

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LE SYNDICALISME MINORITAIRE

MÉMOIRE

PRÉSENTÉ

COMME EXIGENCE PARTIELLE

DE LA MAÎTRISE EN DROIT DU TRAVAIL

PAR

LOUIS GUERTIN

FÉVRIER 2019

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL  
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»



## TABLE DES MATIÈRES

<b>RÉSUMÉ .....</b>	<b>iii</b>
<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>1. LA RECONNAISSANCE DU SYNDICALISME MINORITAIRE .....</b>	<b>6</b>
<b>1.1 Le modèle Wagner de relations du travail.....</b>	<b>6</b>
1.1.1 Les objectifs et les forces du modèle Wagner.....	6
1.1.2 Les faiblesses du modèle Wagner .....	16
1.1.3 Les reproches faits au modèle Wagner en regard du droit international	25
<b>1.2 L'élargissement jurisprudentiel de la liberté d'association .....</b>	<b>31</b>
1.2.1 La constitutionnalisation du droit à la négociation collective.....	31
1.2.2 L'ouverture vers de nouveaux modèles de relations du travail.....	38
<b>1.3 Les possibilités de reconnaissance par les tribunaux.....</b>	<b>46</b>
1.3.1 La tentative américaine .....	46
1.3.2 Les avenues québécoises.....	51
<b>2. LA MISE EN ŒUVRE DU SYNDICALISME MINORITAIRE .....</b>	<b>58</b>
<b>2.1 La coexistence de deux modèles de relations de travail.....</b>	<b>58</b>
2.1.1 L'exemple des États-Unis .....	59
2.1.2 Les associations non accréditées au Québec .....	65
2.1.3 L'exemple de la Nouvelle-Zélande.....	72
<b>2.2 Les paramètres du syndicalisme minoritaire .....</b>	<b>79</b>
2.2.1 Les enjeux du seuil de représentativité et du plurisyndicalisme .....	79
2.2.2 Quel rempart contre le syndicalisme de boutique ? .....	84
2.2.3 La protection du droit syndical .....	87
<b>2.3 Les écueils prévisibles .....</b>	<b>92</b>
2.3.1 La grève et les moyens de pression.....	93
2.3.2 La désolidarisation et l'enjeu des cotisations syndicales .....	97
2.3.3 Les disparités de traitement.....	102
2.3.4 La perspective des employeurs .....	107
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>111</b>
<b>SOURCES ET RÉFÉRENCES .....</b>	<b>115</b>



## RÉSUMÉ

La liberté d'association protège entre autres le droit des salariés de prendre part à un processus véritable de négociation collective de bonne foi. Cela dit, il reste encore à déterminer qui sont les titulaires de ce droit constitutionnel. Ce mémoire développe la proposition selon laquelle les droits inhérents à la liberté d'association peuvent être exercés en milieu non syndiqué par des salariés regroupés en association non accréditée. L'objectif du mémoire consiste à évaluer la possibilité de reconnaître et de mettre en œuvre un syndicalisme minoritaire en complémentarité du modèle Wagner de relations du travail, en tenant compte de ses avantages allégués, mais aussi des risques que pourrait présenter l'adoption d'un modèle supplétif mettant provisoirement de côté le principe du monopole syndical de représentation. La démarche est théorique, basée sur une recherche documentaire. Les différentes sections du mémoire portent sur le modèle majoritaire-exclusif, l'impact de la jurisprudence concernant la liberté d'association, les possibilités de reconnaissance du syndicalisme minoritaire par les tribunaux, ses manifestations dans l'histoire ainsi qu'à l'étranger, les paramètres qui pourraient encadrer ce modèle sans oublier ses revers potentiels. Cette étude permet d'alimenter la réflexion sur un mode d'organisation en amont du syndicalisme traditionnel visant à aider les salariés actuellement non représentés à agir collectivement pour réaliser des objectifs communs liés au travail.

Mots clés : syndicalisme minoritaire, liberté d'association, négociation collective, accès à la syndicalisation, rapports collectifs de travail, Québec



## INTRODUCTION

Les syndicats ont le pouvoir de négocier de meilleures conditions de travail pour leurs membres, de réduire les écarts de revenus à l'intérieur des entreprises et de favoriser plus largement l'application de politiques sociales distributives. À l'échelle d'un pays, il appert que plus le taux de syndicalisation est élevé, mieux les richesses y sont partagées. À l'inverse, si l'on prend l'exemple des États-Unis, il semble que le déclin syndical vécu depuis la fin des « Trente Glorieuses » de l'après-guerre (1945-1975) soit en forte corrélation avec une augmentation des inégalités de revenus<sup>1</sup>. Cette diminution de la présence syndicale, à laquelle n'échappe pas le Québec, pose des défis pour l'action collective des travailleurs.

Lorsqu'un syndicat ne parvient pas à recueillir l'appui d'une majorité de salariés dans un établissement non syndiqué, on dit communément qu'il a perdu sa campagne de syndicalisation. On assume par le fait même que l'association pliera bagage et disparaîtra de cet endroit, que ce soit pour toujours ou du moins pour quelque temps, jusqu'à une prochaine tentative d'accréditation. C'est généralement ce que font les syndicats, n'ayant d'autre choix que d'abandonner les salariés à leur sort. Or, sachant que la représentation syndicale constitue un moyen d'accéder à une plus grande justice au travail<sup>2</sup>, n'y a-t-il pas lieu d'envisager une option de rechange à ce repli ?

