

WAL-MART et la liberté d'association : un recul des libertés politiques au Québec?

Philippe-Antoine COUTURE-MÉNARD¹ et Emmanuelle PAQUETTE-BÉLANGER²

Lex Electronica, vol.15.2 (automne 2010)

Résumé

Le 2 avril 2004, le magasin Wal-Mart de Jonquière devient le premier établissement de cette multinationale à se syndiquer en Amérique du Nord. Moins d'un an plus tard, le 9 février 2005, la compagnie Wal-Mart annonce la fermeture de son magasin de Jonquière, le jour même où le ministre du Travail nommait un arbitre en vertu du Code du travail pour fixer la première convention collective. Certains des ex-employés du magasin de Jonquière décident alors de porter plainte à la Commission des relations de travail en vertu des articles 15 à 17 du *Code du travail du Québec* (L.R.Q. ch. C-27), arguant la prise de mesures illégales par Wal-Mart en représailles à l'exercice d'activités syndicales. En compensation, les salariés demandent d'être réintégrés dans leurs emplois.

Dans une décision rendue le 27 novembre 2009 (*Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada inc.* (2009) CSC 54), la majorité de la Cour suprême du Canada rejette le pourvoi des employés en soutenant qu'une ordonnance de réintégration doit impérativement «s'appuyer sur l'existence d'un lieu de travail encore en activité» (para.4). Selon la Cour suprême, il est inapproprié de chercher à être réintégré dans son emploi suite à la fermeture d'un magasin et ce, même si la décision de fermeture est mue par des motifs antisyndicaux ou d'autres «motifs condamnables socialement» (*A.I.E.S.T. local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal* (2004) csc 2, au para. 28). Au Québec donc, la fermeture réelle et définitive d'un établissement constitue une défense complète empêchant les employés de demander une réintégration de se prévaloir des articles 15 à 17 du Code.

Cette décision soulève certaines questions concernant la portée de la liberté d'association au Québec, pourtant protégée à l'article 2d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et à l'article 3 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*. En effet, ainsi que le souligne la dissidence dans l'arrêt *Plourde*, «la fermeture non seulement punit les salariés qui tentent de se syndiquer, mais transmet aussi un message général selon lequel la syndicalisation expose tous les salariés de ce lieu de travail au risque de perdre leur emploi» (para. 111). Dans cette veine, la décision de la Cour suprême, en privilégiant une interprétation restrictive de liberté d'association, lance également un message général aux employeurs : il est acceptable au Québec de fermer un établissement pour éviter de devoir négocier

¹ D.E.S.S. Common Law nord-américaine, Université de Montréal

² Candidate au LL.M., Université de Montréal

avec un syndicat. Cela tranche nettement avec un courant jurisprudentiel récent qui initiait à une interprétation plus large de la liberté d'association au Canada et introduit, en outre, un décalage évident avec le régime prévalant dans les autres provinces canadiennes.

INTRODUCTION.....	4
I. LA LIBERTÉ D’ASSOCIATION ET LA NÉGOCIATION COLLECTIVE.....	5
A. LA TRILOGIE DE 1987 DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA	6
1. <i>La décision Alberta reference</i>	7
2. <i>La décision Public Sector Compensation Restraint Act</i>	9
3. <i>La décision Dairy Workers</i>	9
4. <i>Les jugements subséquents</i>	9
5. <i>Les critères de la trilogie</i>	10
B. LA MODIFICATION DU COURANT JURISPRUDENTIEL DE 2001 À AUJOURD’HUI	11
1. <i>L’affaire Dunmore</i>	11
2. <i>La décision Health Services</i>	12
II. LES AGISSEMENTS DE WAL-MART EN MATIÈRE DE LIBERTÉ D’ASSOCIATION..	14
A. LE CAS DE JONQUIÈRE	15
B. LES AUTRES TENTATIVES DE SYNDICALISATION DES EMPLOYÉS DE <i>WAL-MART</i> AU QUÉBEC.....	18
C. UNE CONCILIATION POSSIBLE AVEC LES DÉCISIONS DE LA COUR SUPRÊME DU CANADA?	20
CONCLUSION	21

Introduction

Depuis la fin des années 1980, le contexte de mondialisation, d'ouverture des frontières et de libéralisation des échanges commerciaux contribue à créer une concurrence grandissante au sein de la main d'œuvre mondiale. Pour créer de l'emploi et assurer la prospérité de l'économie nationale, les gouvernements du monde entier doivent désormais rivaliser entre eux afin d'attirer l'implantation d'entreprises et d'investissements étrangers sur leur territoire³. Cette rivalité a notamment eu pour conséquences de précariser les emplois et d'affaiblir les conditions de travail des travailleurs peu importe dans quel pays ils se situent. Il est possible de voir, dans ce phénomène, l'une des raisons de la multiplication du nombre de demandes d'accréditations syndicales⁴.

Wal-Mart, la plus grosse entreprise du monde et le premier employeur privé de la planète⁵, n'échappe pas à cette réalité. En effet, au cours des dernières années, des employés de l'entreprise *Wal-Mart* ont tenté de se syndiquer afin d'améliorer leurs conditions de travail, leur rémunération et leur protection sociale. Pour démontrer l'importance d'une société telle que *Wal-Mart* pour l'économie d'un pays, notons qu'en 2003 son chiffre d'affaire représentait, à lui seul, 2,5% du Produit National Brut (PNB) des États-Unis⁶. Il est connu que, chez *Wal-Mart*, les « employés » sont plutôt désignés comme des « associés ». Sur la question des syndicats, Mme Mona Williams, porte-parole de l'entreprise, explique ceci dans un article du *Wall Street Journal* : « [n]otre philosophie est que seuls des associés malheureux voudraient adhérer à un syndicat. Or *Wal-Mart* fait tout ce qui est en son pouvoir pour leur offrir ce qu'ils veulent et ce dont ils ont besoin. »⁷

Autrement dit, *Wal-Mart* ne veut pas d'employés syndiqués. Qu'à cela ne tienne, en 2000, les employés du rayon de la boucherie d'un *Wal-Mart* du Texas réussissent à se syndiquer. L'entreprise prend alors des mesures. Elle ferme le rayon et supprime les emplois des « associés » concernés⁸. Au Québec, des situations semblables se sont produites dans quelques magasins *Wal-Mart*, notamment à Jonquière, Brossard, Gatineau et Saint-Hyacinthe. Nous étudierons ces cas plus loin.

Les tribunaux du Québec sont, jusqu'à présent, demeurés impuissants devant les agissements de *Wal-Mart Canada Inc.* Or, parallèlement à ces faits, la Cour suprême du Canada tend, dans de récentes

³ La Chambre de commerce du Canada, *Attirer l'investissement étranger direct au Canada*, Canada, 2007, 2p. (en ligne sur le site internet de la Chambre de commerce du Canada <http://www.chamber.ca/cmslib/general/Intinvest.pdf>, date d'accès : 17 avril 2009);

⁴ Jacques LÉTOURNEAU, Une nouvelle confédération syndicale internationale pour affronter la mondialisation, *Journal Alternatives*, 2006, vol. 13, no 4 (en ligne sur le site du Journal Alternatives <http://www.alternatives.ca/article2742.html>, date d'accès : 17 avril 2009)

⁵ Serge HALIMI, « Wal-Mart à l'assaut du monde », 2006, *Le Monde diplomatique*, p. 16; les magasins Wal-Mart sont présents au Mexique, au Canada, au Brésil, en Argentine, en Chine, en Allemagne et au Royaume-Uni;

⁶ *Supra*, note 3, p. 16

⁷ *Ibid.* p. 16

⁸ *Ibid.* p. 17

décisions, à élargir l'interprétation donnée à la liberté d'association, protégée par l'article 2*d*) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ci-après «la *Charte*»)⁹, dans le monde du travail. Se pose alors la question suivante : qu'en est-il de la relation, au Canada, entre *Wal-Mart* et la liberté d'association? L'exploration de cette problématique fait l'objet du présent article. Comme toile de fond, des cas impliquant des employés de *Wal-Mart* au Québec seront examinés.

