention (n° 98) concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective*, 96 R.T.N.U. 257 (la « Convention n° 98 »), laquelle porte plus précisément sur la négociation collective. Comme le reconnaissent mes collègues la Juge en chef et le juge Lebel, le Canada n'a pas ratifié la Convention n° 98, de sorte qu'elle ne le soumet à aucune obligation suivant la Constitution de l'OIT : voir l'al. 19(5)e) de la *Constitution de l'Organisation internationale du travail*; B. A. Langille, « Can We Rely on the ILO? » (2006-2007), 13 *C.L.E.L.J.* 273. Il est donc fautif d'interpréter la portée des obligations du Canada sur le fondement de cette convention.

[249] Ensuite, même si la Convention n° 98 s'appliquait au Canada, dans *Health Services*, la formation majoritaire aurait tout de même tort de s'appuyer sur elle pour constitutionnaliser la négociation collective entendue au sens où l'employeur est tenu de négocier de bonne foi. Bien que la Convention n° 98 protège le processus de négociation collective, elle y voit un processus « volontaire » fondamentalement distinct de celui que prévoit le modèle Wagner : voir l'art. 4 de la Convention n° 98 de l'OIT. Plus précisément, la Convention n° 98 ne prévoit pas l'imposition d'une obligation de négocier de bonne foi : Langille, « Can We Rely on the ILO? », aux p. 291-292. Gernigon et ses coauteurs le précisent en effet dans l'article cité par la majorité dans *Health Services* :

L'article 4 de la convention n° 98 prévoit expressément le caractère volontaire de la négociation collective qui « constitue un aspect fondamental des principes de la liberté syndicale » (BIT, 1996a, paragr. 844). Ainsi, la nécessité de promouvoir la négociation collective exclut le recours à la contrainte : lorsque la Conférence internationale du Travail a élaboré la convention n° 154, il fut entendu [que le terme « promotion » (de la négociation collective) ne serait pas interprété de manière « à sous-entendre que l'État est tenu d'intervenir pour obliger les parties à négocier collectivement », pour dissiper la crainte des employeurs membres que le texte de la convention pourrait insinuer que l'État soit obligé de prendre des mesures de contrainte] à cette fin (BIT, 1981, p. 22/7).

Le Comité de la liberté syndicale a estimé, à cet égard, qu'aucune disposition de l'article 4 de la convention n° 98 n'impose à aucun gouvernement l'obligation de recourir à des mesures de contraintes pour obliger les parties à négocier avec une organisation déterminée, mesures qui auraient clairement pour effet de transformer le caractère de telles négociations (BIT, 1996a, paragraphes 845 et 846).

Ainsi donc, on ne peut déduire des conventions de l'OIT concernant la négociation collective l'obligation formelle de négocier ni celle d'obtenir un résultat (c'est-à-dire un accord). [Je souligne; p. 40-41.]

[250] Dans *Health Services*, la formation majoritaire estime à tort que le droit international permet de conclure au caractère obligatoire de la négociation collective (par. 69 à 79). La Juge en chef et le juge Lebel affirment avec raison que la négociation collective obligatoire *ne contrevient pas* aux normes internationales (par. 95), mais cela n'est d'aucun secours pour interpréter l'al. 2d). Nombre de points de vue — dont celui voulant que la négociation collective volontaire soit comprise dans la liberté d'association — sont tout aussi conformes, sinon plus, aux normes internationales. Cependant, dans *Health Services*, les juges majoritaires vont plus loin : les obligations du Canada et les normes internationales permettent davantage de conclure au caractère obligatoire de la négociation collective qu'au caractère volontaire de l'association : (par. 72). En toute déférence, j'estime que le droit international n'étaye pas cette conclusion.

(4) Les valeurs consacrées par la *Charte* ne peuvent être invoquées à l'appui de la constitutionnalisation du droit à la négociation collective

[251] La quatrième proposition formulée par la formation majoritaire dans *Health Services* veut que la reconnaissance du droit à la négociation collective de bonne foi s'intègre dans la logique, voire la défense, des autres droits, libertés et valeurs consacrés par la *Charte*, à savoir la dignité humaine, l'égalité, la liberté, le respect de l'autonomie de la personne et la mise en valeur de la démocratie (au par. 81). La majorité dit qu'un tel droit favorise la dignité humaine, la liberté et l'autonomie des travailleurs en donnant à ces derniers la possibilité d'influer sur l'établissement de règles dans le milieu de travail et d'acquiescer de ce fait un certain pouvoir sur un pan important de leur vie, qu'il favorise l'égalité en palliant l'inégalité de toujours entre employeurs et employés et qu'il permet d'atteindre à une certaine démocratie au travail et d'y assurer la primauté du droit en donnant aux travailleurs voix au chapitre pour l'établissement des règles qui régissent des facettes importantes de leur vie (aux par. 82-85).

[252] L'obligation de négocier de bonne foi peut certes permettre d'atteindre ces objectifs, mais ou bien la *Charte* exige une chose, ou bien elle ne l'exige pas. Aux dires de la Juge en chef et du juge LeBel, « interpréter en fonction des valeurs de la *Charte* les garanties formulées dans celle-ci [...] est conforme à la jurisprudence constitutionnelle des vingt-cinq dernières années » (par. 96). Soit, mais c'est suivant cette démarche axée sur les valeurs que les tribunaux interprètent la *Charte* — une démarche qui, comme je vais l'expliquer, doit prendre pour point de départ le libellé de la *Charte* même et être circonscrite par les contraintes normales que constituent le raisonnement et l'analyse juridiques. Comme le disent le juge Robert J. Sharpe et

le professeur Kent Roach, [TRADUCTION] : « L'interprétation de la *Charte* exige structure et discipline. La première source est évidente — le libellé de la *Charte* même » (*The Charter of Rights and Freedoms* (4<sup>e</sup> ed. 2009), p. 59). Le rôle de la Cour est de déterminer ce que la *Charte* exige ou pas et d'appliquer ensuite les exigences, s'il en est, aux faits dont elle est saisie. Il ne s'agit pas simplement de promouvoir, autant que faire se peut, les valeurs perçues subjectivement par certains comme les assises de la *Charte* en général.

[253] Je fais miens les propos suivants du juge Iacobucci dans l'arrêt *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, au par. 62 : « dans la mesure où notre Cour a reconnu un principe d'interprétation fondé sur le respect des “valeurs de la *Charte*”, ce principe ne s'applique uniquement qu'en cas d'ambiguïté véritable, c'est-à-dire lorsqu'une disposition législative se prête à des interprétations divergentes mais par ailleurs tout aussi plausibles l'une que l'autre ». La Cour ne peut exciper de ces valeurs pour se livrer à une interprétation de la *Charte* elle-même qui est si extensive qu'elle cesse d'être plausible. Comme le fait observer le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Big M*, « il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question » (par. 117). Dès lors, selon le professeur Hogg, même si notre Cour a adopté une approche progressive et téléologique pour interpréter la Constitution, les tribunaux demeurent soumis aux [TRADUCTION] « règles habituelles d'interprétation » (p. 15-50).

[254] L'alinéa 2*d*) protège la liberté d'association; il ne vise pas à garantir les « objectifs collectifs » (motifs de la Juge en chef et du juge LeBel, par. 46) de l'association une fois celle-ci formée. L'interprétation préconisée par les juges majoritaires dans *Health Services* n'est pas

plausible parce qu'elle crée un droit autonome aux objectifs d'une association d'employés; elle crée un droit qui « 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 » et fassent « un effort raisonnable pour arriver à un contrat acceptable » (par. 90 et 101). Laisser entendre que l'al. 2d) protège le droit de négocier d'égal à égal avec l'employeur ou « une forme de démocratie [...] en milieu de travail » (*B.C. Health*, par. 85) fait fi des contextes linguistique, philosophique et historique de la disposition.

[255] Je conviens que le travail soit fondamental à l'identité et au bien-être d'une personne et que le fait d'avoir son mot à dire sur ses conditions de travail puisse être un objectif souhaitable. Toutefois, à supposer même que ces considérations militent en faveur d'une mesure législative ayant pour effet de renforcer la position des associations de travailleurs et d'employés, il demeure que notre Constitution laisse au Parlement et aux législatures provinciales le soin de décider de l'opportunité et de la portée d'une telle mesure. L'alinéa 2d) ne prévoit rien à ce sujet, et notre Cour ne peut s'immiscer dans le domaine de la politique économique et sociale lorsque ni la loi ni la Constitution ne l'y autorisent.

### *C. L'inapplicabilité pratique de l'approche retenue dans Health Services*

[256] Indépendamment des erreurs commises dans cet arrêt quant à la nature de l'al. 2d) et aux motifs de constitutionnaliser l'obligation de négocier de bonne foi, le droit à la négociation collective est lui-même inapplicable en pratique pour deux raisons. Premièrement, comme le conclut la Cour d'appel de l'Ontario, le droit à la négociation collective qu'impose *Health*

*Services* n'est applicable en pratique que s'il est étayé par au moins deux autres éléments du modèle Wagner. Deuxièmement, la distinction que l'on tente d'établir entre le processus de négociation de bonne foi et le résultat d'une telle négociation ne tient pas, ce qui ressort de l'arrêt lui-même.

(1) Le problème de la constitutionnalisation d'un volet du modèle Wagner

[257] Ancien avocat chevronné et émérite en droit du travail, le juge en chef Winkler, de la Cour d'appel de l'Ontario, opine en l'espèce qu'un droit constitutionnel à la négociation collective véritable doit s'accompagner du principe du monopole syndical conféré par un vote majoritaire, ainsi que d'un mécanisme permettant de dénouer les impasses dans les négociations et de résoudre les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'une convention collective. Il appelle donc à l'adoption d'une loi qui accorde aux travailleurs agricoles les protections qui font défaut :

[TRADUCTION] La loi censée accorder le droit à la négociation collective véritable doit non seulement formuler le principe, mais aussi renfermer des dispositions garantissant que ce droit pourra être exercé. Elle doit à tout le moins prévoir les mesures de protection suivantes pour que les travailleurs agricoles puissent exercer véritablement leur droit à la négociation collective : (1) l'obligation de négocier de bonne foi, (2) la reconnaissance des principes du monopole syndical et du vote majoritaire et (3) un mécanisme permettant de dénouer les impasses dans les négociations et de résoudre les différends relatifs à l'interprétation ou à l'application d'une convention collective. [Je souligne; par. 80.]

La juge Abella estime pour sa part que le droit à la négociation collective conféré aux travailleurs agricoles doit s'accompagner d'un mécanisme permettant d'assurer l'exécution du contrat et de

résoudre les différends (par. 339) et de la consécration légale du monopole syndical conféré par un vote majoritaire (par. 343).

[258] Le juge en chef Winkler explique que ces éléments sont nécessaires à l'applicabilité pratique d'un système de négociation collective de bonne foi. Il justifie l'ajout d'un mécanisme de règlement des différends par le fait que le processus de négociation serait [TRADUCTION] « compromis » si les parties ne disposaient d'aucune issue lorsque les négociations sont dans un cul-de-sac (par. 82).

[259] En effet, lorsque la loi impose une obligation à une partie, elle doit prévoir une sanction ou un moyen d'exécution pour le cas où l'obligation ne serait pas respectée. À défaut d'une sanction ou d'un moyen d'exécution, le respect de l'obligation devient à toutes fins utiles volontaire, ce qui ne satisfait pas à l'exigence voulant, selon la Juge en chef et le juge LeBel, que le processus de négociation collective soit obligatoire.

[260] Le juge en chef Winkler explique également que sans le principe du monopole syndical conféré par un vote majoritaire, le processus de négociation collective est [TRADUCTION] « irréaliste » et mène au « chaos » :

[TRADUCTION] Il est irréaliste qu'un employeur négocie de bonne foi dans le cadre d'un processus qui n'exclut pas la possibilité de demandes inconciliables présentées par différents représentants qui prétendent simultanément représenter des employés exerçant des fonctions similaires dans un même lieu de travail. Il n'est pas exagéré de dire que pour éviter un chaos qui nuirait tant à l'employeur qu'aux employés, il est essentiel que l'organisation représentative soit élue à la majorité et investie de droits exclusifs de négociation. [par. 92].