Ce mémoire en explore une : le syndicalisme minoritaire. Il s'agirait d'un régime de relations du travail fondé sur une obligation faite à l'employeur de négocier de bonne foi avec une association minoritaire de salariés, en milieu non syndiqué, pour le compte de ses membres seulement. Si cette association parvenait plus tard à recueillir l'appui de la

---

<sup>1</sup> Philippe Hurteau, « Les syndicats nuisent-ils au Québec ? » (7 octobre 2014), en ligne : IRIS <<http://iris-recherche.qc.ca/publications/syndicats>> à la p 21.

<sup>2</sup> Christian Brunelle, « Le système québécois de représentation au travail : une seule voix contre l'injustice, une seule voie vers la justice ? » (2012) 53:1 C de D 133.

majorité des salariés, elle pourrait recevoir le statut de représentant exclusif de l'unité de négociation, comme c'est déjà le cas.

Ce processus, s'il était implanté, aurait l'avantage d'offrir une représentation organisée à des salariés qui n'en ont pas, faute d'avoir réussi à convaincre une majorité de leurs collègues du bien-fondé de l'accréditation syndicale, le tout en vue d'atténuer le déséquilibre inhérent à la relation employeur-employé. Cependant, comme il sera discuté plus loin, le syndicalisme minoritaire est de nature à soulever la controverse.

En vertu du *Code du travail*<sup>3</sup>, un syndicat peut actuellement être reconnu comme le représentant unique des salariés d'une unité d'accréditation s'il obtient l'assentiment d'une majorité de ceux-ci. L'accréditation par le Tribunal administratif du travail (TAT) lui donne à la fois le pouvoir et le devoir de négocier au nom de tous les salariés de l'unité, qu'ils soient membres ou non du syndicat. Elle contraint l'employeur à négocier de bonne foi avec le syndicat, à l'exclusion de tout autre interlocuteur.

Cette représentation syndicale dite « exclusive », propre au modèle Wagner<sup>4</sup> de relations du travail, est entrée dans les mœurs il y a si longtemps qu'elle ne fait plus fréquemment l'objet de débat. Bien que des voix appellent depuis des années à renouveler le syndicalisme<sup>5</sup>, la plupart des praticiens du droit du travail auraient probablement de la difficulté à imaginer un système général qui ne serait pas entièrement fondé sur l'idée d'un monopole de représentation<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> RLRQ c C-27, ci-après « C.t. ».

<sup>4</sup> Du nom du sénateur démocrate Robert F. Wagner, l'instigateur de ce modèle aux États-Unis en 1935.

<sup>5</sup> Voir par ex Philippe Crevier, Hubert Forcier et Samuel Trépanier, dir, *Renouveler le syndicalisme pour changer le Québec*, Montréal, Écosociété, 2015.

<sup>6</sup> Voir toutefois, par ex, Jean Bernier, dir, *Le régime des décrets de convention collective au Québec : quel avenir ?*, Yvon Blais, Montréal, 2018 où il est question d'étendre des conditions négociées au sein d'une entreprise à des employés de tout un secteur, qu'ils soient syndiqués ou non; Marie-Josée Legault et Martine D'Amours, « Représentation collective et citoyenneté au travail en contexte de projet » (2011) 66:4 RI/IR 655 où les auteures se penchent sur des moyens d'action hors du syndicalisme pour réguler le travail. Voir aussi *infra* note 51 concernant des modes de représentation syndicale qui s'écartent du cadre habituel.

Pourtant, le monopole de représentation conféré par vote majoritaire, bien qu'ayant des avantages inestimables, n'est pas une norme universelle. Les syndicats nord-américains n'ont pas toujours fonctionné exclusivement selon ce principe qui est par ailleurs étranger à bien des pays.

Le monopole syndical obtenu par vote majoritaire jouit d'atouts majeurs. Il renforce la position de négociation du syndicat, légitime son contrôle de la négociation au nom de l'ensemble des salariés, favorise la solidarité entre les membres puis, du point de vue de l'employeur, simplifie le processus de négociation en lui opposant un seul vis-à-vis<sup>7</sup>. Il s'agit sans conteste d'« une assise fondamentale de notre droit du travail »<sup>8</sup>.

Par contre, ce modèle basé sur une logique du « tout ou rien » prive du droit à la négociation collective tout groupe qui ne dispose pas de l'appui de plus de la moitié des salariés compris dans une unité de négociation. Il laisse les salariés non syndiqués qui n'ont pas atteint ce seuil de représentativité moins puissants dans leurs échanges avec l'employeur, ce qui peut les empêcher d'influencer leurs conditions de travail.

Dans ce contexte, à la lumière de la constitutionnalisation du droit de négociation collective par la Cour suprême du Canada<sup>9</sup>, il convient de discuter de l'opportunité de créer un régime de représentation collective de droit nouveau, supplétif au modèle Wagner de relations du travail. Le régime à l'étude n'est pas destiné à remplacer le régime légal existant, qui conserve tout à fait sa raison d'être, mais bien à le compléter en amont, dans le cas où aucune association n'est accréditée dans une unité de négociation.

Il en résulterait un régime général de relations du travail composé de deux niveaux. En milieu non syndiqué, les associations de salariés non accréditées (le plus souvent des syndicats minoritaires) pourraient se prévaloir des droits de base inhérents à la liberté d'association; tandis qu'en milieu syndiqué au sens du *Code du travail*, les associations

---

<sup>7</sup> Richard R Carlson, « The Origin and Future of Exclusive Representation in American Labor Law » (1992) 30 Duq L Rev 779 à la p 780.