Plus précisément, la première partie portera sur la liberté d'association et la protection constitutionnelle du droit à la négociation collective, ainsi que leur portée dans le monde du travail. À cet égard, nous nous pencherons sur l'évolution du courant jurisprudentiel développé par la Cour suprême du Canada de 1987 à aujourd'hui. La seconde partie traitera des situations survenues dans des magasins *Wal-Mart* au Québec et analysera leur conciliation, ou non, avec cette évolution jurisprudentielle. Nous étudierons également dans cette analyse de la décision *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada inc.*¹⁰ rendue par la Cour suprême du Canada à l'hiver 2009.

I. La liberté d'association et la négociation collective

Dans une perspective de droit du travail, la lecture du libellé de l'article 2*d*) de la *Charte* ne permet pas de conclure à l'inclusion ou à l'exclusion du droit de grève et du droit à la négociation collective dans la liberté d'association. Il semble en effet que la participation des syndicats aux consultations antérieures à la rédaction de la *Charte* n'ait pas été substantielle. Comme le soulignait, en 1981, un membre du Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des communes sur la Constitution du Canada : « *We have sat over 90 presentations. Conspicuous in those presentations has been the lack of representation of what I would call the world of work.* »¹¹ La liberté d'association dans un contexte de droit de travail a tout de même fait l'objet de discussions lors de la rédaction de la *Charte*.

À cet égard, à l'occasion de discussions ayant précédé sa rédaction, un député du Nouveau Parti Démocratique (NPD) a proposé que le libellé de l'article 2*d*) soit le suivant : « *freedom of association including the freedom to organize and bargain collectively* »¹². Cette formulation a par la suite été refusée par 20 des 22 membres du Comité mixte spécial sous prétexte que l'inclusion des termes « *organiser et négocier collectivement* » risquait de diminuer la protection des autres types d'associations telles que les associations religieuses et communautaires. Il ne faut toutefois pas conclure de ce refus que l'intention des membres ait été d'exclure le droit de négocier collectivement de la liberté d'association. En effet, en guise d'explication, le ministre de la Justice de l'époque, Robert Kaplan, tenait les propos suivants :

⁹ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)] (ci-après «la *Charte*»).

¹⁰ *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada inc.*, (2009) CSC 54 (ci-après : *Plourde*).

¹¹ Canada, *Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur la Constitution du Canada*, no 33 (9 janvier 1981) par. 90.

¹² Pothier, Dainne. « Twenty years of labour law and the Charter, in *Reflexions on the twentieth anniversary of the Canadian Charter of Rights and Freedoms : a symposium* », 2002, vol. 40, *Osgoode Hall Law Journal*, p. 371

« Pour ce qui est de la proposition d'inclure un article qui traite tout particulièrement de la liberté d'association et du droit à la négociation collective, nous pensons que ces deux points sont couverts par les termes «liberté d'association», qui figurent dans la Charte. En créant un article à part qui traiterai du droit à la négociation collective, cela pourrait amoindrir l'importance des autres types d'associations, comme les associations religieuses, fraternelles ou communautaires.

En nuançant trop le concept de liberté d'association, la signification générale de cette expression pourrait s'en trouver réduite. »¹³

Dans leur article intitulé *L'inclusion de la liberté syndicale dans la liberté générale d'association : un pari constitutionnel perdu?*, Brunelle et Verge vont même jusqu'à conclure à l'inclusion du droit de grève dans la liberté d'association: « Toutefois, le rejet de cette proposition n'altérerait pas le fait que, dans l'esprit des rédacteurs de la Charte, la «liberté d'association» incluait manifestement la liberté de se syndiquer et de mener des négociations collectives, voire peut-être même le droit de faire la grève. »¹⁴

Or, il est surprenant de constater que, contrairement à l'avis de ces auteurs et du ministre de la Justice, lorsqu'elle fait face à cette question pour la première fois en 1987 à l'occasion de trois affaires concernant le droit du travail, la Cour suprême du Canada rend des décisions qui interprètent restrictivement la liberté d'association dans ce domaine¹⁵. Dans ces trois affaires, la question principale adressée à la Cour était de savoir si la liberté d'association protégeait le droit de grève et le droit à la négociation collective¹⁶. Ces décisions composent ce que l'on appelle la première trilogie¹⁷ en droit du travail.

A. La trilogie de 1987 de la Cour Suprême du Canada

¹³ Canada, *Comité mixte spécial du Sénat et de la Chambre des Communes sur la Constitution du Canada*, Ottawa, 1, session, 32e législature, Fascicule no 43, jeudi 22 janvier 1981, p. 43

¹⁴ Brunelle, Christian; Verge, Pierre, « L'inclusion de la liberté syndicale dans la liberté générale d'association : un pari constitutionnel perdu? », 2003, *La revue du Barreau canadien*, vol. 82, no 3, p. 715

¹⁵ *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;

¹⁶ Andrew J. Petter; Patrick J. Monahan. « Developments in Constitutional Law: The 1986-87 Term. », *Supreme Court Law review*, 1988, vol. 10, no 61 p. 98.

¹⁷ Plusieurs auteurs ont ainsi nommé les trois décisions mentionnée à la note 12. Parmi ces auteurs se trouve Pascale-Sonia Roy dont le texte s'intitule « Droit du travail et les décisions formant la trilogie de la Cour Suprême du Canada : optimisme ou scepticisme? », 1990, *Revue de droit manitobain*, vol. 19, no 2

La trilogie de 1987 comprend les trois décisions suivantes de la Cour suprême du Canada : *Alberta reference*¹⁸, *Public Sector Compensation Restraint Act*¹⁹ et *Dairy Workers*²⁰. Lorsqu'elle entend ces causes en 1987, la Cour tente d'établir pour la première fois la portée de la liberté d'association dans le domaine du travail. Petter et Monahan donnent le ton de la trilogie: « *The majority here is not only willing, but is anxious, to place limits on section 2(d) itself. Indeed, the one thing they wish to avoid is a Section 1 inquiry that would force the Court to confront issues that they recognize as beyond judicial competence.* »²¹ Des trois décisions, *Alberta Reference* sera étudiée en premier lieu car elle pose les jalons qui seront utilisés dans les deux autres.

1. La décision *Alberta reference*

Dans l'affaire *Alberta reference*, la Cour suprême du Canada doit se prononcer sur la constitutionnalité de trois lois interdisant de façon permanente le recours à la grève aux salariés de la Fonction publique et des sociétés de la Couronne de l'Alberta et mettant en place un processus d'arbitrage obligatoire en cas d'impasse au cours d'une négociation collective²².