[261] Dans leurs motifs, la Juge en chef et le juge LeBel ne tiennent pas compte du grave problème que soulèvent les préoccupations du juge en chef Winkler. Ils ne constitutionnalisent que la négociation collective imposant à l'employeur l'obligation de négocier de bonne foi. Ils n'avancent aucun élément pour réfuter les propos du juge en chef Winkler. Comme l'affirment les juges majoritaires dans l'arrêt *Doucet-Boudreau* au sujet des droits à l'instruction dans la langue de la minorité : « L'interprétation téléologique des réparations dans le contexte de la *Charte* actualise l'ancienne maxime *ubi jus, ibi remedium*, là où il y a un droit, il y a un recours » (par. 25). Je ne saurais convenir qu'un droit est applicable en pratique lorsqu'il peut être bafoué sans qu'il soit possible d'obtenir une réparation appropriée.

[262] Selon la Juge en chef et le juge LeBel, « [i]l est prématuré de conclure à l'inapplicabilité pratique de l'arrêt *Health Services* rendu il y a seulement quatre ans » (par. 83). À leur avis, l'inapplicabilité pratique d'un arrêt ne se fait jour qu'après un certain temps. Je ne suis pas d'accord avec eux. La conclusion du juge en chef Winkler selon laquelle la constitutionnalisation du droit à une véritable négociation collective doit emporter la constitutionnalisation d'autres éléments du modèle Wagner appuie fortement la proposition voulant que la négociation collective obligatoire soit inapplicable en pratique sans ces garanties.

## (2) La distinction indéfendable entre la substance et le processus

[263] L'inapplicabilité pratique découle aussi de la décision majoritaire dans *Health Services* de protéger le processus de négociation collective sans étendre cette protection à ses résultats concrets, les juges majoritaires estimant que la distinction est tout à fait possible

(par. 29). À mon sens, cette distinction crée un problème insurmontable, car il est impossible de dissocier le processus de négociation collective de son résultat concret, et ce, pour trois raisons.

[264] Premièrement, je le répète, dans *Health Services*, la majorité des juges fait elle-même fi de cette distinction puisqu'elle confère la protection constitutionnelle à d'« importantes » conditions des conventions collectives en cause. Elle conclut que les dispositions législatives britanno-colombiennes contestées contreviennent à l'al. 2d), car non seulement elles limitent les négociations ultérieures, mais elles invalident aussi les conventions collectives existantes et, par conséquent, ébranlent la validité des processus de négociation antérieurs qui ont servi de fondement à la conclusion de ces conventions. L'application du droit à la négociation collective a donc pour effet de protéger la teneur de ces conventions.

[265] Deuxièmement, on ne peut qualifier l'obligation de négocier de bonne foi de simple garantie à caractère « procédural » comme le font la Juge en chef et le juge LeBel en l'espèce et les juges majoritaires dans *Health Services*. Les travailleurs s'unissent dans le but même de faire reconnaître leur association d'employés et d'obliger l'employeur à négocier avec elle. Dans le contexte des relations du travail comme dans d'autres, certaines « procédures » sont privilégiées parce qu'elles ont plus de chances de produire un certain résultat.

[266] L'obligation même faite aux parties de prendre part à une négociation collective fait pencher la balance économique en faveur des travailleurs et constitue donc un certain résultat. C'est pourquoi en prenant part à la négociation collective, l'employeur fait une concession. Si ce

n'était pas le cas, les associations d'employés ne réclameraient pas la protection constitutionnelle du « droit » d'entreprendre un processus de négociation collective.

[267] En plus de conférer l'avantage non négligeable de contraindre l'employeur à rencontrer ses employés, l'obligation de négocier de bonne foi confère d'autres avantages importants plus précis. L'obligation de négocier de bonne foi, au sens où l'entend le droit du travail canadien, empêche l'employeur de refuser catégoriquement de négocier avec le syndicat ou de se contenter d'assister à quelques brèves rencontres : G. Adams, à la p. 10-122. Toutefois, elle va aussi beaucoup plus loin. Selon les circonstances, elle peut empêcher l'employeur de refuser d'inclure dans la convention collective des conditions courantes dans le secteur d'activité, voire d'en discuter ou, à l'inverse, d'insister jusqu'à l'impasse pour ajouter une condition : voir Adams, aux p. 10-111 à 10-112; *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369, au par. 45, le juge Cory. Elle contraint également l'employeur à communiquer des renseignements importants aux syndicats avant les négociations : Adams, aux p. 10-124 à 10-128. Toutes ces facettes de l'obligation de négocier de bonne foi changent la donne à cet égard et réduisent la marge de manœuvre de l'employeur lors des négociations; elles ont donc une grande incidence sur les conditions d'emploi.

[268] Enfin, pour que l'obligation de négocier de bonne foi ne confère pas seulement un avantage illusoire, il faut à la fois un mécanisme pour sortir les négociations de l'impasse et une réparation en cas de manquements répétés à cette obligation. Ainsi, un mécanisme doit s'appliquer automatiquement pour mettre fin à une impasse — comme la grève ou l'arbitrage exécutoire. Également, dans les cas extrêmes de manquements, un arbitre pourra imposer

l'inclusion de conditions précises dans la convention collective : W. B. Rayner, *Canadian Collective Bargaining Law*, (2<sup>e</sup> éd. 2007), aux p. 349-355. Chacun de ces éléments va bien au-delà du seul processus et aboutit à la protection d'une issue concrète particulière.

[269] L'incapacité de la majorité à dissocier substance et processus, et la constitutionnalisation qui s'en suit de conditions de la négociation collective font ressortir l'inapplicabilité pratique de la distinction entre la substance et le processus établie dans l'arrêt *Health Services*. Cette inapplicabilité pratique ressort également du fait que la négociation collective en soi constitue un résultat auquel tendent les parties en s'associant et influe sur les résultats concrets. Pour ces motifs, et vu l'impossibilité de faire respecter seulement le droit à la négociation de bonne foi, l'arrêt *Health Services* mène à un cul-de-sac.

V. La Charte protège l'association volontaire des travailleurs aux fins d'améliorer salaires et conditions de travail

[270] Comme je l'explique tout au long des présents motifs, je ne conviens pas que l'al. 2d) protège un droit à la négociation collective. Je suis toutefois d'avis qu'il protège l'association volontaire de travailleurs désireux d'exercer leur liberté associative pour s'unir et tenter d'améliorer leurs salaires et conditions de travail.

[271] En droit canadien, un individu est généralement libre de négocier ses conditions de travail avec un employeur. Puisque la négociation individuelle est généralement licite, il s'ensuit nécessairement que la décision d'individus de s'unir pour s'adresser à l'employeur doit être

protégée. Les décisions libres d'individus de faire ensemble ce qu'ils peuvent légalement faire seuls sont au cœur même de la protection prévue à l'al. 2*d*), de sorte que cet alinéa doit protéger la décision des individus de s'unir, de mettre au point une position de négociation et de présenter un front commun à l'employeur.

[272] Cependant, l'al. 2*d*) n'accorde pas une protection juridique plus grande aux individus qui agissent de concert qu'à ceux qui agissent individuellement. Bien que le fait même de s'associer puisse accroître le pouvoir économique ou politique, et rendre ainsi l'activité associative « qualitativement » différente de l'activité individuelle, les droits et libertés que garantit l'al. 2*d*) aux individus agissant de concert se limitent à ceux qui sont garantis aux individus agissant seuls.

[273] Même s'il protège la faculté des travailleurs de s'associer en vue de négocier collectivement avec leur employeur, l'al. 2*d*) n'oblige pas ce dernier à négocier avec un groupe d'employés. Dans le cas d'un individu agissant seul, l'employeur n'est généralement pas obligé de négocier avec l'employé. L'employeur qui négocie un nouveau contrat avec un employé peut en toute légalité lui faire une offre « à prendre ou à laisser », que l'employé peut accepter ou refuser. En général, une telle entente individuelle est négociée de plein gré conformément au droit contractuel, sous réserve uniquement des exigences prévues par la loi, notamment en matière de normes d'emploi. Partant, comme l'employeur peut refuser de rencontrer un individu ou de négocier avec lui, il peut tout aussi bien refuser de rencontrer un groupe d'employés ou de négocier avec lui.

[274] Selon moi, appliqué correctement, l'al. 2d) protège l'association volontaire de travailleurs, mais de cette protection ne découle pas une obligation constitutionnelle de l'employeur de prendre part à la négociation collective. Cette conclusion me paraît compatible avec l'objet et la portée de l'al. 2d), avec le principe de la déférence judiciaire en droit du travail, ainsi qu'avec l'histoire des relations du travail au Canada et les obligations internationales de notre pays.

## VI. Résumé

[275] Vu la longueur des présents motifs, je résume les principes examinés précédemment avant de les appliquer à la présente espèce :

1. Notre Cour peut écarter ses propres précédents, mais ne devrait le faire que si des raisons impérieuses le justifient. C'est le cas en l'espèce. L'arrêt *Health Services* porte sur des droits garantis par la *Charte* qui ne peuvent être modifiés par voie législative, il renverse un courant jurisprudentiel valable, il est inapplicable en pratique et il est vivement critiqué par les auteurs.
2. Dans *Health Services*, la formation majoritaire conclut à tort que l'al. 2d) protège la négociation collective et oblige les parties à négocier de bonne foi, et ce, pour trois raisons :

- a. Premièrement, l'arrêt *Health Services* rompt avec les principes valables établis dans les décisions antérieures de la Cour sur la nature et la portée de l'al. 2d); plus précisément, il rompt avec les cinq caractéristiques suivantes de cet alinéa :
- i. L'alinéa 2d) vise à protéger les individus et non les groupements comme tels.
  - ii. Il protège des libertés, et non des droits.
  - iii. Il n'autorise pas la Cour à favoriser certaines associations.
  - iv. Il ne confère pas de protection constitutionnelle aux contrats.
  - v. Dans le domaine des relations du travail, il commande une interprétation déférente à l'endroit du législateur.
- b. Deuxièmement, les motifs invoqués dans *Health Services* pour faire bénéficier la négociation collective de la protection de l'al. 2d) — l'histoire des relations du travail au Canada, les obligations internationales du pays et les valeurs consacrées par la *Charte* — ne justifient ni la constitutionnalisation du droit à la négociation collective ni l'obligation des employeurs d'y participer.

c. Troisièmement, dans *Health Services*, l'interprétation par la majorité des juges de la négociation collective en particulier et de l'al. 2d) en général est inapplicable en pratique. La formation majoritaire accorde la protection constitutionnelle à l'obligation de négocier de bonne foi sans inclure d'autres volets du modèle Wagner et elle entend protéger le processus de négociation collective sans protéger aussi ses fruits; l'un et l'autre sont indéfendables.

3. L'alinéa 2d) protège la faculté des individus de former des associations et de faire collectivement ce qu'ils peuvent légalement faire individuellement. Parce que l'individu est généralement libre de négocier seul avec l'employeur, l'al. 2d) protège la décision d'individus de s'unir, de mettre au point une position de négociation et de présenter un front commun à l'employeur. Toutefois, l'employeur n'étant pas obligé de négocier avec un employé individuel, l'al. 2d) ne l'oblige pas non plus à négocier avec un groupement d'employés.

## VII. Application à l'espèce

[276] Je souscris aux conclusions de la Juge en chef et du juge LeBel portant que la LPEA ne contrevient pas à l'al. 2d) de la *Charte*, mais pour les motifs que j'énonce précédemment. L'alinéa 2d) ne confère pas de droit à la négociation collective et n'oblige pas l'employeur à rencontrer les employés et à « examiner de bonne foi les observations de ses employés » (par. 104). Je conviens avec le juge Farley que la LPEA répond à toutes les préoccupations soulevées dans l'arrêt *Dunmore* ((2006), 79 O.R. (3d) 219).