<sup>8</sup> *Bernard c Canada (PG)*, [2014] 1 RCS 227 au para 21.

<sup>9</sup> Voir notamment *Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn c Colombie-Britannique*, [2007] 2 RCS 391 [*Health Services*].

majoritaires accréditées demeureraient régies par le modèle Wagner de représentation exclusive, lequel apparaît en soi conforme aux exigences de la liberté constitutionnelle d'association<sup>10</sup> sans être protégé dans son ensemble par celle-ci<sup>11</sup>.

L'objectif général de ce mémoire consiste à évaluer la possibilité de développer au Québec cette forme de syndicalisme minoritaire, en tenant compte de ses avantages allégués, mais aussi des risques que pourrait présenter l'adoption d'un modèle alternatif mettant provisoirement de côté le principe du monopole syndical.

Nous avons limité la méthodologie sur laquelle se base notre travail à la recherche documentaire en droit et en sciences humaines et sociales, aucune enquête de terrain n'ayant été effectuée. Notre démarche repose sur l'analyse du droit du travail et de ses possibilités de réforme par le prisme de la liberté fondamentale d'association. Cette liberté syndicale, située dans l'ordre juridique au sommet de la hiérarchie des normes, sert d'assise à partir de laquelle se conçoivent les lois du travail. Sur la base des changements que la liberté d'association apporte aux lois et à l'interprétation des lois, nous examinons la proposition d'encadrer juridiquement un mode alternatif d'organisation et de représentation syndicale.

La question principale de recherche est la suivante. Peut-on introduire une forme de syndicalisme minoritaire au Québec, c'est-à-dire un système de relations du travail parallèle au système actuel qui ne serait pas fondé sur l'idée d'un monopole de représentation ?

Elle soulève deux questions spécifiques. Premièrement, est-ce possible de reconnaître un syndicalisme minoritaire dans le cadre juridique actuel ? Deuxièmement, comment ce régime pourrait-il être mis en œuvre ? La reconnaissance du syndicalisme minoritaire se

---

<sup>10</sup> Il a été affirmé en *obiter dictum* dans les affaires suivantes que le monopole de représentation est constitutionnellement valide : *Québec (PG) c CSN*, 2011 QCCA 1247 au para 92; *Association de la police montée de l'Ontario c Canada (PG)*, [2015] 1 RCS 3 au para 98 [APMO]; *Proulx c Québec (PG)*, 2015 QCCS 1042 au para 163; *SEPB, section locale 574 c ASEPS*, 2017 QCCA 737 au para 126.

<sup>11</sup> *Ontario (PG) c Fraser*, [2011] 2 RCS 3 au para 47 [Fraser]; *Québec (PG) c CSN*, *supra* note 10 au para 93.

rapporte à sa justification et à sa validation juridique. Sa mise en œuvre renvoie à l'élaboration de ses paramètres. C'est sous ce dernier volet que seront abordés, entre autres, les revers prévisibles de ce modèle parallèle.

De l'avis des partisans du syndicalisme minoritaire, pour que la liberté d'association ait une certaine valeur en milieu non syndiqué, elle devrait permettre à un groupe minoritaire de salariés de réclamer l'exercice effectif d'un droit à la négociation collective pour le compte de ses membres. Ne pas le reconnaître risquerait de vider la liberté d'association de son sens, puisque les salariés non syndiqués sont ceux qui profiteraient le plus de l'accès à la négociation collective. Logiquement, l'interprétation des chartes<sup>12</sup> ne devrait pas avoir pour effet de priver d'une liberté fondamentale les personnes qui en ont le plus besoin.

De l'avis de ses opposants, le syndicalisme minoritaire affaiblirait plutôt le mouvement syndical et ferait le jeu des employeurs. Il risquerait de diviser les salariés, de provoquer ou d'exacerber des rivalités intersyndicales, de créer des disparités de traitement en plus d'encourager un syndicalisme de boutique. Si bien que le syndicalisme conventionnel, majoritaire, demeurerait le seul vrai moyen à la disposition des travailleurs afin qu'ils puissent se regrouper en une entité suffisamment puissante pour obtenir des résultats.

Dans le cadre de ce mémoire, le regard porté sur les manifestations de syndicalisme minoritaire dans l'histoire ainsi qu'à l'étranger permettra aussi d'alimenter la réflexion sur l'opportunité de mettre en place une variante de ce modèle au Québec.

---

<sup>12</sup> *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12, art 3 [*Charte québécoise*]; *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, art 2 (d) [*Charte canadienne*].

## **1. LA RECONNAISSANCE DU SYNDICALISME MINORITAIRE**

### **1.1 Le modèle Wagner de relations du travail**

Le modèle Wagner de relations du travail comporte des bénéfices certains, mais aussi des limites qui le remettent en question. C'est dans ce contexte que les adeptes du syndicalisme minoritaire présentent leur modèle comme une alternative qui permettrait d'élargir la représentation collective des salariés.

Toutefois, cet objectif d'amélioration du sort des salariés ne saurait se réaliser que dans la mesure où seraient préservés les acquis du syndicalisme majoritaire-exclusif<sup>13</sup>, car il faut garder en tête les raisons pour lesquelles le législateur a fait le choix du modèle Wagner il y a plusieurs décennies. Le syndicalisme minoritaire ne saurait s'établir en reproduisant les travers du système de relations de travail qui prévalait au début du XX<sup>e</sup> siècle.