Dans son raisonnement, que partage la majorité des juges, le juge Le Dain aborde tout d'abord la question sous un angle conceptuel. Il est d'avis qu'il faille distinguer le droit de s'associer du droit d'atteindre les objectifs de l'association. Il juge que seul le premier droit jouit d'une protection constitutionnelle²³. Il ajoute que la liberté d'association protège la liberté d'œuvrer à la constitution d'une association, d'y appartenir et de participer à ses activités licites sans être l'objet de représailles²⁴, mais que la liberté d'association ne protège pas une activité particulière d'une association dans la poursuite de ses objectifs²⁵. Selon cette interprétation, seule l'existence d'un syndicat et le droit d'en être membre jouissent d'une protection constitutionnelle. La négociation collective et la grève en sont exclues.

Petter et Monahan, dans leur analyse des décisions de la Cour, affirment ceci : « *Collective bargaining and strikes are actions taken in pursuit of its objects of the union and therefore fall outside the constitutional protection of freedom of association.* »²⁶ La majorité des juges n'a donc pas opté pour une définition large de la liberté d'association, elle l'a plutôt interprétée de manière stricte et restrictive.

¹⁸ Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act* (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313

¹⁹ *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424

²⁰ *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460

²¹ *Supra*, note 13, p. 114

²² Pascale-Sonia Roy, « Droit du travail et les décisions formant la trilogie de la Cour Suprême du Canada : optimisme ou scepticisme? », 1990, *Revue de droit manitobain*, vol. 19, no 2, p. 232

²³ *Supra*, note 13, p. 100

²⁴ Interprétation partagée par les dissidents. *Supra*, note 15, Propos du juge Le Dain, par. 143; cette protection marque une continuité avec le premier régime régissant les relations de travail soit le régime du *PC 1003* datant de 1944;

²⁵ *Supra*, note 15, Propos du juge Le Dain, par. 144

²⁶ *Supra*, note 13, p. 100

Le juge Le Dain aborde également la question d'un point de vue institutionnel. Dans la poursuite de son raisonnement, il précise que le droit à la négociation collective et le droit de grève ne sont pas des droits inhérents à tout individu. Selon lui, ils sont plutôt apparus après l'entrée en vigueur de la *Charte* et ne sont pas des droits que le législateur avait l'intention de protéger via la liberté d'association. « *They are the creation of legislation, involving a balance of competing interests in a field which has been recognized by the courts as requiring a specialized expertise.* »²⁷ Le droit à la négociation collective et le droit de grève ne sont dès lors pas considérés comme des droits fondamentaux. Le juge LeDain souligne que le domaine des relations de travail retenu requiert une certaine expertise et recommande ainsi aux tribunaux de faire preuve de déférence dans les questions relevant de cette matière²⁸ :

« *It is surprising that in an area in which this Court has affirmed a principle of judicial restraint in the review of administrative action we should be considering the substitution of our judgment for that of the Legislature by constitutionalizing in general and abstract terms rights which the Legislature has found it necessary to define and qualify in various ways according to the particular field of labour relations involved.* »²⁹

Comme l'indique ce passage, la Cour désire ne pas établir de critères trop inclusifs à l'égard de la liberté d'association dans le domaine du travail afin d'éviter le chevauchement de la *Charte* et du *Code du travail*³⁰.

Bien qu'il souscrive à la position de la majorité, le juge McIntyre fonde son raisonnement sur des bases différentes. À son avis, la liberté d'association inclut non seulement le droit de joindre et de maintenir une association, mais elle protège également l'exercice « collectif » des droits individuels (liberté d'expression, liberté de religion) contenus dans la *Charte*³¹ et les droits qui peuvent être légalement exercés de façon individuelle³². De cette façon, le juge McIntyre n'exclut pas explicitement le droit à la négociation collective de la protection constitutionnelle. Il ne précise pas sa position sur la négociation collective et n'aborde que la question du droit de grève, droit qu'il exclut de la liberté d'association.

En somme, dans l'affaire *Alberta reference*, la majorité de la Cour conclut que le droit de grève et le droit de négociation collective ne jouissent pas d'une protection constitutionnelle via la liberté d'association.

²⁷ *Supra*, note 15, opinion du juge Le Dain, résumé qui se situe dans le préambule.

²⁸ *Supra*, note 13, p.101

²⁹ *Supra*, note 15, par. 144

³⁰ *Code du Travail*, L.R.Q. Chapitre C-27

³¹ *Supra*, note 13, p. 102

³² *Ibid.*, p. 102

2. La décision Public Sector Compensation Restraint Act

Dans la seconde décision de la trilogie de 1987, soit l'affaire *Public Sector Compensation Restraint Act*³³, la Cour suprême du Canada doit évaluer la validité constitutionnelle de la loi du même nom adoptée en 1982 en réponse à l'inflation. Cette loi limite les augmentations de salaires dans le secteur public, reporte également la durée des ententes collectives pour deux ans, et interdit la grève pendant cette période. En cas de désaccord lors du processus de négociation pour une nouvelle entente de travail, la loi prévoit que le processus de négociation est remplacé par un recours obligatoire à l'arbitrage. La négociation, quant à elle, ne peut porter que sur des questions autres que salariales.

Pour évaluer la constitutionnalité de cette loi, la Cour réfère à son raisonnement dans l'affaire *Alberta Reference* pour confirmer l'exclusion du droit de grève et de négociation collective de la protection constitutionnelle. Elle rejette alors le pourvoi sur la base du fait que la loi ne viole pas l'article 2(d) de la *Charte*.

3. La décision Dairy Workers

La troisième décision de la trilogie de 1987, soit l'affaire *Dairy Workers*³⁴, met en cause une loi adoptée pour répondre aux grèves et lock-out dans le secteur des produits laitiers en Saskatchewan. Cette loi impose une interdiction temporaire du droit de grève et de négociation collective et prévoit un processus d'arbitrage obligatoire en cas d'impasse dans les négociations d'une entente (ou d'un contrat) de travail. Dans cet arrêt, la Cour ne fait que réitérer sa position adoptée dans les deux décisions précédentes sur la liberté d'association pour rejeter le pourvoi. À l'occasion de cette affaire, le juge en chef Dickson, dissident, rappelle que la tâche de justifier les limites des droits contenus à la *Charte* revient au gouvernement³⁵.

4. Les jugements subséquents

Le raisonnement de la Cour suprême du Canada dans la trilogie de 1987 a joué un rôle décisif dans les jugements subséquents en matière de liberté d'association dans le domaine du droit du travail. Ainsi, en 1990, dans l'affaire *Institut professionnel de la fonction publique du Canada*³⁶, la Cour doit analyser le *Public Service Act*, qui donne un pouvoir discrétionnaire au gouvernement afin de décider quelle association sera accréditée et, par le fait même, lui donne indirectement le pouvoir discrétionnaire de permettre la négociation collective³⁷. Le juge Sopinka, au nom de la majorité, se sert de l'argument

³³ *AFPC c. Canada*, [1987] 1 R.C.S. 424

³⁴ *SDGMR c. Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460

³⁵ *Supra*, note 13, p. 114

³⁶ *Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367

³⁷ *Supra*, note 31, propos du juge Cory dans le préambule;

conceptuel développé dans l'affaire *Alberta reference* pour conclure à l'absence d'une violation de l'article 2(d). Il affirme : « *Je remarque que l'art. 42(1)b n'interdit pas la constitution d'autres syndicats, ni l'appartenance à ceux-ci, et il n'empêche aucun de ces syndicats de demander la constitution en personne morale en vertu de la Loi.* »³⁸ La juge L'Heureux-Dubé fait de même et ajoute que : « *[b]ien qu'un des objectifs premiers des associations d'employés soit d'obtenir le statut d'agent négociateur et de négocier collectivement, l'obtention de ce statut, son maintien et l'activité subséquente de l'association ne sont aucunement protégés en vertu de l'al. 2d)* ». ³⁹ Ces propos démontrent que la Cour suprême refuse alors de modifier le cadre analytique établi à l'occasion de la trilogie de 1987.