[277] Il appert à la lecture de la LPEA qu'elle prévoit toutes les garanties qu'avait exigées la Cour dans l'arrêt *Dunmore*, sans plus. Ce texte législatif ne confère aucun droit à la négociation collective ni ne reprend d'autres éléments relatifs à cette activité issus de la *Loi Wagner*. En effet, jusqu'à maintenant, les parties et les tribunaux saisis ont tous considéré que la LPEA n'imposait pas d'obligation de négocier collectivement. Les demandeurs ont intenté leur recours parce que, selon eux, la LPEA ne comprend aucune disposition qui contraigne l'employeur agricole à la négociation collective. S'appuyant sur la conclusion de notre Cour dans l'arrêt *Dunmore*, à savoir que l'al. 2d) ne crée pas de droit à la négociation collective, le juge Farley statue que la LPEA ne contrevient pas à la *Charte*. Dans l'arrêt *Health Services*, subséquent à *Dunmore*, la majorité des juges élargit la portée de l'al. 2d) afin de constitutionnaliser le droit à la négociation collective. Dès lors, la Cour d'appel n'avait d'autre choix que de conclure que la LPEA n'était plus conforme à la *Charte*. Ces deux conclusions correspondaient en tous points au libellé de la LPEA et à l'interprétation des parties selon laquelle la *Loi* n'oblige pas l'employeur du secteur agricole à négocier avec ses employés regroupés au sein d'une association.

[278] La LPEA donne précisément suite à l'arrêt *Dunmore*. Il ressort du texte, du contexte et de l'objet de cette loi que le législateur a délibérément choisi de ne pas obliger l'employeur à négocier avec une association d'employés.

[279] Néanmoins, selon la Juge en chef et le juge LeBel, l'interprétation de l'art. 5 de la LPEA permet de conclure qu'il impose une obligation de négocier de bonne foi (par. 107), qui aurait pour effet de rendre la loi constitutionnelle. Ils font valoir une ambiguïté dans le libellé de

cette disposition et soutiennent que les outils d'interprétation que sont la méthode téléologique, la présomption de conformité à la *Charte* et les débats législatifs appuient une telle conclusion. Comme mes collègues les juges Deschamps et Abella, je ne suis pas de cet avis.

[280] Le libellé de l'art. 5 ne comporte aucune ambiguïté. Les paragraphes (1), (5), (6) et (7) de l'art. 5 sont pertinents :

5. (1) Un employeur donne à une association d'employés une occasion raisonnable de présenter des observations au sujet des conditions d'emploi d'un ou de plusieurs de ses membres qui sont employés par cet employeur.

...

(5) L'association d'employés peut présenter ses observations oralement ou par écrit.

(6) L'employeur écoute les observations qui lui sont présentées oralement et lit celles qui lui sont présentées par écrit.

(7) Si les observations lui sont présentées par écrit, l'employeur informe l'association d'employés par écrit qu'il les a lues.

Le texte de l'art. 5 ne pourrait être plus clair : il donne à une association d'employés l'occasion de présenter ses observations à l'employeur. Ce dernier est uniquement contraint à donner à l'association d'employés l'occasion de présenter des observations et à les écouter lorsqu'elles sont présentées oralement ou à les lire et à informer l'association qu'il les a lues lorsqu'elles sont présentées par écrit.

[281] L'emploi des mots « écouter », « lire » et « informer l'association d'employés par écrit » est non équivoque. En matière d'interprétation législative, la Cour suit de longue date le

principe selon lequel « il faut lire les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'esprit de la loi, l'objet de la loi et l'intention du législateur » (*Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, à la p. 41, citant Elmer Driedger dans son ouvrage *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983)). Affirmer que les mots « écouter », « lire » et « informer l'association d'employés par écrit » sont ambigus revient à faire fi de leur sens ordinaire et grammatical et de l'objet de la LPEA et à créer de toutes pièces de l'ambiguïté.

[282] Comme le fait remarquer le professeur Sullivan [TRADUCTION] « [i]l est présumé que le sens ordinaire de la loi est le plus approprié, ou le sens “recherché”, à moins qu'une raison ne justifie de l'écarter (*Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4<sup>e</sup> éd. 2002), p. 34). Le professeur Hogg, A. A. Bushell Thornton et W. K. Wright écrivent dans « *Charter Dialogue Revisited — Or ‘Much Ado About Metaphors’* » (2007), 45 *Osgoode Hall L.J.* 1, à la p. 12 :

[TRADUCTION] Une règle générale élargie, obligeant les tribunaux à prêter à une loi une interprétation d'une plausibilité douteuse afin d'en assurer la conformité à la *Charte*, « perturberait à tort l'équilibre dialogique ». En l'absence d'ambiguïté, les tribunaux doivent donner effet à l'intention manifeste du législateur, même si cela doit mener à la conclusion que la loi est inconstitutionnelle et devrait être invalidée pour contravention à la *Charte*.

En l'espèce, rien dans la LPEA ne justifie que l'on s'écarte du sens ordinaire et grammatical des mots.

[283] Il est vrai, et je partage l'avis de mes collègues à ce sujet, que les mots « écouter », « lire » et « informer l'association d'employés par écrit » n'ont pour effet ni d'imposer, ni

d'exclure une obligation de négocier de bonne foi. Cependant, il n'en découle pas d'ambiguïté. L'obligation de négocier de bonne foi, une notion appartenant au droit du travail, emporte une série de droits et d'obligations réciproques (voir Adams, p. 10-111 à 10-112, 10-122, 10-124 à 10-128). Les lois qui reconnaissent l'obligation de négocier de bonne foi la prévoient expressément : par exemple, voir l'art. 17 de la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, ann. A, de l'Ontario, aux termes duquel les parties « négocient de bonne foi et font des efforts raisonnables afin de parvenir à une convention collective ». Supposer simplement qu'une loi crée un ensemble de droits si l'on n'y trouve pas un terme technique bien connu repousse l'exercice d'interprétation au-delà des limites permises.

[284] De l'avis de la Juge en chef et du juge LeBel, « [u]ne seule explication peut être trouvée à l'obligation imposée à l'employeur d'écouter ou de lire les observations présentées par les employés. [...] l'employeur doit examiner les observations » (par. 103). Ce qui leur permet de conclure que l'art. 5 oblige l'employeur à participer à la négociation collective avec l'association d'employés.

[285] La LPEA énonce expressément son objet à l'article premier :

1. (1) La présente loi a pour objet de protéger les droits des employés agricoles tout en tenant compte des caractéristiques propres à l'agriculture, notamment son caractère saisonnier, sa vulnérabilité au temps et au climat, la nature périssable des produits agricoles et la nécessité de protéger la vie animale et végétale.

(2) Les droits des employés agricoles visés au paragraphe (1) sont les suivants :

1. Le droit de former une association d'employés ou d'adhérer à une telle association.

2. Le droit de participer aux activités légitimes d'une association d'employés.
3. Le droit de réunion.
4. Le droit de présenter des observations à leurs employeurs, par l'intermédiaire d'une association d'employés, au sujet de leurs conditions d'emploi.
5. Le droit d'exercer leurs droits sans crainte d'ingérence, de contrainte ou de discrimination.

[286] Aucun élément de l'article premier ne permet de conclure que des employés agricoles peuvent exiger de leur employeur qu'il négocie avec eux collectivement.

[287] Mes collègues se demandent à quoi bon exiger de l'employeur qu'il écoute ou lise les observations des employés si ce n'est pour qu'il y réponde. Le libellé de la loi est clair — donner aux employés l'occasion de faire valoir leurs observations plus efficacement en leur permettant de le faire collectivement plutôt qu'individuellement. Compte tenu des caractéristiques propres au secteur agricole reconnues à l'article premier, l'employeur a la liberté de répondre ou non. Malgré le respect que je dois à mes collègues, leur interprétation selon laquelle les mots « écouter », « lire » et « informer l'association d'employés par écrit » obligent l'employeur à prendre part à la négociation collective ne respecte pas l'intention qui se dégage du libellé clair de la LPEA.

[288] Enfin, la Juge en chef et le juge LeBel affirment que le législateur ontarien a adopté la LPEA pour protéger le processus de négociation collective. Ils se fondent sur une déclaration de la ministre responsable (de l'époque) selon laquelle cette loi devait respecter les exigences énoncées par la Cour dans *Dunmore*. Selon eux, en précisant qu'il fallait que la liberté [TRADUCTION] « ait un sens », la ministre voulait protéger la négociation collective, comme la

formation majoritaire l'avait jugé nécessaire dans *Health Services*. Ils tiennent ce propos malgré le fait que *Health Services* n'avait pas encore été rendu, ni même plaidé dans notre Cour, et malgré la déclaration explicite de la ministre, qu'ils citent, voulant que la LPEA ne vise pas [TRADUCTION] « l'application de la négociation collective aux travailleurs agricoles ». Ils laissent entendre que la ministre excluait la conception de la négociation collective découlant de la *Loi Wagner*, et non la négociation collective au sens où ils l'entendent (par. 106).

[289] À mon avis, les termes employés par la ministre, comme ceux de la LPEA, sont énoncés clairement. Les passages cités par la Juge en chef et le juge LeBel révèlent que la LPEA visait à traduire les obligations imposées par l'arrêt *Dunmore*, qui n'astreignait pas l'employeur à prendre part à la négociation collective. Puisque ni cet arrêt, ni la LPEA ne prévoient une telle obligation, les remarques de la ministre appuient une interprétation littérale de l'art. 5, à savoir que l'employeur doit seulement « écouter » ou « lire » les revendications et « informer l'association d'employés par écrit » si elles sont présentées par écrit.

[290] Dans la mesure où la Juge en chef et le juge LeBel estiment que l'employeur agricole, en Ontario, est tenu de négocier avec ses employés collectivement, la réparation appropriée devrait être de déclarer inconstitutionnelle la LPEA dans son libellé actuel et d'ajouter expressément un texte autorisant le Tribunal d'appel de l'agriculture, de l'alimentation et des affaires rurales à obliger l'employeur à négocier avec ses employés collectivement. En toute déférence, j'estime que la démarche de mes collègues va au-delà des règles habituelles d'interprétation; elle revient à inscrire dans la LPEA l'obligation implicite de négocier

collectivement sans déclarer la loi inconstitutionnelle. À mon humble avis, la réparation que préconisent la Juge en chef et le juge LeBel est tout à fait nouvelle et inédite.

[291] Comme je l'explique précédemment, les tribunaux doivent faire preuve de déférence à l'endroit du législateur en matière de relations de travail. L'imposition d'une obligation de négocier de bonne foi, comme bien d'autres volets du droit du travail, risque de modifier le contexte économique de secteurs d'activité en entier en renforçant la position des associations d'employés. Un tel résultat est peut-être souhaitable, mais les tribunaux ne sont pas à même d'en décider. Ce genre de décision nécessite une pondération d'intérêts plutôt qu'une application de principes juridiques, et il est préférable de trancher après consultation des divers intéressés dont le gagne-pain et les intérêts économiques sont susceptibles d'être touchés, et après examen de leurs observations. Les tribunaux n'ont ni l'expertise ni les moyens organisationnels requis pour entreprendre une telle démarche et ils ne sont donc pas à même d'arriver à une décision éclairée. Si l'obligation de négocier de bonne foi doit être imposée, elle doit l'être par le législateur et non par une cour de justice.

[292] La Juge en chef et le juge LeBel affirment que la liberté de tenter collectivement de négocier avec l'employeur est « vide de sens » si elle ne se double pas d'une obligation réciproque faite à ce dernier. Je ne suis pas d'accord. Le droit de s'associer pour présenter des observations n'est pas dépourvu de sens. Au contraire, il est réel, car les observations présentées collectivement ont une plus grande force persuasive que celles présentées individuellement, ce qui explique d'ailleurs l'existence de partis politiques. Comme le fait observer le juge Le Dain dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, à la p. 391 :

... la liberté de travailler à la constitution d'une association, d'appartenir à une association, de la maintenir et de participer à ses activités licites sans faire l'objet d'une peine ou de représailles ne doit pas être tenue pour acquise. [...] C'est une liberté qui a été plus ou moins supprimée à l'occasion par des régimes totalitaires.