Voyons d'abord quels étaient les objectifs derrière l'instauration du modèle Wagner, avant d'évaluer dans quelle mesure ceux-ci ont été atteints et quelles sont ses failles.

#### **1.1.1 Les objectifs et les forces du modèle Wagner**

Historiquement, si l'on se replace à l'époque de la révolution industrielle, les syndicats nord-américains négociaient, au départ, au nom de leurs membres seulement<sup>14</sup>. Avant l'adoption du modèle Wagner en 1935 aux États-Unis, puis en 1944 au Québec et à

---

<sup>13</sup> L'expression est utilisée par Annick Desjardins, *La constitutionnalisation du droit de négociation collective : ses effets sur les régimes législatifs de représentation collective*, mémoire de M Sc, Université de Montréal, 2013 [non publié] à la p 121, pour traduire le concept de « *majoritarian exclusivity* ».

<sup>14</sup> Charles J Morris, *The Blue Eagle At Work: Reclaiming Democratic Rights in the American Workplace*, Ithaca (NY), Cornell University Press, 2005 à la p 20.

Ottawa<sup>15</sup>, l'appui de la majorité des salariés n'était pas en soi un prérequis à la négociation collective.

Toutefois, il n'existait pas non plus de « droit » à la négociation collective protégé par l'État<sup>16</sup>. Celle-ci n'était possible que dans le cas où l'employeur reconnaissait volontairement une association de salariés à titre de représentante légitime de ses membres. Judy Fudge et Eric Tucker désignent cette époque comme celle du « volontarisme industriel »<sup>17</sup>. Ce principe voulait que les relations du travail soient issues d'accords volontaires entre les parties, sans l'intervention de l'État, ce qui laissait à l'employeur la liberté de décider de contracter sur une base collective ou non avec les salariés. En réalité, la reconnaissance d'un syndicat par l'employeur survenait habituellement lorsque la mobilisation syndicale permettait de l'obtenir de force, le plus souvent au moyen de pressions économiques comme une grève ou une menace de grève.

Quand la mobilisation était suffisamment élevée, l'association pouvait réussir à négocier avec l'employeur une convention collective contenant une clause d'atelier fermé, de façon à ce que l'adhésion au syndicat devienne une condition préalable à l'embauche et au maintien à l'emploi. Un monopole de représentation était alors créé par contrat. Les parties pouvaient aussi prévoir une retenue à la source de la cotisation syndicale pour l'ensemble des salariés.

En revanche, lorsqu'un syndicat échouait à négocier une clause d'atelier fermé, il pouvait tout de même parfois arriver à conclure une convention collective seulement pour le compte de ses membres. Selon Charles Morris, ceci était généralement vu comme un pas dans la bonne direction, une étape à l'intérieur d'un processus qui mènerait éventuellement à une représentation exclusive de tous les salariés<sup>18</sup>. Sauf que ce type

---

<sup>15</sup> Décret C.P. 1003 à Ottawa; *Loi des relations ouvrières*, *infra* note 40 à Québec.

<sup>16</sup> Au Canada, en 1872, le premier ministre John A. Macdonald a fait adopter l'*Acte des Associations ouvrières* décriminalisant les activités syndicales. Cette loi accordait une « liberté » de négocier collectivement les conditions de travail, sans plus.

<sup>17</sup> Judy Fudge et Eric Tucker, *Labour Before the Law: The Regulation of Workers' Collective Action in Canada, 1900-1948*, Toronto, Oxford University Press, 2001 à la p 3.

<sup>18</sup> Morris, *supra* note 14 à la p 21.

d'entente n'empêchait pas un travailleur de convenir séparément avec l'employeur de conditions de travail différentes de celles décrites dans la convention collective<sup>19</sup>.

Dans la première moitié du XX<sup>e</sup> siècle, les salariés québécois étaient nombreux à choisir d'affilier leur syndicat à des unions dites « internationales » provenant des États-Unis. Les employeurs, de leur côté, s'opposaient vigoureusement à l'idée de négocier avec une organisation ouvrière provenant de l'extérieur du milieu de travail.

Si bien que les patrons usaient d'une panoplie de tactiques pour éviter la syndicalisation. Ils pouvaient inonder les employés de menaces et de propagandes antisyndicales, leur faire signer des contrats leur interdisant de se syndiquer, engager des espions dans l'établissement, mettre en place des syndicats jaunes, congédier des militants syndicaux, s'échanger des listes noires de militants, obtenir des injonctions pour faire cesser les activités syndicales ou encore recourir au service d'hommes de main ou de la police<sup>20</sup>.

Les salariés ne bénéficiaient d'aucune protection contre les pratiques déloyales de l'employeur. Il n'était pas question de procédure d'accréditation ou de vote pour déterminer quelle association était représentative dans l'unité de négociation.

La règle de la majorité a fait son apparition aux États-Unis dans l'industrie ferroviaire<sup>21</sup>. En 1918, le président Wilson, soucieux que l'effort de guerre ne soit pas ralenti par des conflits de travail, a temporairement nationalisé les chemins de fer et supervisé les négociations avec les syndicats. Pour ce faire, le gouvernement a organisé des élections afin de désigner l'agent négociateur exclusif avec lequel les transporteurs étaient invités à conclure des ententes collectives. Le *Railroad Labor Board*, une commission établie en 1920 pour régulariser les relations de travail dans le secteur, a suivi cet exemple après la

---

<sup>19</sup> En pratique, malgré tout, il semble que les employeurs payaient le même salaire à tout leur personnel. Voir Marie-Louis Beaulieu, *Les conflits de droit dans les rapports collectifs du travail*, Québec, PUL, 1955 à la p 130.