5. Les critères de la trilogie

À la lecture de l'opinion de la majorité dans l'affaire *Alberta reference* et des jugements subséquents, il est possible de distinguer quatre principaux critères dans la détermination de l'étendue la liberté d'association. Premièrement, l'article 2d) protège la liberté de constituer une association, de la maintenir et d'y appartenir. Deuxièmement, cet article ne protège pas une activité pour le seul motif que cette activité est un objet fondamental ou essentiel d'une association. Troisièmement, l'article 2d) protège l'exercice collectif des droits et libertés individuels consacrés par la Constitution. Enfin, l'article 2d) protège l'exercice collectif des droits légitimes des individus⁴⁰. Autrement dit, une majorité de juges vient dissocier l'activité associative des objectifs qui la motivent en garantissant la liberté de constituer une association sans pour autant donner une protection constitutionnelle aux activités collectives qui en découlent, telles que la grève et la négociation collective, aussi vitales soient-elles pour les membres d'une association⁴¹. À l'époque, donc, il existe une distinction importante entre, d'une part, l'exercice collectif de droits individuels énoncés dans le Charte et, d'autre part, l'exercice d'une activité collective, qui n'est pas liée à des droits individuels protégés par la Charte. De telles activités collectives, comme le droit de grève et le droit de négociation collective, ne sont pas protégés par la *Charte*.

Cette conception de la liberté d'association ne fait toutefois pas l'unanimité. Le juge en chef Dickson, dissident dans l'affaire *Alberta reference*, dira de l'interprétation stricte livrée par ses collègues : « *Si la liberté d'association ne protège que la réunion de personnes à des fins communes, mais non l'exercice des activités mêmes pour lesquelles l'association a été formée, alors cette liberté est effectivement légaliste, parcimonieuse et voire même insipide.* »⁴²

Il faudra plus de dix années pour que la Cour suprême du Canada revisite la trilogie de 1987 et prenne une nouvelle tangente en matière de liberté d'association dans le contexte du travail. Cette

³⁸ *Supra*, note 33, propos du juge Sopinka (le site lexum.ca n'indique pas les paragraphes pour ce jugement)

³⁹ Jugement, propos de juge L'Heureux-Dubé; pour justifier cette proposition, la juge L'Heureux-Dubé se réfère aux propos de la juge Wilson dans l'affaire *R. c. Skinner*, [1990] 1 R.C.S. 1235. La juge Wilson précise que les activités que les individus cherchent à exercer de façon collective ne sont pas protégées par l'article 2(d);

⁴⁰ *Supra*, note 33, Propos du juge Sopinka

⁴¹ *Supra*, note 11, p. 718

⁴² *Supra*, note 13, Par. 362-363 (propos du juge en chef Dickson, diss.).

évolution jurisprudentielle se manifeste dans l'affaire *Dunmore*⁴³, ainsi que dans une décision rendue par la Cour en 2007, soit l'affaire *Health Services*⁴⁴.

B. La modification du courant jurisprudentiel de 2001 à aujourd'hui

En 1987, les affaires formant la première trilogie donnent l'opportunité à la Cour suprême du Canada d'établir la portée de l'article 2(d) de la *Charte* dans le domaine du travail. Le résultat est l'exclusion du droit de grève et de négociation collective des droits garantis par la liberté d'association. Ce n'est qu'en 2001, à l'occasion de la deuxième trilogie⁴⁵, principalement dans l'affaire *Dunmore*⁴⁶, que la Cour suprême ouvre la porte à une interprétation dite plus collective et plus inclusive de la liberté d'association, qui tend à protéger davantage les travailleurs.

1. L'affaire *Dunmore*

Dans l'affaire *Dunmore*, la Cour est appelée à statuer sur la validité d'une loi Ontarienne de 1995 qui avait pour effet d'abroger une loi en vertu de laquelle les travailleurs agricoles de la province avaient obtenu le droit à la syndicalisation. Les travailleurs et des représentants syndicaux ont alors fait valoir que ces dispositions violaient leur droit à la liberté d'association ainsi que leur droit à l'égalité en vertu de la *Charte*. La Cour a alors déclaré la loi abrogative inopérante sur la base de l'article 2d) de la *Charte*.

La Cour étend ainsi, pour la première fois, la protection de l'article 2d) de la *Charte* aux activités de nature collective. Ce faisant, la majorité rend possible une éventuelle protection constitutionnelle de la négociation collective :

« [É]tant donné que les besoins et priorités des syndicats tendent à se distinguer de ceux de leurs membres individuels, ils ne peuvent fonctionner si la loi protège exclusivement ce qui pourrait être des « activités licites d'un individu ». La loi doit plutôt reconnaître que certaines activités syndicales -- les revendications collectives auprès de l'employeur, l'adoption d'une plate-forme politique majoritaire, le regroupement en fédérations syndicales -- peuvent être

⁴³ Notons que certains considèrent qu'il existe une deuxième Trilogie en droit du travail, qui comprend les décisions suivantes : *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016, 2001 CSC 94, *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209, 2001 CSC 70 et *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 R.C.S. 156, 2002 CSC 8.

⁴⁴ *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391, 2007 CSC 27

⁴⁵ *Supra*, note 40

⁴⁶ *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016, 2001 CSC 94.

au cœur de la liberté d'association même si elles ne peuvent exister au niveau individuel. [...] Cela veut dire simplement que certaines activités collectives doivent être reconnues pour que la liberté de constituer et de maintenir une association ait un sens. »⁴⁷

De plus, le juge Bastarache, au nom de la majorité, reconnaît l'existence d'une obligation positive raisonnable incombant gouvernement de favoriser, dans ses lois, l'exercice des droits et libertés protégés par la *Charte*, telle la liberté d'association :

« La raison en est que la mesure gouvernementale de portée trop limitative devient suspecte non seulement dans la mesure où elle est discriminatoire à l'endroit d'une catégorie non protégée, mais aussi dans la mesure où elle orchestre, encourage ou tolère d'une manière substantielle la violation de libertés fondamentales. »⁴⁸

2. La décision *Health Services*

Rendue en 2007, la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Health Services*⁴⁹ constitue un revirement majeur par rapport à la position de la Cour suprême élaborée au cours des vingt dernières années en matière de liberté d'association dans le contexte du travail. Dans cet arrêt, la majorité des juges critique l'approche décontextualisée⁵⁰ de la Cour dans la trilogie de 1987 et en profite pour développer les nouveaux principes énoncés dans l'affaire *Dunmore*⁵¹. En effet, la Cour contredit ses décisions des années 1980, selon lesquelles l'article 2d) de la *Charte* ne protège aucune activité collective liée à la liberté d'association dans le domaine du travail. Plus précisément, la Cour modifie sa conclusion voulant que le droit de négociation collective ne jouisse pas d'une protection constitutionnelle par le biais de la liberté d'association.