[293] Bon gouvernement et respect des libertés individuelles vont de soi pour les Canadiens. C'est pourquoi il peut arriver que les libertés fondamentales essentielles à la préservation d'une société ouverte et démocratique ne soient pas appréciées à leur juste valeur et que leur protection constitutionnelle paraisse dépourvue de sens. Toutefois, la liberté dont l'exercice n'est pas entravé par un gouvernement oppressif est non seulement réelle, elle est inestimable.

[294] Par conséquent, en ce qui concerne l'al. 2*d*) de la *Charte*, je ne peux me rallier à mes collègues la Juge en chef et le juge LeBel.

[295] Je souscris à leur décision quant à ce qui relève de l'application de l'art. 15. Au vu du dossier, la fonction de «travailleur agricole» ne confère pas une caractéristique personnelle immuable (ou considérée comme immuable) justifiant la protection contre la discrimination garantie à l'art. 15.

## VIII. Conclusion

[296] Pour ces motifs, je suis d'avis de répondre aux questions constitutionnelles de la même manière que l'ont fait la Juge en chef et le juge LeBel, d'accueillir le pourvoi et de rétablir la décision du juge Farley.

Version française des motifs rendus par

LA JUGE DESCHAMPS —

[297] Le droit canadien du travail n'est pas immuable. Au fil des ans, son évolution est reflétée dans la jurisprudence, par exemple dans les décisions portant sur la liberté d'association garantie par l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'arrêt *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391, a nourri des attentes, mais il a aussi causé un certain étonnement. Mais surtout, il a suscité un débat inutile quant à savoir si l'employeur avait désormais l'obligation de négocier de bonne foi. Je vais d'abord démontrer pourquoi, à mon avis, le présent litige peut et devrait être tranché à partir des réponses effectivement données par notre Cour aux questions soulevées dans *Health Services*, un dossier où l'obligation de l'employeur de négocier de bonne foi n'avait même pas été alléguée. Ensuite, j'expliquerai brièvement les raisons pour lesquelles j'estime qu'il faut limiter l'application du cadre analytique établi par la Cour dans l'arrêt *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016, au contexte de cette affaire.

#### I. Interprétation de l'arrêt *Health Services*

[298] Le juge Farley de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a entendu l'affaire avant que notre Cour ait rendu l'arrêt *Health Services* ((2006), 79 O.R. (3d) 219). Il était alors appelé à décider si la *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, L.O. 2002, ch. 16, (la

« LPEA ») était conforme à l'arrêt *Dunmore*. Le jugement dans l'affaire *Health Services* a été rendu après la décision du juge Farley, mais avant l'audition devant la Cour d'appel dans la présente affaire (2008 ONCA 760, 92 O.R. (3d) 481). En raison de certaines observations des juges majoritaires dans *Health Services*, le débat en Cour d'appel a pris une tournure complètement différente. Le débat a porté sur la question de déterminer si la *Charte* consacre le monopole d'un syndicat et le vote majoritaire et si elle exige des mécanismes permettant de dénouer les impasses et de résoudre les différends — trois éléments du « modèle Wagner » qui constitue l'assise des lois du travail au Canada.

[299] Au premier coup d'œil, la réponse affirmative de la Cour d'appel a si peu à voir avec quelque conclusion tirée dans *Health Services* qu'elle en est surprenante. Après tout, il ressort on ne peut plus clairement de cet arrêt que l'al. 2d) de la *Charte* ne protège pas un modèle particulier de relations du travail. Pour reprendre les propos des juges majoritaires dans cette affaire (par. 91) : « [l'al. 2 d)] confère le droit de participer à un processus général de négociation collective et non le droit de revendiquer un modèle particulier de relations du travail ou une méthode particulière de négociation ». Ils précisent donc que la *Charte* ne consacre pas le modèle Wagner. Or, vu la prédominance de ce modèle en droit canadien du travail, on peut facilement expliquer la conclusion du juge en chef Winkler, à savoir que les juges majoritaires dans *Health Services*, lorsqu'ils ont examiné l'obligation de négocier de bonne foi, ont dû envisager le monopole d'un syndicat, le vote majoritaire et les mécanismes permettant de dénouer les impasses et de résoudre les différends. À mon avis, la décision rendue dans *Health Services* n'a pas la vaste portée que lui attribuent les juges majoritaires en l'espèce, et, tout

particulièrement, elle n'a pas pour effet d'étendre aux employeurs l'obligation de négocier de bonne foi. J'estime que la LPEA respecte la conclusion de la Cour dans *Dunmore* et je suis aussi d'avis d'accueillir l'appel, mais pour d'autres motifs que les juges majoritaires.

[300] Selon moi, l'arrêt *Health Services* représente une étape importante dans la reconnaissance des activités collectives : la *Charte* protège le regroupement de voix individuelles par la négociation collective en vue de la réalisation d'objectifs communs. J'y exprimais l'avis suivant, auquel j'adhère toujours :

- 1) le droit constitutionnel de négocier collectivement vise à protéger la capacité des travailleurs de participer à des activités associatives et leur capacité d'agir collectivement pour réaliser des objectifs communs concernant des questions liées au milieu de travail et leurs conditions de travail;
- 2) il s'agit d'un droit à un processus de négociation collective — il ne garantit pas l'atteinte de résultats quant au fond de la négociation ou à ses effets économiques ni l'accès à un régime légal précis;
- 3) le droit en cause restreint le pouvoir de légiférer en matière de négociation collective. [par. 174]

[301] Cette interprétation évolutive de l'al. 2d) de la *Charte* suffisait pour trancher le litige dans *Health Services*, et elle suffit aussi en l'espèce. Elle laisse le soin au législateur de faire les

choix politiques difficiles qui s'imposent pour établir un équilibre entre les forces économiques qui s'opposent en droit du travail. Elle est également empreinte de la déférence dont font preuve les tribunaux pour trancher les questions que soulèvent les parties, une déférence qui demeure de mise en matière d'interprétation constitutionnelle.

[302] Comme le font remarquer les juges majoritaires dans le présent dossier (par. 80), dans *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, 2001 CSC 70, [2001] 3 R.C.S. 209, le juge LeBel reconnaît l'existence d'un principe de non-intervention des tribunaux dans les relations du travail (par. 156) :

Il ressort clairement de l'examen de l'application de la *Charte*, sur près de 20 ans, que notre Cour hésite à accepter que l'ensemble du domaine des relations du travail soit visé par la garantie constitutionnelle de l'al. 2*d*). Le droit de la négociation collective, tel qu'il a évolué au Canada, depuis la Dépression qui commença en 1929 et la Seconde Guerre mondiale, de même que les conflits entre syndicats et employeurs, comme les grèves et les lock-out, ont été laissés dans une large mesure au contrôle du législateur, fondé sur les orientations de la politique gouvernementale. Les lois restreignant le choix de l'agent négociateur ou interdisant les grèves et les lock-out étaient réputées ne pas mettre en jeu la garantie de liberté d'association en soi. L'équilibre social et économique entre les employeurs et leurs employés syndiqués était considéré comme un problème d'élaboration de politiques publiques et de gestion d'intérêts nettement divergents.

Au sujet de l'équilibre économique, je fais mienne l'opinion du juge LeBel dans ce même arrêt (par. 257) :

Le législateur a droit à un degré de latitude et de retenue important, mais pas absolu, de la part des tribunaux pour régler les questions de politique sociale et économique (*RJR-MacDonald*, par. 134, le juge McLachlin). Les tribunaux doivent se garder de se substituer, après coup, aux législateurs relativement à leurs choix

politiques controversés et complexes (*M. c. H.*, [1999] 2 R.C.S. 3, par. 79, les juges Cory et Iacobucci). Comme je l'ai mentionné précédemment, la jurisprudence reconnaît qu'il vaut généralement mieux laisser au processus politique le soin d'élaborer les principes directeurs en matière de législation dans le domaine des relations du travail.

[303] Si dans *Health Services* les juges majoritaires avaient eu recours à une interprétation constitutionnelle semblable à celle que je décris ci-dessus, leur décision n'aurait pas suscité tant de controverse. Je reconnais d'emblée que les critiques dont a fait l'objet la décision ne sont pas unanimes. Le Juge en chef et le juge LeBel renvoient aux auteurs dont les commentaires sont favorables dans l'ensemble, et le juge Rothstein, à ceux dont les opinions sont pour la plupart défavorables. Je ne peux souscrire à l'interprétation large que préconisent les juges majoritaires en l'espèce, ni à leur application de l'arrêt *Health Services*. Une approche plus prudente, compatible avec la jurisprudence de la Cour relative à l'al. 2*d*) et axée sur le véritable objet du litige dans cette affaire, consiste à s'en tenir à la décision rendue à l'égard des questions effectivement soulevées dans *Health Services*.

[304] Dans *Health Services*, les appelants demandaient à notre Cour de déclarer que l'État avait entravé l'exercice de leur droit de s'unir en vue d'atteindre des objectifs communs. Certes, ils reconnaissaient que la plupart des lois canadiennes du droit du travail obligent l'employeur à négocier de bonne foi, mais ils ne demandaient pas à la Cour de déclarer que cette obligation avait un fondement constitutionnel. En fait, ni la Cour suprême de la Colombie-Britannique, ni la Cour d'appel n'ont abordé la question de l'obligation de l'employeur de négocier de bonne foi, car elle ne leur avait pas été soumise. En effet, dans *Health Services*, c'était à titre de législateur — et non d'employeur — que l'État avait entravé l'exercice des droits des employés. Par

conséquent, les juges majoritaires n'étaient pas requis de commenter ou de tirer des conclusions concernant la question de savoir si, en tant qu'employeur, l'État avait l'obligation de négocier de bonne foi. Il n'était donc pas nécessaire d'*imposer* à l'employeur une *obligation* de négocier fondée sur la *Charte*. Il n'était, à plus forte raison, pas nécessaire de préciser qu'il s'agissait d'une obligation de négocier de *bonne foi*, une caractéristique propre au modèle Wagner et qui emporte forcément la reconnaissance d'un certain nombre d'éléments d'origine législative. C'est pourquoi je ne puis convenir avec les juges majoritaires en l'espèce que l'arrêt *Health Services* impose des obligations constitutionnelles « aux gouvernements à titre d'employeurs » (par. 73).

[305] Tout ce qui était requis par les questions posées dans *Health Services* était de conclure que, vu le droit constitutionnel des employés de participer à des activités associatives et d'agir collectivement pour réaliser des objectifs communs, le législateur ne pouvait entraver le droit des employés i) par l'interdiction de la négociation collective de certaines questions et ii) par l'annulation des dispositions des conventions collectives qui prive de sens ce processus. En adoptant une loi qui soustrayait certaines questions à l'activité associative par ailleurs protégée par la *Charte* et en rendant futiles les efforts déployés pour négocier certains sujets, le législateur avait effectivement porté atteinte au droit des employés. Or, pour conclure en ce sens, nul n'était besoin de déterminer si l'employeur avait l'obligation de négocier de bonne foi.

[306] La présente affaire est analogue à *Health Services* en ce sens qu'elle porte sur l'action législative, mais la Juge en chef et le juge LeBel ont tort de considérer (par. 99) que le litige réside dans la question de savoir si « la LPEA prévoit un processus » qui respecte « le droit d'une association d'employés de présenter des observations à l'employeur et de les voir prises en

compte de bonne foi». Le droit des employés à l'examen de bonne foi de leurs revendications par l'employeur peut peut-être s'inférer de remarques formulées dans l'arrêt *Health Services*, mais pas des réponses aux questions qui y étaient soulevées. Si l'obligation d'agir de bonne foi s'inscrit dans un faisceau de dispositions législatives, il ne saurait être question en l'espèce de la tenir pour constitutionnelle.