<sup>20</sup> Morris, *supra* note 14 à la p 21.

<sup>21</sup> Herbert Schreiber, « The Origin of the Majority Rule and the Simultaneous Development of Institutions to Protect the Minority: A Chapter in Early American Labor Law » (1971) 25 Rutgers L. Rev 237 à la p 258.

guerre et a adopté à son tour la formule majoritaire pour procéder au choix des représentants des salariés.

Il faut cependant attendre la crise économique des années 30 pour que le principe du monopole syndical, conféré par un vote majoritaire, soit répandu en dehors de l'industrie ferroviaire.

Portée au pouvoir en 1933, l'administration Roosevelt élabore les politiques interventionnistes du *New Deal* dans le but de stimuler les affaires et de réduire à la fois les grèves et le chômage. Se rendant compte que l'appui des ouvriers lui sera nécessaire pour arriver à ses fins, le gouvernement reconnaît qu'il doit équilibrer les libertés économiques des entreprises par l'octroi de droits aux salariés favorisant l'organisation syndicale et la négociation collective. Le président Roosevelt se tourne alors une première fois vers le sénateur Robert F. Wagner pour rédiger le *National Industrial Recovery Act*<sup>22</sup> (NIRA), le précurseur du *Wagner Act*.

Cette loi de 1933 incite les entreprises à adopter des codes de bonne conduite en matière de concurrence et de normes du travail. Les entreprises qui s'y conforment obtiennent l'autorisation de la *National Recovery Administration* d'afficher sur leur façade ou sur leurs produits le symbole de l'aigle bleu (le *Blue Eagle*) en signe de contribution à la politique du *New Deal*. Les citoyens peuvent alors savoir quelle entreprise a de bonnes pratiques au sens de la loi.

Le NIRA confère surtout un premier droit à la négociation collective aux salariés, bien qu'il ne soit pas assorti de sanctions efficaces<sup>23</sup>. La section 7 (a) de la loi requiert que chaque code de bonne conduite offre la condition suivante :

That employees shall have the right to organize and bargain collectively through representatives of their own choosing, and shall be free from the interference, restraint, or coercion of employers of labor, or their agents, in

---

<sup>22</sup> 48 Stat 195 (1933).

<sup>23</sup> Pierre Verge, « Bref historique de l'adoption du monopole de la représentation syndicale au Québec » (1971) 12 C de D 303 à la p 304.

the designation of such representatives or in self-organization or in other concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection [...]<sup>24</sup>

L'adoption de cette première loi prévoyant un droit de négocier collectivement constitue une avancée symbolique pour le mouvement syndical. Par contre, la section 7 (a) du NIRA ne suffit pas, à elle seule, pour atteindre ses objectifs, car la loi de 1933 ne crée pas de procédure d'accréditation, ne protège pas clairement le droit d'un syndicat indépendant de représenter des salariés et n'instaure pas non plus le principe du monopole de représentation. Ainsi, plutôt que de calmer le jeu, la mise en application de la loi provoque une vague de grèves et d'affrontements causés par le refus des employeurs de reconnaître comme agents négociateurs des syndicats indépendants provenant de l'extérieur de l'établissement<sup>25</sup>.

Le gouvernement américain crée en 1933 le *National Labor Board* (NLB), une commission qui tente de résoudre ces conflits de travail par la médiation, mais en vain. L'organisme prend alors l'initiative d'organiser des élections, principalement lorsque deux associations rivales luttent pour être reconnues, l'une d'elles étant d'habitude un syndicat de boutique (dominé par l'employeur). En 1934, le président Roosevelt approuve par décret cette pratique de tenir des élections entre syndicats.

Puis, dans les affaires *Denver Tramway Corp* et *Houde Engineering Co*<sup>26</sup>, alors que le sénateur Wagner siège lui-même au NLB, la commission décide que l'association élue par une majorité d'employés représentera tous les employés.<sup>27</sup> À partir du moment où un syndicat aura recueilli l'appui de la majorité, l'employeur ne pourra plus négocier avec un syndicat minoritaire.

---

<sup>24</sup> 48 Stat à l'article 198, cité dans Carlson, *supra* note 7 à la p 823.

<sup>25</sup> *Ibid* à la p 824.

<sup>26</sup> 1 *National Labor Board Decisions* 64 (1er mars 1934); 1 *National Labor Board Decisions* 87 (8 mars 1934).

<sup>27</sup> Carlson, *supra* note 7 à la p 827.

Comme l'explique le professeur Pierre Verge, le NLB, remplacé dès 1934 par le National Labor Relations Board (NLRB)<sup>28</sup>, raisonne de la façon suivante : « ne pas conférer au représentant majoritaire l'exclusivité de la représentation porterait indûment atteinte à la position syndicale lors des négociations et partant serait en contradiction avec le but poursuivi par la loi, c'est-à-dire, favoriser la négociation collective »<sup>29</sup>. C'est ainsi que naît le principe de l'exclusivité, bien que le texte du *National Industrial Recovery Act* de 1933 ne le prévoit pas expressément.