Dans cette affaire, la constitutionnalité du *Health and Social Services Delivery Improvement Act*⁵² est mise en question. Cette loi, élaborée en réaction aux difficultés économiques qui pèsent de plus en plus lourd sur le système de santé de la Colombie-Britannique, a été rapidement adoptée, sans qu'aucune véritable consultation des syndicats ne soit faite. La loi accorde une plus grande latitude aux employeurs du secteur de la santé pour aménager à leur gré les relations avec leurs employés, sans être

⁴⁷ *Supra*, note 43, par. 17

⁴⁸ *Ibid.* par. 26

⁴⁹ *Supra*, note 41

⁵⁰ Carissima Mathen, Michael Plaxton. « Developments in Constitutional Law : The 2006-2007 Term ». (2007), *Supreme Court Law Review*, volume 38, p.164

⁵¹ *Ibid.* p.160

⁵² S.B.C. 2002, ch. 2.

obligés de se conformer aux exigences de consultation et de notification qui auraient été normalement applicables en vertu des conventions collectives⁵³.

Le groupe des appelants, composé de syndicats et de membres des syndicats, conteste la constitutionnalité d'une partie de la loi au motif qu'elle porte atteinte à la liberté d'association et au droit à l'égalité garantis par la *Charte*⁵⁴.

Dans ce contexte, la Cour suprême du Canada saisit l'occasion de revenir sur ses décisions antérieures concernant la portée de la liberté d'association dans le domaine du travail. La majorité, sous la plume de la juge en chef McLachlin et du juge Lebel, reproche entre autres aux décisions antérieures d'ignorer l'importance de la négociation collective, depuis longtemps reconnue au Canada⁵⁵. De plus, les juges McLachlin et Lebel trouvent injustifiée la trop grande importance accordée à l'obligation de déférence des tribunaux en la matière, précisant au passage que même les politiques gouvernementales qui régissent les domaines les plus particuliers doivent refléter les droits et les valeurs contenus dans la *Charte*. Ainsi, la majorité des juges considère que, dans un contexte de négociation collective, le fait de ne pas assurer aux travailleurs le droit de se regrouper pour faire pression sur l'employeur revient à ne leur offrir aucune protection. Le raisonnement des juges McLachlin et Lebel va donc dans le même sens que celui du juge Bastarache dans l'arrêt *Dunmore* selon lequel :

*« La loi doit plutôt reconnaître que certaines activités syndicales -- les revendications collectives auprès de l'employeur, l'adoption d'une plate-forme politique majoritaire, le regroupement en fédérations syndicales -- peuvent être au cœur de la liberté d'association même si elles ne peuvent exister au niveau individuel. »*⁵⁶

Dans cet arrêt, la Cour suprême étend la protection constitutionnelle de l'article 2d) de la *Charte* à des droits collectifs, dont la négociation collective. La majorité reconnaît que le droit d'entamer des négociations collectives concernant les conditions de travail essentielles doit faire partie de la liberté d'association. Le raisonnement des juges McLachlin et Lebel repose sur quatre principaux fondements ainsi énoncés :

« Notre conclusion que l'al. 2d) de la Charte protège le processus de négociation collective repose sur quatre prémisses. 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

⁵³ *Supra*, note 41, résumé dans préambule

⁵⁴ *Supra*, note 41, résumé dans préambule

⁵⁵ *Supra*, note 48, p. 163

⁵⁶ *Supra*, note 43, par. 17, propos du juge Bastarache;

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. »⁵⁷

La majorité s'applique ensuite à déterminer les limites de la protection constitutionnelle du droit de mener une négociation collective⁵⁸. S'appuyant largement sur l'affaire *Dunmore*, elle établit que seul le fait de faire obstacle, intentionnellement ou non, de façon «significative» au processus de négociation, viole la *Charte*. Cette protection allouée à la négociation collective ne s'étend donc qu'aux mesures qui portent une atteinte sérieuse aux activités de travailleurs regroupés pour négocier des conditions de travail et d'emploi. Par exemple, les agissements suivants sont considérés comme des atteintes sérieuses à ces activités : faire preuve de mauvaise foi dans les négociations, briser des syndicats, annuler unilatéralement des conditions négociées sans aucun processus de discussion ou de consultation digne de ce nom⁵⁹.

À l'aune de ce survol jurisprudentiel, il apparaît que la Cour suprême du Canada a longtemps restreint la portée de la protection constitutionnelle de la liberté d'association en droit du travail, excluant de cette protection le droit de grève et celui de négociation collective, notamment au motif que ceux-ci sont des droits collectifs et que la *Charte* ne protège que les droits individuels, exercés individuellement ou collectivement. Toutefois, depuis les années 2000, la Cour a décidé d'élargir cette portée au droit de négociation collective de deux façons : d'une part, en reconnaissant une protection constitutionnelle à des droits exercés de façon collective, et d'autre part, en statuant que la négociation collective est une composante essentielle de l'exercice véritable de la liberté d'association dans le contexte du travail.

Il ne fait pas de doute que cette jurisprudence bénéficie aux travailleurs et leur accorde une plus large protection en matière de liberté d'association au travail. Gardant en tête les conclusions tirées de cette analyse de l'évolution jurisprudentielle, nous examinerons dans les prochaines sections la situation concrète des employés de *Wal-Mart* au Québec en matière de syndicalisme.

II. Les agissements de Wal-Mart en matière de liberté d'association

Au Québec, dans les dernières années, *Wal-Mart* a fait les manchettes des médias pour son attitude envers les initiatives syndicales de ses employés. Cette attitude démontre à quel point la philosophie de l'entreprise est d'empêcher par tous les moyens la syndicalisation de ses « associés ». Malgré tout, les employés de certains magasins ont réussi à faire accréditer une organisation syndicale pour les représenter,

⁵⁷ *Supra*, note 41, par. 20, Propos des juges McLachin et LeBel.

⁵⁸ *Supra*, note 48, p.166

⁵⁹ *Supra*, note 41, par. 45

d'autres ont même réussi à imposer une convention collective à leur employeur. Ces événements ont toutefois donné lieu à différents résultats. L'arrêt rendu en 2009 par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Plourde*⁶⁰ démontre, à notre avis, la frilosité des tribunaux à étendre aux employés du secteur privé un quelconque droit à la négociation collective. Ce faisant, le plus haut tribunal du pays a manqué l'occasion parfaite de mettre un frein à des pratiques antisyndicales délétères de la part de grandes entreprises comme *Wal-Mart*. Dans cette partie, nous nous attarderons sur le décalage entre le traitement réservé à *Wal-Mart* par la Cour suprême et les principes dégagés dans les arrêts examinés précédemment.

A. Le cas de Jonquière

Le 2 août 2004, le magasin *Wal-Mart* de Jonquière devient le premier établissement de cette multinationale en Amérique du Nord à se syndiquer. Après plusieurs séances de négociation, les parties n'arrivent toujours pas à s'entendre sur le contenu de la première convention collective. Le syndicat dépose alors une requête en vertu du Code du travail du Québec⁶¹ pour que le différend soit déféré à l'arbitrage. Le 9 février 2005, le ministre du Travail nomme un arbitre et en avise les parties. Le même jour, sous prétexte de sous-performance⁶², *Wal-Mart* annonce aux employés sa décision de procéder à la fermeture du magasin. Le 29 avril 2005, 190 employés perdent leur emploi.