[307] Pour cerner la question en litige en l'espèce, il faut replacer la LPEA dans son contexte. Par l'adoption de cette loi, le législateur ontarien donnait suite à la décision de notre Cour dans l'affaire *Dunmore*. Dans cette affaire, les travailleurs agricoles avaient été exclus de la législation générale du travail et en subissaient un préjudice. L'élargissement de la définition de « liberté d'association » résultant des conclusions prononcées dans *Health Services* n'a aucune incidence sur la protection que le législateur ontarien doit accorder aux employés agricoles. En effet, l'arrêt *Dunmore* avait pour objet d'imposer à la législature ontarienne l'obligation d'offrir à cette catégorie de travailleurs une protection supérieure à celle que l'on considérait jusqu'alors découler de la liberté d'association garantie par la Constitution. L'arrêt *Dunmore*, qui s'inscrivait dans la foulée de l'arrêt *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, au par. 10, avait effectivement pour prémisse que l'al. 2d) « existe en dehors de tout cadre législatif ». Or, les employés agricoles avaient besoin d'une protection accrue parce qu'ils étaient vulnérables et qu'il leur était essentiellement impossible d'exercer leur droit constitutionnel sans l'appui de la loi.

[308] Comme je l'ai expliqué ci-dessus, suivant l'arrêt *Health Services*, la liberté d'association englobe la liberté de participer à des activités associatives et la faculté des

employés d'agir de concert pour réaliser des objectifs communs concernant le travail et les conditions d'emploi. Définie de la sorte, la liberté d'association ne nécessite pas une protection plus grande que celle prévue par le cadre législatif dont la Cour ordonne l'adoption dans l'arrêt *Dunmore* pour régir les employés agricoles. Par conséquent, si la LPEA respecte les principes énoncés dans l'arrêt *Dunmore*, elle est forcément conforme à la *Charte*. Il n'est pas nécessaire d'intégrer quelque obligation de négocier de bonne foi pour statuer en l'espèce. C'est pourquoi je ne peux souscrire à l'énoncé des juges majoritaires (par. 104) selon lesquels « [d]epuis l'arrêt *Health Services*, il est clair que l'employeur doit [du fait de l'exercice véritable du droit de s'associer] examiner de bonne foi les observations de ses employés. »

[309] Je ne saurais passer sous silence l'observation des juges majoritaires dans *Health Services* selon laquelle, vu l'application de l'art. 32 de la *Charte*, « [u]n employeur du secteur privé n'est pas lié par l'al. 2d) » (par. 88). La remarque semble omise du raisonnement qu'ils tiennent en l'espèce. L'affirmation des juges majoritaires dans le présent dossier (par. 73) qu'il incombe aux législateurs d'imposer à tous les employeurs de négocier de bonne foi ne trouve aucun fondement dans *Health Services*. Au vu de cette obligation nouvelle, les législateurs fédéral et provinciaux devraient dorénavant, pour respecter la Constitution, faire en sorte que leur législation axée sur le modèle Wagner s'applique à *tous* les employés, sauf justification au regard de l'article premier. Le résultat est ironique dans la mesure où nul n'avait demandé la reconnaissance d'une telle obligation dans les affaires *Dunmore* et *Health Services*, celles-là mêmes qu'invoquent aujourd'hui les juges majoritaires en se prononçant en l'espèce.

[310] Si les législateurs fédéral et provinciaux doivent prévoir dans leur régime législatif respectif l'obligation de l'employeur de négocier de bonne foi, tous les employés, du secteur public et du secteur privé, peuvent en demander le respect. L'arrêt *Dunmore*, rendu à l'égard d'un groupe d'employés exclus de la législation générale du travail et qui avaient besoin de soutien pour exercer leur droit constitutionnel de s'associer, vaut désormais pour tous les employés canadiens, peu importe qu'ils aient besoin ou non de l'appui de l'État pour exercer la liberté que leur garantit l'al. 2d) (voir *Delisle*). De ce fait, les juges majoritaires prennent une décision politique qui devrait revenir aux législateurs fédéral et provinciaux. Je préférerais m'en abstenir en l'espèce.

[311] Comme j'interprète l'arrêt *Health Services* en fonction des questions effectivement soulevées et tranchées dans ce dossier, j'estime qu'il n'est pas démontré en l'espèce que la LPEA contrevient au droit des employés de s'associer. L'article premier de la LPEA énumère ainsi les droits des travailleurs agricoles : 1) le droit de former une association d'employés ou d'adhérer à une telle association; 2) le droit de participer aux activités légitimes d'une association d'employés; 3) le droit de réunion; 4) le droit de présenter des observations à leur employeurs, par l'intermédiaire d'une association d'employés, au sujet de leurs conditions d'emploi; 5) le droit d'exercer leurs droits sans crainte d'ingérence, de contrainte ou de discrimination. Le juge Farley souligne que l'arrêt *Dunmore* n'exige pas que [TRADUCTION] « la loi comprenne toute la panoplie des droits de négociation collective » (par. 22). À son avis, la loi contestée respecte cet arrêt. Je suis d'accord avec lui et, avec respect pour leur opinion, je rejette l'interprétation des juges de la Cour d'appel.

[312] Comme l'arrêt *Dunmore* demeure au coeur du présent pourvoi, il me paraît utile de commenter brièvement l'approche dans ce dossier.

## II. L'approche de l'arrêt *Dunmore*

[313] Dans *Health Services* (par. 176), j'ai émis des réserves au sujet de l'emprunt, par les juges majoritaires, d'une norme employée dans l'arrêt *Dunmore* pour déterminer si une mesure gouvernementale contrevient à un droit garanti par la *Charte*. Même si, dans les deux affaires, les faits paraissaient irrésistibles, il n'était pas justifié de transposer d'une affaire à l'autre des principes énoncés pour des problèmes différents. Comme je l'ai expliqué ci-dessus, le présent dossier comporte une autre transposition induite. Mais ce n'est pas tout.

[314] Pour reprendre les propos utiles de Judy Fudge, [TRADUCTION] « dans *Dunmore*, le litige portait sur l'exclusion totale des employés agricoles ontariens du régime légal de relations du travail qui aurait pu les protéger contre les représailles de leur employeur s'ils avaient adhéré à un syndicat et participé à ses activités. Le syndicat ne demandait pas de droits de négociation collective » (« The Supreme Court of Canada and the Right to Bargain Collectively: The Implications of the *Health Services and Support* case in Canada and Beyond » (2008), 37 *Indus. L.J.* 25, p. 30).

[315] À l'évidence, l'affaire *Dunmore* était délicate, car elle avait pour origine l'inégalité économique des employés agricoles. Si, dans une certaine mesure, la question de l'égalité économique est toujours en cause en droit du travail, elle n'occupe pas l'avant-scène dans

chaque conflit. En effet, *Health Services* n'intéressait pas principalement l'inégalité économique, mais portait sur l'atteinte par voie législative aux conventions collectives existantes et ultérieures. Même si l'inégalité économique est susceptible de miner les fondements pacifiques de nos sociétés démocratiques, l'égalité économique ne constitue pas l'un des « droits à l'égalité » garantis à l'art. 15 de la *Charte*. En outre, même si le droit du travail offre des outils qui contribuent à atténuer la disparité des revenus, tous ses aspects ne bénéficient pas de la protection de la *Charte* (voir *Health Services*, par. 19). Enfin, la situation professionnelle n'est pas reconnue — du moins pas pour l'instant — comme un motif analogue à ceux énumérés à l'art. 15 de la *Charte*.

[316] L'arrêt *Dunmore* repose sur la distinction entre droits positifs et droits négatifs. À mon sens, il est périlleux de recourir à cette distinction pour déterminer s'il y a atteinte à l'al. 2*d*). La doctrine et la jurisprudence nous justifient amplement de faire preuve de prudence avant de s'engager dans une démarche fondée sur une telle distinction, en particulier lorsqu'une action ou une omission de l'État est en cause. Stephen Holmes et Cass R. Sunstein l'affirment d'ailleurs avec éloquence dans *The Cost of Rights: Why Liberty Depends on Taxes* (1999), p. 43-44 :

[TRADUCTION] L'individu ne jouit d'un droit, au sens juridique et non moral, que lorsque le préjudice qu'il subit est susceptible de réparation équitable par l'État. Ce seul énoncé fait ressortir les lacunes de la distinction entre droits positifs et droits négatifs. Il montre que tout droit légalement susceptible d'exécution est forcément positif.

[. . .] On ne peut donc faire respecter la liberté personnelle en empêchant seulement l'État d'entraver la liberté d'action et d'association. Le droit de ne pas être importuné par un représentant de l'État n'existe tout simplement pas.

Ces propos rappellent l'accueil que les juges Cory et Iacobucci, dans l'arrêt *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, au par. 56, réservent à une thèse semblable à celle fondée sur la distinction entre droits positifs et droits négatifs :

On prétend toutefois que la présente affaire se distingue parce que la contestation porte essentiellement sur le fait que le législateur n'a pas accordé la protection d'une loi à un groupe de personnes en particulier. Les tenants de cette théorie tiennent pour acquis que seule l'action positive, par opposition à l'omission, peut faire l'objet d'un examen fondé sur la *Charte*. Pour les motifs exposés ci-après, j'estime qu'une telle distinction n'a aucun fondement juridique.

[317] Distinguer entre la liberté d'exercer un droit et le droit d'exercer une liberté, sans entrave active ou passive de l'État, risque de détourner le débat de la teneur réelle de la garantie constitutionnelle. Dans notre société, l'État est omniprésent : voir S. Bandes, « The Negative Constitution : A Critique » (1989-1990), 88 *Mich. L. Rev.* 2271, p. 2285 et *Greater Vancouver Transportation Authority c. Fédération canadienne des étudiantes et étudiants — Section Colombie-Britannique*, 2009 CSC 31, [2009] 2 R.C.S. 295, par. 34.

[318] Dans l'affaire *Dunmore*, l'inégalité économique était en cause. Cette décision est fondée sur une règle voulant que, généralement, la *Charte* n'oblige pas l'État à agir pour faciliter l'exercice d'une liberté fondamentale. La dichotomie droits positifs/droits négatifs y est reconnue. Pour contourner la règle générale, une grille d'analyse quelque peu alambiquée a été établie pour les cas où la vulnérabilité d'un groupe justifierait le recours à un soutien étatique. Je suis d'accord avec B. Langille (« The Freedom of Association Mess : How We Got into It and How We Can Get out of It » (2009), 54 *McGill L.J.* 177), que le recours à cette distinction

constituait un moyen détourné de faire fi des décisions judiciaires qui délimitent les motifs analogues à ceux prévus à l'art. 15.

[319] Pour remédier à une inégalité économique, il serait plus conforme à la structure de la *Charte* de reconnaître de nouveaux motifs analogues comme la juge L'Heureux-Dubé le fait dans l'arrêt *Dunmore*. Une telle approche serait préférable à l'adoption d'une distinction dénuée d'assise solide. Or cela supposerait de modifier radicalement notre approche de l'interprétation de l'art. 15 de la *Charte*. Réfractaires à pareil changement, les juges majoritaires en l'espèce, excipant des « valeurs canadiennes » et de la nécessité d'une interprétation « généreuse et téléologique » des droits conférés par la *Charte* (aux par. 32, 90, 92 et 97) et soucieux de respecter la démarche de la majorité dans *Health Services* (par. 81-96), renvoient à des notions d'égalité pour l'application de l'al. 2d) sans faire mention de l'art. 15. Je ne suggère pas qu'il faille interpréter de manière formaliste chacune des garanties de la *Charte*. Je veux simplement signaler que, s'il est nécessaire de s'éloigner de la distinction entre droits positifs et droits négatifs utilisée dans *Dunmore*, il ne faudrait pas pour autant confondre droit à l'égalité et liberté d'association, ou tout autre droit protégé par la *Charte* susceptible d'être invoqué par une partie à un litige. L'analyse prenant appui sur les principes qui structurent la protection des droits et des libertés permet plus de cohérence judiciaire que celle qui repose sur la notion floue de « valeurs canadiennes ».

[320] Pour ces motifs, je suis d'avis d'accueillir l'appel et de rétablir la décision du juge Farley.

Version française des motifs rendus par

LA JUGE ABELLA —

[321] Je souscris entièrement à l'analyse que font la Juge en chef et le juge LeBel de l'arrêt *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27, [2007] 2 R.C.S. 391. Je conviens avec eux que cet arrêt, en conférant au processus de négociation collective la protection de l'al. 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, a élargi la portée de cette disposition au-delà du formalisme que lui avait attribué la trilogie de décisions en droit du travail rendues par la Cour en 1987 (*Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, [1987] 1 R.C.S. 313; *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424; *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460). J'adhère également à leur critique de la décision du juge Rothstein de revenir de son propre chef sur le bien-fondé de l'arrêt *Health Services*, sans y être invité par les parties et sans que celles-ci aient eu l'occasion de présenter des observations à ce sujet.