Le patronat s'oppose à cette règle majoritaire, plaidant la thèse pluraliste<sup>30</sup>. De l'avis des employeurs, il serait beaucoup plus démocratique de donner à chaque association dans l'entreprise (incluant les syndicats de boutique) une représentation proportionnelle. Entre 1933 et 1935, le nombre de « *company unions* » ou d'« *employee representation plans* » est d'ailleurs en croissance, les employeurs cherchant à damer le pion aux organisations syndicales indépendantes.<sup>31</sup>

Cependant, le NLRB reste ferme dans son soutien à la règle de la majorité, convaincu que le monopole de représentation constitue un puissant outil pour équilibrer le pouvoir entre les employeurs et les associations de salariés.<sup>32</sup>

Cela dit, en 1935, la Cour suprême des États-Unis prononce l'inconstitutionnalité du *National Industrial Recovery Act* (NIRA), au motif que l'approbation par le Président des

---

<sup>28</sup> *Executive Order 6763* (29 juin 1934).

<sup>29</sup> Verge, *supra* note 23 à la p 305.

<sup>30</sup> Le pluralisme de représentation syndicale existe notamment en France, où plusieurs associations de salariés peuvent se concurrencer dans une même unité de négociation. De nos jours, au niveau de l'entreprise, un syndicat français doit prouver sa représentativité et recueillir au moins 10 % des suffrages exprimés lors d'une élection; Ceci signifie concrètement qu'il y a des représentants de plusieurs syndicats à la table de négociation : voir le *Code du travail* français, art L2121 et suiv. Aussi, depuis 1968, le pluralisme syndical est une caractéristique du régime de relations du travail de l'industrie de la construction au Québec : voir la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, RLRQ c R-20.

<sup>31</sup> Raymond Hogler, « Exclusive Representation and the Wagner Act: The Structure of Federal Collective Bargaining Law » (2007) 58:3 Lab L J 157 à la p 161.

<sup>32</sup> Carlson, *supra* note 7 à la p 831.

codes de bonne conduite constitue une délégation de pouvoirs interdite<sup>33</sup>. Une nouvelle intervention de la part du législateur en matière de relations du travail est donc requise.

Pour une seconde fois, le président Roosevelt confie alors au sénateur Wagner la responsabilité de rédiger une loi établissant de manière permanente et efficace le principe de la négociation collective. Le fruit de son travail est le *National Labor Relations Act*<sup>34</sup> (NLRA) de 1935, dit la *Loi Wagner*.

Sa section 9 (a) prévoit expressément un monopole de représentation conféré par vote majoritaire. On y lit encore aujourd'hui ce qui suit :

Representatives designated or selected for the purposes of collective bargaining by the majority of the employees in a unit appropriate for such purposes, shall be the exclusive representatives of all the employees in such unit for the purposes of collective bargaining in respect to rates of pay, wages, hours of employment, or other conditions of employment [...]

En outre, la loi oblige l'employeur à négocier de bonne foi avec une association représentant une majorité de salariés. En vue d'éliminer les syndicats de boutique, l'un des buts principaux du NLRA étant d'éradiquer le « *company unionism* » et les luttes intersyndicales, la loi interdit du même coup à l'employeur de dominer ou de soutenir une association. Ses dispositions n'interdisent pas explicitement le développement d'autres modèles de représentation comme le syndicalisme minoritaire, mais elles semblent réserver le droit de négocier au seul syndicat majoritaire accrédité pour représenter la totalité des salariés inclus dans l'unité de négociation, qu'ils soient membres ou non du syndicat<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> *Schechter Poultry Corp. v United States*, 295 US 495 (1935).

<sup>34</sup> 29 USC §§ 151-169.

<sup>35</sup> Carlson, *supra* note 7 à la p 832.

Dans l'arrêt *Health Services*<sup>36</sup> de 2007, les juges Beverley McLachlin et Louis LeBel de la Cour suprême du Canada rappellent quels étaient les objectifs de la *Loi Wagner*, ceux-ci ayant été repris par la suite par les différentes législatures canadiennes :

1. Paix industrielle : En encourageant la négociation collective, la Loi visait à maîtriser « les grèves et autres formes de conflits de travail » parce que les luttes ouvrières nuisaient au commerce entre les États; en d'autres termes, elles déstabilisaient l'économie d'entreprise. En outre, même si cette idée n'était exprimée nulle part dans le texte, les luttes ouvrières entraînaient clairement d'autres conditions indésirables, par exemple des bouleversements politiques, la violence et un climat général d'incertitude.
2. Négociation collective : La Loi cherchait à mettre en valeur la négociation collective en soi, en raison des vertus « médiatrices » ou « thérapeutiques » qu'elle aurait sur les conflits de travail.
3. Pouvoir de négociation : La Loi visait à favoriser la « liberté réelle de contracter » en rétablissant l'équilibre du pouvoir de négociation entre employeur et employés.
4. Libre choix : La Loi était censée protéger le libre choix des travailleurs de s'associer et de choisir eux-mêmes les représentants qui négocieraient collectivement en leur nom.
5. Sous-consommation : La Loi était conçue pour favoriser le redressement de l'économie et prévenir d'autres crises en permettant aux travailleurs d'augmenter leur revenu et leur pouvoir d'achat.
6. Démocratie industrielle : C'est là l'aspect le plus insaisissable de l'objectif législatif, quoique selon la plupart des auteurs le concept de démocratie industrielle est ancré dans le régime législatif, ou du moins était l'un des objectifs énoncés par les parrains de la Loi. Le sénateur Wagner a fréquemment abordé le thème de la démocratie industrielle, lui donnant le ton de façon retentissante, et les auteurs ont par la suite considéré que la négociation collective constituait « le moyen d'établir la démocratie industrielle, [...] le moyen par lequel la vie professionnelle des travailleurs leur procure un sentiment de valorisation, de liberté et le sentiment qu'ils contribuent à la société, promesse du gouvernement démocratique ».