Certains des ex-employés du magasin de Jonquière décident alors de contester la perte de leurs emplois par le biais de plaintes adressées à la Commission des relations de travail. Une seule de ces plaintes, celle de M. Plourde, se rendra jusqu'à la Cour suprême du Canada⁶³. Ce dernier fonde sa requête sur les articles 15 à 17 du Code du travail qui octroient certains pouvoirs à la Commission lorsqu'un employeur congédie un salarié ou lui impose une sanction à cause de l'exercice par celui-ci d'un droit qui résulte du Code. L'article 15 permet notamment à la Commission d'obliger l'employeur à réintégrer le salarié dans son emploi. Il permet également à la Commission d'ordonner la cessation de toute mesure de représailles et le versement d'indemnités le cas échéant.

Le régime des articles 15 à 17 est favorable au salarié, puisque l'article 17 établit une présomption simple en sa faveur. En effet, il suffit pour le salarié de faire la preuve qu'il exerçait un droit prévu par le Code pour que la mesure soit considérée comme ayant été prise par l'employeur à cause de l'exercice de ce droit. L'employeur peut alors renverser la présomption en démontrant qu'il a adopté la mesure contestée pour une cause juste et suffisante. En l'espèce, M. Plourde allègue que la perte de son emploi découle de la prise de mesures illégales par *Wal-Mart* en représailles à l'exercice d'activités syndicales.

⁶⁰ Voir *supra* note 8.

⁶¹ L.R.Q., c. C-27, art. 93.

⁶² François Desjardins, «Wal-Mart : la Cour suprême va entendre la cause», *Le Devoir*, 8 août 2008, en ligne : <<http://www.ledevoir.com/societe/justice/200771/wal-mart-la-cour-supreme-va-entendre-la-cause> > (consulté le 15 juin 2010).

⁶³ *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada inc.*, (2009) CSC 54 [ci-après : *Plourde*]. Voir également le pourvoi connexe : *Desbiens c. Compagnie Wal-Mart du Canada*, (2009) CSC 55.

Dans sa décision rendue le 27 novembre 2009, la Cour suprême du Canada rejette par une majorité de six juges le pourvoi de M. Plourde⁶⁴. Le juge Binnie, qui a rédigé les motifs pour la majorité, estime en effet que les articles 15 à 17 du Code du travail représentent le mauvais véhicule juridique pour obtenir réparation dans les cas de fermeture d'établissements privés. Se basant sur une jurisprudence constante au Québec⁶⁵ et sur l'arrêt *Place des Arts*⁶⁶ rendu en 2004, le juge Binnie soutient que la fermeture d'une entreprise, tant qu'elle est « réelle et définitive »⁶⁷, constitue toujours une cause juste et suffisante pour mettre fin à un emploi. Pour le juge, la fermeture d'un établissement « constitue une défense complète à toute tentative d'invoquer la présomption de l'art. 17 »⁶⁸ et ce, même si la décision de fermeture est mue par des motifs antisyndicaux ou d'autres « motifs condamnables socialement »⁶⁹.

Suivant ce raisonnement, le juge Binnie conclut que c'est la fermeture du magasin, et non l'existence de motivations antisyndicales, qui constitue la cause directe, la *causa causans*⁷⁰, de la perte d'emploi de M. Plourde et de ses collègues. Le fait que cette fermeture ait été motivée par des raisons antisyndicales n'est pas une circonstance pertinente pour le juge. Selon ce dernier, ce serait plutôt les articles 12 à 14 du Code du travail, interdisant toute contrainte ou ingérence dans une association de salariés, qui auraient dû être invoqués en l'espèce⁷¹. Ces articles n'établissent toutefois aucune présomption en faveur du salarié à qui il incombe de prouver les motivations antisyndicales de l'employeur.

Sans s'étendre plus en détails sur les considérations liées au choix du régime prévu par le Code du travail, il ressort des motifs du juge Binnie une volonté claire de limiter le débat à une question de procédure sans avoir à examiner le contexte général entourant les agissements de *Wal-Mart* relativement aux tentatives de syndicalisation dans ses magasins⁷². Il est vrai que les garanties de la *Charte* en

⁶⁴ La plainte de M. Plourde avait auparavant été rejetée par la Commission. La Cour supérieure et la Cour d'appel du Québec ont ensuite confirmé cette décision.

⁶⁵ Le juge Binnie cite notamment *Caya c. 1641-9749 Québec inc.*, D.T.E. 85T-242, SOQUIJ AZ-85147051; *Bérubé c. Groupe Samson Inc.*, D.T.E. 85T-932, SOQUIJ AZ-85147126 (T.T.); *Ouellette c. Restaurants Scott Québec Ltée*, D.T.E. 88T-546, SOQUIJ AZ-88147062 (T.T.); *Entreprises Bérou inc. c. Arsenault*, [1991] T.T. 312.

⁶⁶ *A.I.E.S.T. local de scène no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, [2004] CSC 2.

⁶⁷ *Ibid.* au para. 45.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ *Ibid.* au para. 28. La Cour suprême reprend dans cet arrêt les propos du juge Lesage dans l'affaire *City Buick Pontiac (Montréal) inc. c. Roy*, [1981] T.T. 22 à la p. 26 : « Dans notre système d'économie libérale, il n'existe aucune législation obligeant un employeur à demeurer en affaire et réglementant ses motifs subjectifs à cet égard. [...] Si un employeur, pour quelque raison que ce soit, décide par conséquent de véritablement fermer boutique, les congédiements auxquels il procède sont causés par la cessation des activités, ce qui est une raison économique valable de ne pas engager de personnel, même si cette cessation est mue par des motifs condamnables socialement. Ce qui est interdit, c'est de congédier des salariés qui font des activités syndicales, ce n'est pas fermer définitivement une entreprise parce qu'on ne veut pas transiger avec un syndicat ou qu'on ne peut lui briser les reins, même si cela a pour effet secondaire de congédier les salariés. »

⁷⁰ Voir *Plourde*, *supra* note 61 au para. 43.

⁷¹ Voir *ibid.* aux paras. 29-32.

⁷² En témoignent ces propos du juge Binnie : « La question qui est soumise à la Cour est, selon moi, assez limitée, quoique importante. Il s'agit d'une question de procédure qui n'a rien à voir avec un examen général des pratiques de Wal-Mart en

matière de liberté d'association ne trouvaient pas d'application directe en l'espèce, puisque l'employeur en cause est une société privée et que l'appelant n'invoquait l'inconstitutionnalité d'aucune disposition du Code du travail. Cependant, les faits de l'affaire Plourde soulèvent, à notre avis, certaines questions fondamentales concernant la portée de la liberté d'association au Québec. En effet, comme le souligne la dissidence, « *la fermeture non seulement punit les salariés qui tentent de se syndiquer, mais transmet aussi un message général selon lequel la syndicalisation expose tous les salariés de ce lieu de travail au risque de perdre leur emploi* »⁷³. Dans cette veine, la décision de la Cour suprême, en privilégiant une interprétation restrictive de liberté d'association, lance également le message aux employeurs privés qu'il est acceptable, au Québec, de fermer un établissement pour éviter de devoir négocier avec un syndicat.