[322] Toutefois, en toute déférence, je ne peux convenir que la *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, L.O. 2002, ch. 16 (la « LPEA ») respecte la nouvelle norme établie dans *Health Services*. J'ai beaucoup de difficulté à « étirer » le processus d'interprétation d'une façon qui transforme le libellé clair du texte législatif et l'intention explicite du législateur en un régime complètement différent. La LPEA ne protège pas les droits de négociation collective, et n'a jamais eu pour objet de les protéger.

## Contexte

[323] La LPEA a été adoptée en 2002 pour donner suite à l'arrêt *Dunmore c. Ontario* (*Procureur général*), 2001 CSC 94, [2001] 3 R.C.S. 1016, dans lequel notre Cour avait statué, l'année précédente, que l'al. 2*d*) protège le droit de *s'organiser*. L'affaire *Dunmore* a été tranchée en conformité avec la trilogie en droit du travail, le paradigme existant alors pour l'application de l'al. 2*d*). Suivant l'interprétation largement répandue de la trilogie, l'al. 2*d*) ne protège pas la négociation collective (*Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367). La trilogie n'a pas été contestée dans *Dunmore*, et le juge Bastarache, au nom de la majorité, a indiqué expressément qu'il ne se prononçait pas sur la question de savoir si l'al. 2*d*) protège le droit à la négociation collective. Voici son avis sur ce qui *est* protégé par cette disposition :

... je conclus que, au minimum, doit être reconnu aux travailleurs agricoles le droit de se syndiquer prévu à [la *Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, annexe A], avec les garanties jugées essentielles à son exercice véritable, comme la liberté de se réunir, de participer aux activités légitimes de l'association et de présenter des revendications, et la protection de l'exercice de ces libertés contre l'ingérence, les menaces et la discrimination. [Je souligne; par. 67.]

[324] Il n'est donc pas surprenant que la LPEA de 2002 ne fasse aucunement mention d'une protection qui n'est apparue sur la scène constitutionnelle qu'en 2007. Ou qu'en 2006, le juge de première instance dans la présente affaire ait appliqué le modèle du « droit de s'organiser » reconnu dans *Dunmore* et ait conclu que la loi respectait l'al. 2*d*) (79 O.R. (3d) 219).

[325] Or, quand la Cour d'appel a examiné l'affaire, en 2008, l'arrêt *Health Services* avait été rendu et avait créé un univers jurisprudentiel entièrement différent. C'est ce nouvel univers entourant l'al. 2d) que le juge en chef de l'Ontario a appliqué à la LPEA (2008 ONCA 760, 92 O.R. (3d) 481). Le juge en chef Winkler a estimé cette loi déficiente. Je suis du même avis.

### Analyse

[326] En accordant la protection constitutionnelle de l'al. 2d) au processus de négociation collective, dans *Health Services*, la Cour a jugé que l'obligation de consulter et de négocier de bonne foi constitue un « précepte fondamental » (par. 97). Des négociations collectives menées de bonne foi ne garantissent pas qu'une convention collective sera effectivement conclue, mais elles exigent que les parties se rencontrent, établissent un véritable dialogue et fassent un effort raisonnable pour arriver à une convention collective (par. 90 et 101). L'arrêt *Health Services* a confirmé qu'un tel exercice fait intervenir non seulement le droit collectif des employés de s'organiser et de présenter leurs revendications, qui a été reconnu dans *Dunmore*, mais également une obligation corrélative de l'employeur de participer à un exercice véritable de consultations, de discussions et d'examen de leurs revendications :

... le droit à un processus de négociation collective protège non seulement la présentation de revendications collectives, mais aussi le droit des employés de se faire entendre par le canal de consultations et discussions véritables. [. . .] [L]e droit de négociation collective ne saurait se limiter à la simple possibilité de présenter des revendications. [Je souligne; par. 114.]

(Voir également le par. 101.)

[327] Cette obligation de consultation sous forme de dialogue véritable est reconnue depuis longtemps dans les régimes de négociation collective : *Royal Oak Mines Inc. c. Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 R.C.S. 369, par. 41; *U.E.W. and DeVilbiss Ltd.*, [1976] 2 C.L.R.B.R. 101 (Ont.); George W. Adams, *Canadian Labour Law* (2<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), par. 10-1710 et 10-1870 à 10-1920; Donald D. Carter et al., *Labour Law in Canada*, (5<sup>e</sup> éd. 2002), par. 621-622; Wesley B. Rayner, *Canadian Collective Bargaining Law* (2<sup>e</sup> éd. 2007), p. 333-334; Elisheva (Elika) Barak-Ussoskin, « Collaboration in the Tripartite System: The Right to be Consulted and the Duty to Consult », dans A. Höland et al., dir., *Employee Involvement in a Globalising World : Liber Amicorum Manfred Weiss* (2005), 439, p. 445.

[328] Si l'on se reporte aux dispositions pertinentes de la LPEA, voici les obligations auxquelles l'employeur est tenu :

5. (1) Un employeur donne à une association d'employés une occasion raisonnable de présenter des observations au sujet des conditions d'emploi d'un ou de plusieurs de ses membres qui sont employés par cet employeur.

...

(5) L'association d'employés peut présenter ses observations oralement ou par écrit.

(6) L'employeur écoute les observations qui lui sont présentées oralement et lit celles qui lui sont présentées par écrit.

(7) Si les observations lui sont présentées par écrit, l'employeur informe l'association d'employés par écrit qu'il les a lues.

[329] Ces dispositions créent le processus suivant : une association d'employés peut présenter des observations oralement ou par écrit au sujet des conditions d'emploi. Si les

observations sont présentées oralement, l'employeur les « écoute ». Si elles lui sont présentées par écrit, l'employeur les « lit » et informe par écrit « l'association d'employés » qu'il les a lues. Voilà en quoi consistent les obligations de l'employeur — écoute, lecture et confirmation de lecture. Aucune réponse de sa part n'est exigée.

[330] En comparant les obligations imposées par la LPEA aux repères linguistiques qui figurent dans l'arrêt *Health Services*, on constate que les termes suivants manquent à l'appel : « négocier », « rencontrer », « bonne foi », « participer », « échanger », « dialogue », « consultations », « discussions », « considérations », « accommodement » et « syndicat ». Le mot clé « négociation » n'y figure pas non plus.

[331] Souligner l'absence dans la LPEA du vocabulaire des négociations collectives n'est pas une critique des motivations du gouvernement. Le gouvernement a édicté la LPEA de bonne foi — et avec succès, selon le juge de première instance — pour tenir compte de la portée l'al. 2d), telle que l'a définie l'arrêt *Dunmore* en 2001. Toutefois, cela ne nous aide pas à déterminer si la loi respecte l'al. 2d) en fonction de sa portée *redéfinie* par *Health Services*. On ne saurait certes tenir rigueur au gouvernement de l'Ontario du fait que la portée de l'al. 2d) a été élargie entre l'adoption de la LPEA et le contrôle de sa validité par la Cour d'appel. Néanmoins, les tribunaux ne peuvent pas ignorer une règle de droit applicable, qui intervient à un moment malheureux. Comme ce sont désormais les principes établis dans *Health Services* qui régissent l'application de l'al. 2d), il faut vérifier la conformité de la LPEA à cet arrêt. Or, le texte même de la loi ne révèle *aucune* obligation de négociation ou de consultation — et encore moins

l'obligation de négocier de bonne foi qui, selon *Health Services*, constitue la protection constitutionnelle minimale. Par conséquent, la LPEA contrevient à l'al. 2d) de la *Charte*.

[332] Non seulement le texte de la loi est clair, mais son objet l'est également. Le gouvernement n'a pas caché son intention d'exclure la négociation collective. La ministre de l'Agriculture et de l'Alimentation de l'époque, l'honorable Helen Johns, a confirmé on ne peut plus clairement, lors du dépôt du projet de loi, qu'il ne prévoyait *aucun* droit à la négociation collective :

[TRADUCTION] Cependant, je dois de préciser une chose. Bien qu'un employé agricole puisse adhérer à une association constituée en syndicat, le projet de loi ne donne pas aux travailleurs agricoles le droit de négociation collective.

(Assemblée législative de l'Ontario, *Journal des débats (Hansard)*, n° 46A, 22 octobre 2002, p. 2339 (je souligne))

Cette affirmation reposait sur l'objectif du gouvernement de se conformer seulement aux droits reconnus dans l'arrêt *Dunmore*. Or, comme l'a indiqué correctement la ministre, ces droits se limitaient au droit « de s'associer », et n'incluaient pas le « droit de négociation collective » :

[TRADUCTION] Permettez-moi de dire que la Cour suprême a été très claire. Les juges ont reconnu aux travailleurs agricoles de la province entière le droit de s'associer. Ils ne leur ont pas reconnu le droit de négociation collective.

(Assemblée législative de l'Ontario, *Journal des débats (Hansard)*, n° 43A, 16 octobre 2002, p. 2128 (je souligne))

[333] À en juger par leurs actes, les parties visées dans le présent pourvoi semblent avoir accepté que rien dans la LPEA ne protège le processus de négociation collective ni son application. L'Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce Canada représentait les travailleurs de Rol-Land Farms Ltd. À l'issue d'un vote massif en faveur de l'accréditation, le syndicat a écrit à Rol-Land pour solliciter une rencontre afin d'entamer les négociations. Le propriétaire de Rol-Land Farms n'a pas répondu à cette lettre et a refusé de reconnaître le syndicat. Ce même syndicat représentait également les employés de Platinum Produce, où l'employeur lui a donné l'occasion de présenter de brèves observations oralement, mais a affirmé ne pas être tenu de négocier en vue de la conclusion d'une convention collective. La rencontre a duré 15 minutes.

[334] Depuis l'adoption de la LPEA en 2002, rien n'indique qu'une convention collective ait été conclue, ni même que des négociations aient eu lieu. Je suis consciente du fait que l'interprétation législative ne saurait s'appuyer sur les perceptions des personnes visées par la mesure législative, mais lorsque le texte de la loi, l'intention du législateur et la perception du public sont en parfaite harmonie, comme c'est le cas en l'espèce, la valeur des outils d'interprétation habituels se trouve confirmée.

[335] En plus de conclure que la loi ne se conforme pas à l'al. 2*d*) en raison de l'absence manifeste, tant dans le texte que dans l'économie de la loi, de la moindre évocation d'un processus de négociation collective, et encore moins d'une obligation quelconque de participer de bonne foi à des efforts véritables en vue de conclure une convention collective, je partage l'avis du juge en chef Winkler qu'elle y contrevient, à l'égard des travailleurs agricoles, parce

qu'elle n'établit aucune voie de droit et ne reconnaît pas le monopole syndical conféré par un vote majoritaire.

[336] L'arrêt *Health Services* a reconnu que l'al. 2d) de la *Charte* oblige l'État, à titre d'employeur ou de législateur, à protéger le processus de négociation collective (par. 88). La teneur de cette protection varie évidemment selon le contexte. Comme l'a dit le juge Bastarache dans *Dunmore*, la question déterminante est inévitablement celle de savoir quelles sont « les garanties jugées essentielles à [l']exercice véritable » du droit.

[337] L'arrêt *Dunmore* portait sur le droit de s'organiser. Le juge Bastarache a conclu que l'exercice de ce droit nécessitait les garanties accessoires relatives à la liberté de se réunir, de participer aux activités légitimes de « l'association d'employés » et de présenter des revendications, et sans protection contre l'ingérence, les menaces et la discrimination dans l'exercice de ces libertés (par. 67). Comme la LPEA incluait toutes ces libertés et protections, le juge de première instance en a confirmé la validité constitutionnelle.

[338] Maintenant, suivant l'arrêt *Health Services*, c'est le droit à un processus de négociation collective et de consultation mené de bonne foi qui est en cause. Il faut donc déterminer quelles garanties sont essentielles à l'exercice véritable de ce droit par les travailleurs agricoles.