---

<sup>36</sup> *Supra* note 9 au para 57.

De fait, en obligeant les employeurs à reconnaître le droit des salariés de joindre le syndicat de leur choix pour négocier collectivement leurs conditions de travail, sous peine de sanction par le tribunal, le législateur attribue aux salariés un instrument efficace de lutte contre les intérêts patronaux. Il est indéniable que le monopole de représentation renforce le processus de négociation collective lorsqu'une association est en mesure d'obtenir un statut majoritaire. Ce régime confère une légitimité aux représentants syndicaux élus qui peuvent prétendre parler au nom de l'ensemble des salariés d'une unité. L'employeur ne peut plus jouer sur la discorde des syndicats. En faisant entendre une seule voix, le syndicalisme majoritaire-exclusif jette les bases de relations du travail fortes, stables et efficaces.

L'employeur tire aussi des avantages du modèle Wagner : l'interlocuteur unique dans une unité d'accréditation diminue les coûts de la négociation et stabilise les relations du travail. De plus, le régime réduit le recours à la grève.

Au Canada, en 1944, durant la Seconde Guerre mondiale, le gouvernement libéral de Mackenzie King adopte sur le modèle américain le décret C.P. 1003, l'ancêtre du *Code canadien du travail*<sup>37</sup>, lequel reconnaît le droit de négocier collectivement au syndicat élu par la majorité. Il s'agit encore ici d'endiguer une vague de grèves, la plupart ayant pour objet la reconnaissance syndicale<sup>38</sup>. Cet emprunt au droit américain s'explique par la dépendance économique du Canada à l'égard des États-Unis, mais aussi en raison de l'influence des unions internationales sur le mouvement ouvrier canadien<sup>39</sup>.

Au Québec, la *Loi des relations ouvrières*<sup>40</sup> de 1944, à la base de l'actuel *Code du travail*, est promulguée deux semaines avant l'adoption du décret fédéral C.P. 1003. Le Québec se distingue en cela de la plupart des autres provinces canadiennes qui, pendant

---

<sup>37</sup> LRC 1985, c L-2.

<sup>38</sup> Jacques Rouillard, *Le syndicalisme québécois*, Montréal, Boréal, 2004, p 96; Julie Bourgault, *Liberté d'entreprendre, liberté d'association et restructuration d'entreprises*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016 à la p 85.

<sup>39</sup> Michel Coutu et al, *Droit des rapports collectifs du travail au Québec - Régime général, volume 1*, Cowansville, Yvon Blais, 2013 à la p 89.

<sup>40</sup> SQ 1944, c 30 (ajoutant un chapitre 162A aux SRQ de 1941).

la guerre, suspendent leurs lois du travail afin de permettre au décret fédéral de s'appliquer chez elles. Redoutant pour sa part qu'Ottawa utilise la guerre pour étendre son emprise sur le domaine des relations du travail, de compétence provinciale, l'Assemblée nationale dirigée par le Premier ministre libéral Adélard Godbout s'empresse de légiférer<sup>41</sup>. Il s'agit par ailleurs d'éviter que la production de guerre ne soit paralysée par des luttes ouvrières.

Les principes fondamentaux de la loi québécoise de 1944 sont calqués sur le modèle Wagner; elle fait notamment de la négociation collective par un syndicat accrédité un véritable droit opposable à l'employeur. En réalité, comme des entreprises américaines qui connaissent déjà ce régime collectif sont bien présentes au Québec, le modèle Wagner s'impose sans guère de discussion préalable quant au choix du type de régime à retenir. La Commission Prévost, instituée en 1943 en vue de formuler des recommandations sur les rapports collectifs de travail à être établis dans la province, se limite d'ailleurs à ne traiter que de modalités d'exécution et de transposition du modèle américain en terre québécoise<sup>42</sup>.

Au départ, le monopole de représentation est perçu comme le régime permettant au plus grand nombre de salariés d'accéder à une représentation au travail. Les années qui suivent la mise en œuvre du modèle Wagner donnent raison à ses promoteurs du côté syndical. Aux États-Unis, en dix ans, entre 1936 et 1946, le taux de syndicalisation passe de 14 % à 31 %. Au Canada, ce taux passe de 28 % à 33 % entre 1946 et 1956.<sup>43</sup>

Sous ce régime majoritaire-exclusif naissant, les syndicats ont le vent dans les voiles. Ils négocient des hausses significatives de salaires, lesquelles sont souvent obtenues au

---

<sup>41</sup> Christian Brunelle, « Le droit comme moyen de pression... politique : le cas des rapports collectifs de travail » (2010) 40 RGD 9 à la p 23.

<sup>42</sup> Fernand Morin, *L'élaboration du droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011 à la p 181. Les juges J.-Alfred Prévost, Stuart McDougall et Garon Pratte étaient les membres de la Commission chargée de faire enquête sur certaines difficultés survenues aux usines de Price Brothers & Company Limited et de Lake St. John Power & Paper Company Limited.

<sup>43</sup> Jacques Rouillard, « Les déboires du syndicalisme nord-américain (1960-2003) » (2004) 30:1 Bulletin du Regroupement des chercheurs et chercheuses en histoire des travailleurs et travailleuses du Québec 4 à la p 8.

moyen d'une redistribution des revenus des entreprises entre patrons et salariés. L'ancienneté est érigée en principe. Puis, les conventions collectives comprennent bientôt des avantages sociaux tels des pensions de retraite, des congés payés, des semaines de travail plus courtes ou un régime d'assurance-invalidité<sup>44</sup>.