Un tel message provenant de la Cour suprême tranche nettement avec le courant jurisprudentiel récent qui suggérait une interprétation plus large de la liberté d'association au Canada. L'appelant invoquait d'ailleurs l'arrêt *Health Services* à l'appui de ses allégations selon lesquelles le Code du travail du Québec « *devrait être interprété de façon à refléter « les valeurs consacrées par la Charte »* »⁷⁴ et donc, prendre en compte la reconnaissance d'un droit à la négociation collective. Cet argument ne trouve pas grâce aux yeux du juge Binnie pour qui le Code, interprété dans son ensemble, « *est l'expression concrète et le mécanisme législatif de mise en œuvre de la liberté d'association en milieu de travail au Québec* »⁷⁵.

Dans ce contexte, interpréter chacun des articles du Code à la lumière de l'arrêt *Health Services* engendrerait un déséquilibre entre employeurs et salariés en avantageant indûment ces derniers⁷⁶. Pourtant, comme l'indique la dissidence, la présomption établie à l'article 17, dont l'application est écartée par la majorité en l'espèce, représente l'exemple parfait d'un mécanisme d'équilibrage entre les pouvoirs des employés et des employeurs dans les relations de travail. Qui plus est, il semble contraire au bon sens de conclure que « *le comportement le plus radical possible de l'employeur entraînant la cessation d'emploi – la fermeture d'une entreprise – est une forme de congédiement qui a ceci d'unique qu'il échappe à tout examen visant à déterminer s'il est entaché d'antisyndicalisme* »⁷⁷. La déférence accordée par la majorité de la Cour suprême à l'égard des agissements antisyndicaux d'employeurs privés comme *Wal-Mart*, pour qui les pertes découlant de la fermeture d'un magasin afin d'éviter la syndicalisation sont facilement compensées par les profits générés par les autres établissements, soulève selon nous des questions sur la réelle portée en droit canadien des principes généraux liés à la liberté d'association. Une analyse des autres tentatives de syndicalisation chez *Wal-Mart* révèle la véritable nature du message général lancé par cette entreprise aux travailleurs québécois et canadiens.

matière de relations du travail. La question restreinte soulevée dans le pourvoi est celle de savoir si, lorsqu'un magasin n'existe plus, l'appelant peut se prévaloir du mécanisme procédural que lui offrent les art. 15 à 17 du Code. Plus précisément, il s'agit de déterminer si, en pareilles circonstances, un salarié bénéficie de la *présomption* établie à l'art. 17, selon laquelle la perte des emplois est une "sanction" imposée pour un motif illégal, savoir pour combattre le syndicat. » *Ibid.* au para. 4.

⁷³ *Ibid.* au para. 111.

⁷⁴ *Ibid.* au para. 56 (notes omises).

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ *Ibid.* au para. 57.

⁷⁷ *Ibid.* au para. 101.

B. Les autres tentatives de syndicalisation des employés de *Wal-Mart* au Québec

L'entreprise *Wal-Mart* emploie des méthodes ayant pour effet d'intimider tout employé participant à des activités syndicales ou visant à mettre de l'avant un syndicat. C'est du moins ce qui transparaît du cas de Jonquière et des autres cas dont nous ferons état dans les prochaines lignes.

Pendant les événements survenus au magasin de Jonquière, les employés du magasin situé à Brossard ont, eux aussi, tenté de faire accréditer une organisation syndicale pour protéger leurs intérêts.

Suite à la tenue du vote des employés du magasin de Brossard en avril 2005, l'organisation syndicale n'a pas obtenu la majorité de vote nécessaire et le projet d'accréditation est tombé à l'eau. Selon Yvon Bellemare, président du conseil provincial des Travailleurs et Travailleuses Unis De l'Alimentation et du Commerce (TUAC), *Wal-Mart* aurait tenté d'éviter la syndicalisation en créant un fort roulement de personnel au cours des mois ayant précédé le vote : « *Plus de la moitié des gens de ce magasin ne travaillaient pas là en juillet 2004 lorsque nous avons déposé la demande d'accréditation.* »⁷⁸ De son côté, l'entreprise avait alors fait parvenir un communiqué de presse soulignant que ce résultat démontrait la « *tendance très claire et constante illustrant bien la volonté des associés* »⁷⁹. Dans le cas du *Wal-Mart* de Brossard, la volonté des employés de ne pas se syndiquer, mais cette volonté vient peut-être du fait que ceux-ci savent ce qui les attend s'ils entament des démarches pour se syndiquer. En effet, il n'y a pas de doute que l'entreprise ait parfois eu recours à des pratiques d'intimidation directe et à peine cachées à l'égard des « *syndicalistes* ».

Il est arrivé que des employés ayant exercé leur droit à la sollicitation syndicale ait reçu des avis oraux et écrits leur rappelant les directives de l'entreprise et leur indiquant que d'autres sanctions seraient prises en cas de récidive. Ces avis doivent sûrement remodeler la volonté des employés aux idées trop syndicalistes au goût des dirigeants de l'entreprise. En 2004, la Commission des relations de travail (CRT) a ordonné à *Wal-Mart* et ses représentants « *de cesser et de s'abstenir d'appliquer aux salariés (...) la directive interdisant toute sollicitation auprès des employés sur les lieux de travail ou à domicile.* »⁸⁰ Face à une l'interdiction de solliciter à la fois sur les lieux de travail et à domicile, il devient pratiquement impossible pour un employé de promouvoir un mouvement syndical sans s'exposer à des sanctions de la part de son employeur. Comment donc en venir à la conclusion que les employés votent en fonction de leur véritable volonté ?

⁷⁸ Presse canadienne, « *Wal-Mart : Brossard dit non au syndicat* », (samedi 2 avril 2005), <http://www.ledevoir.com/2005/04/02/78484.html> (site consulté le 9 avril 2009)

⁷⁹ « *Wal-Mart : les employés de Brossard disent non* » <http://www.radio-canada.ca/nouvelles/Index/nouvelles/200504/01/003-WALMART.shtml> (site consulté le 9 avril 2009) (dernière mise à jour le vendredi 1 avril 2005)

⁸⁰ *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 c. Compagnie Wal-Mart du Canada*, 2004 QCCRT 493 (CanLII)

Surmontant les obstacles et ignorant les rumeurs de fermetures⁸¹, les employés de deux magasins de *Wal-Mart*, soit celui de Saint-Hyacinthe et celui de Gatineau, ont réussi à se syndiquer. Dans le cas de Saint-Hyacinthe, les employés de tous les départements se sont syndiqués alors que dans le cas de Gatineau, seuls les employés du centre de pneus et de lubrification du magasin l'ont fait⁸².

À Saint-Hyacinthe, une convention collective d'une durée de deux ans a été imposée par un arbitre du travail le 9 avril 2009. Cette décision survient quatre ans après le début des démarches syndicales⁸³. Comme le rapporte un article du journal *Le Devoir* : « *Interrogé à savoir si la direction de Wal-Mart envisageait de fermer à son tour le magasin de Saint-Hyacinthe, le porte-parole de Wal-Mart Canada, Andrew Pelletier, a affirmé que « notre objectif a toujours été d'exploiter un magasin viable à Saint-Hyacinthe, qui peut continuer ses activités de façon efficace. Toutefois, nous ne pouvons spéculer sur la situation économique de quelque magasin que ce soit »*⁸⁴. Il y a lieu de se demander pour combien de temps les dirigeants de l'entreprise concluront à la « viabilité » du magasin. Cette « viabilité » ne semble pas tenir à grand-chose comme le démontrent les événements survenus au *Wal-Mart* de Gatineau.