[339] Soulignons tout d'abord qu'il ne sert à rien de reconnaître un droit en théorie seulement. Un droit qui ne peut être exercé concrètement est privé de sens. Il doit donc exister

une voie de droit qui permette non seulement de résoudre les différends au cours des négociations, mais aussi d'assurer le respect de la convention, le cas échéant.

[340] À l'heure actuelle, la loi prévoit effectivement une voie de droit pour l'application de la LPEA, devant le Tribunal d'appel de l'agriculture, de l'alimentation et des affaires rurales. Or, la simple existence de ce tribunal ne donne rien s'il ne peut garantir le respect des droits qui, selon *Health Services*, sont protégés par la Constitution.

[341] L'article 11 de la LPEA habilite le Tribunal à accorder une réparation en cas de contravention à la LPEA. Cependant, le refus de participer de bonne foi à un processus de négociation et de faire des efforts raisonnables pour arriver à une convention collective ne constitue pas une contravention à la LPEA. Par conséquent, cette situation n'est pas prévue dans le mandat du Tribunal. Or, sans mandat, pas de compétence et sans compétence, pas de réparation.

[342] Il me semble fondamentalement contraire à la jurisprudence de la Cour d'inviter le Tribunal à interpréter sa loi constitutive d'une manière qui contredit le libellé clair de la loi et l'intention manifeste du législateur. Si, par contre, la LPEA contenait les garanties décrites dans *Health Services*, le Tribunal aurait certainement le pouvoir d'examiner et de régler les différends concernant les négociations, de sorte que la loi serait conforme à l'al. 2d).

[343] Ce qui nous amène finalement à la question de savoir si, dans le cas des travailleurs agricoles, le processus de négociation de bonne foi exige de l'employeur qu'il négocie

uniquement avec le syndicat choisi par la majorité des employés de l'unité de négociation. Il s'agit du principe du monopole syndical conféré par un vote majoritaire, une garantie courante dans les lois en droit du travail au Canada. Dans le contexte de la présente affaire, et compte tenu de la vulnérabilité particulière des travailleurs agricoles, je partage l'avis du juge en chef Winkler que la reconnaissance, par la loi, d'un tel monopole est essentielle pour que ces travailleurs puissent exercer véritablement leurs droits de négociation.

[344] Déjà en 1944, quand les ministres du travail de tout le pays se sont entendus sur les principes qui ont donné naissance à la loi type intitulée *Loi sur les relations industrielles et sur les enquêtes visant les différends du travail*, S.C. 1948, ch. 54, le monopole syndical conféré par un vote majoritaire constituait une garantie d'importance capitale. La plupart des provinces ont rapidement intégré ces principes dans leur législation (Adams, par. 1.240-1.250).

[345] Sauf dans certains services publics et dans le secteur de la construction au Québec (*Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., ch. R-20), le monopole syndical conféré par un vote majoritaire est demeuré un principe déterminant du modèle canadien des relations du travail (Rayner, p. 16; Carter et al., par. 574).

[346] Cette protection est dictée par le bon sens et justifiée par la situation qui existait avant 1944. Sans monopole syndical, l'employeur peut susciter des rivalités et semer la discorde parmi les multiples représentants des employés dans le but de [TRADUCTION] «diviser pour régner sur la main-d'œuvre», par diverses tactiques, comme négocier directement avec certains

employés en vue de miner [TRADUCTION] « la crédibilité du syndicat [...] à la table de négociation » (Paul Weiler, *Reconcilable Differences: New Directions in Canadian Labour Law* (1980), p. 126; voir également Adams, par. 3.1750).

[347] Rol-Land Farms, par exemple, qui n'était pas soumise à l'obligation légale de négocier avec un seul agent négociateur, a soutenu sa propre « association d'employés » en concurrence directe avec le syndicat qui bénéficiait de l'appui de la majorité des employés. C'est exactement le genre de conduite qu'a dénoncée Bora Laskin, en 1944, comme le point faible de la législation qui régissait alors le droit du travail au Canada, déplorant qu'elle [TRADUCTION] « n'oblige pas les employeurs à négocier avec les représentants dûment choisis de leurs employés, ni ne leur interdit de soutenir des syndicats dominés par l'employeur » (« Recent Labour Legislation in Canada » (1944), 22 *R. du B. can.* 776, p. 781). Cet état de fait a également amené les ministres canadiens du travail à inclure, cette année-là, le monopole syndical parmi les garanties indispensables à l'exercice des droits de négociation collective.

[348] L'inévitable scission de l'unité de représentation en l'absence de reconnaissance légale du monopole syndical est particulièrement grave pour les employés les plus vulnérables. Le professeur David M. Beatty a fait remarquer, en termes éloquentes, que les travailleurs agricoles comptent [TRADUCTION] « parmi les personnes les plus exploitées sur le plan économique et les plus démunies sur le plan politique au sein de notre société » :

[TRADUCTION] Parce qu'ils proviennent en grande partie de populations migrantes ou immigrantes, ces travailleurs éprouvent d'autant plus de difficultés à participer véritablement au processus politique [...] En privant les travailleurs agricoles des

avantages que confère [la négociation collective], on met hors de leur portée les processus juridiques qui permettent au gros de la population active de participer de manière réaliste à la prise de décisions en milieu de travail. Ainsi, un groupe de travailleurs qui comptent déjà parmi les plus impuissants ont encore moins que les autres l'occasion de participer à l'établissement et à l'application des règles régissant leurs conditions de travail.

*(Putting the Charter to Work : Designing a Constitutional Labour Code (1987), p. 89)*

Voir également Équipe spécialisée en relations de travail, *Les relations du travail au Canada : Rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail (1968)* (le "Rapport Woods"), p. 96.

[349] Ces conclusions ont été reprises par le juge de première instance dans l'affaire *Dunmore*, le juge Sharpe, dont les remarques ont été approuvées par le juge Bastarache :

Les travailleurs agricoles n'ont ni pouvoir politique, ni ressources pour se regrouper sans la protection de l'État, et ils sont vulnérables face aux représailles patronales; comme le fait observer le juge Sharpe, les travailleurs agricoles [TRADUCTION] « sont mal rémunérés, ils ont des conditions de travail difficiles, une formation et une instruction limitées, un statut peu élevé et une mobilité d'emploi restreinte [. . .] » [par. 41]

[350] La situation professionnelle particulière désavantageuse des travailleurs agricoles perdue, comme l'a reconnu le juge de première instance dans la présente affaire. Permettre la représentation de personnes ou groupes distincts par divers agents au sein d'un tel milieu de travail a pour effet de priver ces travailleurs de la capacité d'avoir une voix unie et puissante, pour tenter d'alléger et d'améliorer leurs conditions de travail ardues et incessantes.

[351] Je reconnais qu'il existe différents modèles de relations du travail de par le monde, dont certains ne consacrent pas le principe du monopole syndical conféré par un vote majoritaire (Clyde W. Summers, « Exclusive Representation : A Comparative Inquiry into a "Unique" American Principle » (1998-1999), 20 *Comp. Lab. L. & Pol'y J.* 47; Roy J. Adams, « Prospects for Labour's Right to Bargain Collectively After *B.C. Health Services* » (2009), 59 *R.D. U.N.-B.* 85). Toutefois, ces modèles sont issus de contextes historiques et de systèmes de négociation collective complètement différents et n'ont jamais été sérieusement mis à l'essai au Canada, hormis dans le secteur de la construction au Québec. Je ne veux pas dire par là qu'il n'y a pas place à l'innovation dans les modalités du modèle des relations du travail au Canada. Toutefois, « innover » en retirant une protection fondamentale aux travailleurs les plus vulnérables ne serait pas innovateur, mais dévastateur.

[352] L'absence de ces protections dans la loi peut-elle se justifier au regard de l'article premier de la *Charte*? Je ne le crois pas.

[353] Le juge en chef Winkler a conclu que les objectifs pertinents de cette limitation des droits — c.-à-d. du fait de ne pas accorder aux travailleurs agricoles les protections légales nécessaires à l'exercice de leur droit de négociation collective — étaient [TRADUCTION] « de protéger la ferme familiale ainsi que la productivité et la viabilité des exploitations agricoles » (par. 122).

[354] Notre Cour a jugé qu'il s'agissait d'objectifs urgents et réels dans *Dunmore* et il est admis qu'ils satisfont à ce critère en l'espèce.

[355] Même à supposer qu'il existe un lien rationnel entre la restriction du droit et, au moins, le second objectif, le critère de l'atteinte minimale du test de l'arrêt *Oakes* est, à mon avis, déterminant. À cette étape, la question qui se pose est la suivante : « existe-t-il des moyens moins préjudiciables de réaliser l'objectif législatif? » (*Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, 2009 CSC 37, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 53). Le régime de la LPEA crée une exclusion absolue du processus de négociation collective : elle empêche tous les travailleurs agricoles, dans tous les secteurs agricoles, peu importe la taille et la nature de l'entreprise agricole, d'exercer leurs droits garantis par l'al. 2*d*). Si le gouvernement a restreint ces droits plus qu'il n'était raisonnablement nécessaire pour réaliser les objectifs déclarés de la loi, l'exclusion absolue ne peut se justifier sur le plan constitutionnel.

[356] Le premier objectif de cette exclusion absolue est la protection de la ferme familiale. Est-ce qu'une telle exclusion est sensée pour protéger la ferme familiale? Il me semble évident que d'autres moyens moins préjudiciables qu'une exclusion absolue pourraient facilement permettre la réalisation de cet objectif. Dans deux provinces, par exemple, soit le Québec et le Nouveau-Brunswick, des exemptions ont été prévues pour les fermes comptant respectivement moins de trois employés (*Code du travail*, L.R.Q., ch. C-27, art. 21) et moins de cinq employés (*Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.-B. 1973, ch. I-4, al. 1(5*a*)).

[357] Il convient aussi de rappeler qu'il s'agit d'un secteur très diversifié, dont les fermes familiales ne représentent qu'une partie. Comme le juge Bastarache le fait remarquer, l'agriculture « évolue de plus en plus vers l'exploitation commerciale et l'agro-industrie » (*Dunmore*, par. 62). Par exemple, la champignonnière Rol-Land Farms compte de 270 à 300

employés. Selon la description figurant dans *Wellington Mushroom Farm*, [1980] O.L.R.B. Rep. May 813, la nature de ce type de ferme [TRADUCTION] « ne diffère pas, sur un point important, d'une usine ordinaire » (par. 29). Voici la description révélatrice qu'en fait le vice-président R. O. MacDowell :

[TRADUCTION] Cette entreprise ne ressemble en rien à une ferme familiale. La production n'est pas saisonnière, mais étalée selon un cycle de production. La main-d'oeuvre n'est ni occasionnelle, ni migrante. L'exploitation est de taille considérable et emploie près de 200 employés dans un seul lieu où règne une « atmosphère d'usine »; et cette entreprise est beaucoup moins vulnérable sur le plan économique que bon nombre d'autres employeurs visés par la *Loi sur les relations de travail*. [par. 25]

[358] Priver *tous* les travailleurs agricoles d'un processus de négociation collective pour protéger les fermes familiales, sans égard à la taille ou à la nature de l'exploitation agricole, est l'antithèse d'une atteinte minimale. Une telle restriction porte atteinte au droit garanti par l'al. 2*d*) dans sa totalité, non minimalement.

[359] Le second objectif du gouvernement est plus général — protéger la productivité et la viabilité des exploitations agricoles. Il est utile de prendre connaissance des recommandations présentées en 1992 par le Groupe d'étude sur les relations de travail dans le secteur agricole (le « groupe d'étude »), constitué par le gouvernement ontarien et composé de représentants du secteur agricole, du gouvernement, des syndicats et des travailleurs agricoles (Task Force on Agricultural Labour Relations, *Report to the Minister of Labour* (juin 1992); *Second Report to the Minister of Labour* (novembre 1992)). Sans avoir force obligatoire, les recommandations formulées par le groupe d'étude dans ses deux rapports sont tout de même pertinentes en ce sens

qu'elles démontrent qu'il existe des « moyens moins préjudiciables » qu'une exclusion absolue d'atteindre ce second objectif de l'État, savoir protéger la productivité et la viabilité des exploitations agricoles.

[360] Le groupe d'étude a examiné la question de savoir si les travailleurs agricoles devaient se voir conférer le droit de négocier collectivement, étant donné les caractéristiques propres au secteur agricole, et, dans l'affirmative, selon quelles modalités. Il est arrivé à la conclusion que [TRADUCTION] « toute personne employée dans les secteurs agricole et horticole », même celles participant à l'exploitation d'une ferme familiale ou de petite taille, devraient pouvoir participer à un processus de négociation collective, mais selon un régime de relations de travail distinct [TRADUCTION] « suffisamment modifié » pour répondre aux [TRADUCTION] « besoins particuliers » du secteur agricole (p. 7-8).

[361] La [TRADUCTION] « question la plus critique » soulevée par les exploitants agricoles devant le groupe d'étude était la [TRADUCTION] « menace d'un arrêt de travail » (p. 3). En réponse à cette considération et à de nombreuses autres, le groupe d'étude a recommandé que toute forme d'arrêt de travail soit interdit et remplacé par un processus de règlement des différends qui

[TRADUCTION]

- favorise expressément la conclusion d'un règlement négocié par les parties;
- offre aux parties des services de conciliation et de médiation pour les aider à parvenir à un règlement par la négociation;

- offre aux parties un processus d'arbitrage pour le règlement définitif et exécutoire des points encore en litige entre les parties une fois qu'elles ont épuisé le processus de négociation. [p. 10]

Il a également recommandé l'adoption d'une loi sur les relations de travail dans l'agriculture, dont une commission des relations de travail distincte assurerait l'application (rapport du mois de novembre, p. 17).

[362] Le gouvernement a donné suite à ces recommandations en adoptant la *Loi de 1994 sur les relations de travail dans l'agriculture*, L.O. 1994, ch. 6 (la « LRTA »). Cette loi reconnaissait le droit à la négociation collective, y compris le principe du monopole syndical, mais interdisait les arrêts de travail (art. 3, 10 et 11). Le préambule de ce texte illustre bien le compromis qui le sous-tend :

Il est dans l'intérêt public d'étendre le droit à la négociation collective aux employés et employeurs des industries agricole et horticole.

Toutefois, les industries agricole et horticole possèdent certaines caractéristiques particulières dont il faut tenir compte en étendant ce droit, notamment le caractère saisonnier de la production, la sensibilité au climat et au facteur temps, la nature périssable des produits agricoles et horticoles et la nécessité de maintenir des procédés continus afin de garantir le soin et la survie des animaux et des végétaux.

[363] La LRTA a été abrogée en 1995 (ch. 1, art. 80). Aucun régime particulier ne s'appliquait plus aux travailleurs agricoles hormis l'exclusion figurant dans la *Loi de 1995 sur les relations de travail* de l'Ontario. C'est cette étincelle qui a mis le feu aux poudres dans l'affaire *Dunmore*.

[364] Par ailleurs, comme l'article premier de la *Charte* nous invite à un examen comparatif des restrictions à un droit particulier imposées dans d'autres sociétés démocratiques, il me paraît utile d'examiner les mesures prises dans d'autres ressorts canadiens à l'égard du secteur agricole. Dans chaque province, sauf en Alberta, les travailleurs agricoles bénéficient des mêmes droits de négociation collective que d'autres employés, y compris le monopole syndical (*Labour Relations Code*, R.S.B.C. 1996, ch. 244, art. 1; *The Trade Union Act*, R.S.S. 1978, ch. T-17, art. 2; *Loi sur les relations du travail*, L.R.M. 1987, ch. L10, art. 1; *Code du travail* (Qc), art. 21; *Loi sur les relations industrielles* (N.-B.), al. 1(5)a); *Trade Union Act*, R.S.N.S. 1989, ch. 475, par. 2(1); *Labour Act*, R.S.P.E.I. 1988, ch. L-1, art. 7; *Labour Relations Act*, R.S.N.L. 1990, c. L-1, par. 2(1); *Labour Relations Code*, R.S.A. 2000, ch. L-1, al. 4(2)e)).

[365] Ayant examiné les conséquences de l'extension des droits de négociation à la quasi-totalité des travailleurs agricoles canadiens, le groupe d'étude de 1992 a conclu que le droit de négocier collectivement conféré par ces provinces n'avait pas [TRADUCTION] « eu une incidence négative importante sur l'économie agricole » (p. 3). Cette réalité nationale ne prive évidemment pas le gouvernement ontarien de la possibilité de faire valoir, au regard de l'article premier, une justification propre à l'Ontario, mais il n'a pas expliqué — et ne pourrait peut-être pas en fait expliquer — en quoi les intérêts agricoles de cette province sont *si* différents qu'ils justifient l'exclusion totale, plutôt que des moyens moins attentatoires d'atteindre ses objectifs.

[366] Le secteur agricole fait assurément face à d'importantes difficultés sur le plan économique, mais c'est aussi le cas de nombreux autres secteurs d'activités. Or, dans aucun de

ces autres secteurs, on n'empêche les travailleurs de participer à un processus de négociation collective.

[367] Le gouvernement n'a donc pas démontré en quoi une restriction aussi draconienne des droits garantis par l'al. 2d) est nécessaire pour protéger la viabilité et la productivité des exploitations agricoles. Cette restriction, en fait, comme dans son rapport avec la protection des fermes familiales, n'est pas, ne serait-ce qu'un tant soit peu, adaptée à la réalisation de l'objectif de l'État par un moyen moins attentatoire. En effet, elle n'est pas adaptée du tout. Pour reprendre les propos du juge en chef Winkler :

[TRADUCTION] . . . le législateur n'a même pas tenté de tracer des limites [. . .] pour établir un système de négociation collective adapté aux difficultés que doit surmonter le secteur agricole. [par. 135]

[368] Par contre, il faut rappeler que la rédaction de la LPEA a précédé l'arrêt *Health Services*. On aurait difficilement pu demander au législateur d'adapter sa loi à un régime de négociation qu'il n'avait ni l'obligation, ni l'intention, de mettre sur pied à l'époque. Néanmoins, le fait demeure que l'arrêt *Health Services* a été rendu depuis et qu'il a changé le microscope servant à scruter la LPEA. Et sous la nouvelle lentille, l'absence dans la loi de toute protection du processus de négociation collective ne peut pas être considérée comme une atteinte minimale au droit garanti par l'al. 2d).

[369] Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi sans dépens.



## ANNEXE

*Loi de 1995 sur les relations de travail*, L.O. 1995, ch. 1, ann. A

3. La présente loi ne s'applique pas, selon le cas :

...

b.1) à l'employé au sens de la *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*;

*Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, L.O. 2002, ch. 16

1. (1) La présente loi a pour objet de protéger les droits des employés agricoles tout en tenant compte des caractéristiques propres à l'agriculture, notamment son caractère saisonnier, sa vulnérabilité au temps et au climat, la nature périssable des produits agricoles et la nécessité de protéger la vie animale et végétale.

(2) Les droits des employés agricoles visés au paragraphe (1) sont les suivants :

1. Le droit de former une association d'employés ou d'adhérer à une telle association.
2. Le droit de participer aux activités légitimes d'une association d'employés.
3. Le droit de réunion.
4. Le droit de présenter des observations à leurs employeurs, par l'intermédiaire d'une association d'employés, au sujet de leurs conditions d'emploi.
5. Le droit d'exercer leurs droits sans crainte d'ingérence, de contrainte ou de discrimination.

2. (1) Les définitions qui suivent s'appliquent à la présente loi.

...

« association d'employés » Association d'employés formée pour agir de concert.

...

5. (1) Un employeur donne à une association d'employés une occasion raisonnable de présenter des observations au sujet des conditions d'emploi d'un ou de plusieurs de ses membres qui sont employés par cet employeur.

(2) Il est entendu que l'association d'employés peut présenter ses observations par l'intermédiaire d'une personne qui n'en est pas membre.

(3) Pour l'application du paragraphe (1), les éléments suivants sont pertinents lorsqu'il s'agit d'établir si une occasion raisonnable a été donnée :

1. Le moment où les observations sont présentées par rapport aux dates de plantation et de récolte.
2. Le moment où les observations sont présentées par rapport aux préoccupations qui peuvent surgir pendant la gestion d'une exploitation agricole, notamment les conditions atmosphériques, la santé et la sécurité des animaux ainsi que la santé des végétaux.
3. La fréquence et la répétitivité des observations.

(4) Le paragraphe (3) ne doit pas s'interpréter comme donnant une liste complète d'éléments pertinents.

(5) L'association d'employés peut présenter ses observations oralement ou par écrit.

(6) L'employeur écoute les observations qui lui sont présentées oralement et lit celles qui lui sont présentées par écrit.

(7) Si les observations lui sont présentées par écrit, l'employeur informe l'association d'employés par écrit qu'il les a lues.

...

**8.** Un employeur, une association patronale ou une personne qui agit pour leur compte ne doit pas s'ingérer dans la formation, le choix ou l'administration d'une association d'employés, la représentation des employés par une telle association ou les activités légitimes d'une telle association. Toutefois, l'employeur demeure libre d'exprimer son point de vue, pourvu qu'il ne recoure pas à la contrainte, à l'intimidation, à des menaces ou à des promesses, ni n'abuse de son influence.

**9.** Un employeur, une association patronale ou une personne qui agit pour leur compte ne doit pas, selon le cas :

- a) refuser d'employer ou de continuer d'employer une personne ou faire preuve de discrimination envers une personne en ce qui concerne l'emploi ou une condition d'emploi parce qu'elle était ou est membre d'une association d'employés ou qu'elle exerçait ou exerce un autre droit que lui confère la présente loi;

- b) imposer ou proposer d'imposer, dans un contrat de travail, une condition qui vise à restreindre le droit d'un employé ou d'une personne qui cherche un emploi de devenir membre d'une association d'employés ou d'exercer un autre droit que lui confère la présente loi;
- c) chercher, par la menace de congédiement ou par toute autre forme de menace, ou par l'imposition d'une peine pécuniaire ou autre, ou par un autre moyen quelconque à obliger un employé à devenir ou à ne pas devenir, à continuer ou à cesser d'être membre, dirigeant ou agent d'une association d'employés ou à cesser d'exercer un autre droit que lui confère la présente loi.

**10.** Une personne, une association d'employés, une association patronale ou une autre entité ne doit pas chercher par l'intimidation ou la contrainte à obliger quiconque à devenir ou à ne pas devenir, à continuer ou à cesser d'être membre d'une association d'employés ou d'une association patronale ou à s'abstenir d'exercer un droit que lui confère la présente loi ou de s'acquitter des obligations que lui impose celle-ci.

...

**18.** La *Loi de 1995 sur les relations de travail* ne s'applique pas aux employés et employeurs du domaine de l'agriculture.

*Pourvoi accueilli et action rejetée, la juge ABELLA est dissidente.*

*Procureur de l'appelant : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureurs des intimés : Cavalluzzo Hayes Shilton McIntyre & Cornish, Toronto.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Québec.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Procureur général de l'Alberta, Edmonton.*

*Procureurs de l'intervenante la Fédération de l'agriculture de l'Ontario : Heenan Blaikie, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant les Employeurs des transports et communications de régie fédérale : Heenan Blaikie, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenant le Conseil du patronat du Québec Inc. : Heenan Blaikie, Montréal.*

*Procureurs de l'intervenant le Fonds de recours juridique des membres de la Gendarmerie : Heenan Blaikie, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant le Conseil canadien des employeurs : Stewart McKelvey, St. John's.*

*Procureurs des intervenants Coalition of BC Businesses et British Columbia  
Agriculture Council : Heenan Blaikie, Vancouver.*

*Procureurs des intervenants Justicia for Migrant Workers et Industrial Accident  
Victims Group of Ontario : Pieters Law Office, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenant le Congrès du travail du Canada : Sack Goldblatt  
Mitchell, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des policiers : Paliare,  
Roland, Rosenberg, Rothstein, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Green &  
Chercover, Toronto.*