Au magasin de Gatineau, seuls les employés du département de pneus et de lubrification se sont syndiqués. Le processus de négociation a duré trois ans, soit jusqu'en août 2008. Le département syndiqué a ensuite fermé ses portes environ trois mois après l'imposition de la convention collective⁸⁵. L'entreprise a procédé à la fermeture de ce département uniquement et, a relocalisé les employés. Un article de *Radio-Canada.ca* rapportait que : « *Le salaire de base des employés de la section automobile avait bondi de 35 %, passant de 8,50 \$ à 11,54 \$ l'heure.* »⁸⁶ Cette augmentation de salaire avait fait dire à un représentant de *Wal-Mart* : « *Nous sommes obligés de payer ces employés 33 % plus cher que la concurrence directe qui est également syndiquée. Ça veut dire qu'il faudrait augmenter nos prix de plus de 30 % pour demeurer concurrentiels, et ça, c'est quelque chose que nous ne sommes pas prêts à faire.* »⁸⁷

Combien de fermetures « définitives » surviendront avant que les employés souhaitant une négociation d'égal à égal de leurs conditions de travail soient protégés adéquatement ? Qu'en est-il des principes défendus par la Cour suprême dans les arrêts *Dunmore* et *Health Services*?

⁸¹ *Supra*, note 72

⁸² « Quelque 180 employés de Walmart au Québec obtiennent un contrat des TUAC Canada » http://www.tuac.ca/Default.aspx?SectionId=af80f8cf-ddd2-4b12-9f41_641ea94d4fa4&LanguageId=2&ItemId=7554904d-7c2f-4b24-a638-20504ab645fb (site consulté le 17 avril) (dernière mise à jour le 2009-04-09)

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Supra*, note 72

⁸⁵ « *Wal-Mart ferme son garage* » http://www.radio-canada.ca/regions/ottawa/2008/10/16/002-Wal-Mart_fermeture_garage_n.shtml (site consulté le 17 avril 2009) (mise à jour le 17 octobre 2008)

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*

C. Une conciliation possible avec les décisions de la Cour suprême du Canada?

En 2007, la Cour Suprême du Canada, à l'occasion de l'affaire *Health Services*, a étendu la protection constitutionnelle de la liberté d'association au processus de négociation collective, et a établi comme critère qu'il ne devait pas y avoir d'obstacles significatifs à ce droit telles que la mauvaise foi dans les négociations, les tentatives de briser des syndicats et les représailles envers les employés se livrant à des activités syndicales⁸⁸. Lorsque l'on regarde dans une perspective globale les événements survenus dans des magasins *Wal-Mart* du Québec, cette entreprise semble avoir eu recours, de façon à peine voilée, à l'ensemble de ces pratiques. Le comportement de *Wal-Mart* est-il conciliable avec la jurisprudence récente de la Cour suprême ?

De toute évidence, les agissements de *Wal-Mart* s'harmonisent mal avec le courant jurisprudentiel observé depuis 2001 dans les décisions de la Cour suprême du Canada, qui reconnaissent les activités collectives liées à la liberté d'association comme étant protégées par la *Charte*. L'évolution jurisprudentielle de la Cour suprême démontre que les tribunaux ont tenu à favoriser l'exercice réel de la liberté d'association et, par le fait même, la protection des travailleurs à cet égard. Cette position écarte désormais la trilogie de 1987.

Pour *Wal-Mart*, il y a lieu de croire que la fermeture définitive d'un magasin est un jeu qui en vaut la chandelle. À ce compte, le critère de la fermeture « réelle », « véritable » et « définitive » élaboré et confirmé plusieurs fois par la Cour suprême, permet de prévenir les dérapages et les abus. Quel est l'impact de cette jurisprudence ? Le souci de la protection de la liberté d'association exprimé par la Cour est-il pleinement assuré dans le contexte de *Wal-Mart* ?

Là où le bât blesse, c'est que la prétention de M. Plourde selon laquelle la fermeture a été faite en violation d'une liberté fondamentale, soit la liberté d'association, n'a jamais été reconnue comme valable par aucun tribunal. En effet, ni la CRT, ni la Cour supérieure, ni la Cour d'Appel n'a reconnu la validité de cette prétention. Il est envisageable que cette reconnaissance aurait en tout point changé la teneur de leur décision et que cette dernière aurait pu être favorable aux travailleurs. Soulignons que la décision *Health Services*, offrant dorénavant une protection constitutionnelle à la négociation collective est survenue le 8 juin 2007, soit presque trois mois avant la décision de la Cour d'Appel de rejeter la requête de M. Plourde. On peut donc se demander si la décision de la Cour d'Appel ne va pas à l'encontre des principes énoncés par la Cour suprême dans *Health Services*.

Le problème réside dans le fait que les lois actuelles, qui reconnaissent comme légale la fermeture d'un magasin ou d'un département dans des circonstances comme celles entourant les épisodes de Jonquière et de Gatineau, ont pour effet ultime de contribuer à tolérer une violation à la liberté d'association protégée par la *Charte*. Les décisions de fermer les magasins étaient-elles des actes

⁸⁸ *Supra*, note 41, par. 45

visant à contrer les syndicats et donc portant atteinte à la liberté d'association ? En effet, le législateur avait-il vraiment l'intention de laisser une telle situation se produire ? On est en droit de se demander si les lois ou les critères jurisprudentiels d'application de celles-ci ne devraient pas être modifiés pour donner plein effet aux décisions de la Cour suprême qui favorisent les travailleurs en regard de la liberté d'association, par le biais de la protection des activités collectives qui en découlent.

Dans un contexte de droit du travail, la Cour suprême, dans *Dunmore*, a souligné que le gouvernement pouvait avoir l'obligation positive de rédiger des dispositions qui protègent adéquatement les employés et leur emploi. Il est vrai que, dans le *Code du travail*, rien n'interdit aux employeurs ou entreprises de fermer leurs portes. Mais à la lumière de l'arrêt *Health Services* et de l'inclusion des droits de grève et de négociation collective dans la liberté d'association, il y a lieu de se demander si la protection des travailleurs octroyée par le *Code du travail* est dorénavant suffisante.

Conclusion

À la lumière des réflexions précédentes, il y a lieu de croire que les agissements de *Wal-Mart* sont difficilement conciliables avec le courant jurisprudentiel de la Cour Suprême en matière de liberté d'association dans le domaine du travail. En 1987, la *Charte* est récente et les effets de ses dispositions dans la pratique ne sont pas encore cernés. La Cour interprète alors l'article 2d) de façon restrictive et refuse d'accorder une protection constitutionnelle à des activités collectives telle la négociation collective, qui sous-tendent la liberté d'association dans le domaine du travail.

Vingt ans plus tard, la Cour a eu le temps de constater et d'évaluer les effets de l'application de l'article 2d) telle que préconisée par elle en 1987. C'est à ce moment qu'elle décide d'ailleurs de modifier sa jurisprudence afin de protéger davantage la liberté d'association dans le domaine du travail, par le biais de la protection constitutionnelle des activités collectives qui y sont afférentes. Il est donc surprenant de voir que malgré cette évolution, les agissements de *Wal-Mart* se fondent sur le droit du travail.