Cependant, d'un côté comme de l'autre de la frontière, la négociation collective ne parvient pas à s'étendre à une majorité de salariés. Aux États-Unis, le taux de syndicalisation atteint son sommet dans les années 1950 (32 %) avant d'amorcer une chute à partir de la décennie 1970. Au Canada, le taux de syndicalisation plafonne au milieu des années 1980 (38 %), tout comme au Québec (50 %), avant de diminuer à son tour<sup>45</sup>, d'où l'actuelle remise en question du modèle Wagner.

Retenons que, même s'il devait coexister avec un nouveau régime parallèle de relations de travail, le maintien du monopole de représentation – lorsqu'un syndicat est accrédité à la majorité – paraît toujours se justifier par la nécessité d'établir un contrepoids efficace au pouvoir de l'employeur.

### **1.1.2 Les faiblesses du modèle Wagner**

Les employeurs, il fallait s'y attendre, ont refusé de se rallier au concept de la démocratie industrielle prôné par le sénateur Wagner. La plupart n'ont pas accepté que les salariés aient la capacité de limiter leur droit de gérance. De telle sorte que les représentants patronaux se sont régulièrement opposés à la négociation collective. Les gouvernements, de leurs côtés, n'ont généralement pas su en faire la promotion de manière efficace. L'État a même toléré l'opposition patronale à l'exercice des libertés syndicales, laissant cours à un déséquilibre dans les rapports de force.

---

<sup>44</sup> Fudge et Tucker, *supra* note 17 à la p 304.

<sup>45</sup> Rouillard, *supra* note 43; Institut de la statistique du Québec, « Tendances historiques de la syndicalisation chez les femmes et les hommes au Québec » (septembre 2014), en ligne : <<http://www.stat.gouv.qc.ca/docs-hmi/statistiques/travail-remuneration/presence-syndicale/index.html>>. Ces taux divergent de quelques points selon la source consultée.

Ceci dit, s'il y a un volet du modèle Wagner dans sa version canadienne qui a retenu la faveur des employeurs, c'est bien celui interdisant la grève en dehors de la période de renouvellement de la convention collective et limitant l'exercice de ce droit aux seuls membres d'une association dûment accréditée. Plus nuancée, la section 7 du *National Labour Relation Act* protège le droit des travailleurs américains non syndiqués de se livrer à des activités concertées (pensons au mouvement *Fight for \$15*), bien qu'il ne soit pas fréquent que cette catégorie de salariés débraye<sup>46</sup>.

Au Québec, plus de 60 % des salariés ne sont pas syndiqués. Dans le reste du Canada et aux États-Unis, le pourcentage d'employés non couverts par une convention collective est encore plus important. En 2018, les taux de présence syndicale au Québec, au Canada et aux États-Unis étaient respectivement de 38,5 %, 30 % et 10,5 %<sup>47</sup>. C'est donc dire que la plus grande partie des travailleurs dans la province, comme dans le reste de l'Amérique du Nord, n'a pas accès à une représentation structurée au travail ni aux droits qui s'y rattachent.

Les États-Unis, le Québec et le Canada ont érigé en principe le modèle de la représentation exclusive. Toutefois, ce monopole de représentation n'est utile aux employés que si leur syndicat réussit à se faire accréditer à la majorité. Pour la plupart des travailleurs, le modèle Wagner demeure intangible et la négociation individuelle reste la norme. Par contre, le fait qu'aucun syndicat ne soit accrédité dans une entreprise ne signifie pas pour autant que l'ensemble de ses salariés rejette l'idée de la représentation collective.

---

<sup>46</sup> Roy J. Adams, « A Pernicious Euphoria: 50 Years of Wagnerism in Canada » (1995) 3 CLEJLJ 321 à la p 337; Clyde Summers, « Unions without Majority - A Black Hole » (1990) 66 Chic-Kent Law Rev 531 à la p 535.

<sup>47</sup> Institut de la statistique du Québec, « Taux de présence syndicale, résultats selon le sexe pour diverses caractéristiques de la main-d'œuvre et de l'emploi, Québec, Ontario et Canada » (30 janvier 2019), en ligne : <[http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/presence-syndicale/presence\\_syndicale.html](http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/presence-syndicale/presence_syndicale.html)>; U.S. Bureau of Labor Statistics, « Union Members Summary » (18 janvier 2019), en ligne : <<https://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm>>.

D'après Roy J. Adams, en rétrospective, la procédure d'accréditation s'est révélée être un obstacle sur la route de la démocratie industrielle<sup>48</sup>. De fait, il s'avère difficile de convaincre une majorité de salariés de se syndiquer lorsqu'un employeur s'emploie à les persuader de ne pas le faire. Sous le régime actuel, ce n'est pas une pratique nécessairement interdite pour un employeur de proclamer sa préférence pour le *statu quo* ni d'exprimer publiquement que, selon lui, la syndicalisation ne serait pas dans le meilleur intérêt de ses employés<sup>49</sup>.

Plutôt que d'encourager l'employeur à reconnaître les représentants librement choisis par ses employés, le modèle Wagner lui permet, dans une certaine mesure, de manifester son opposition à la syndicalisation. Ce régime a favorisé l'enracinement de la coutume selon laquelle un employeur n'est nullement tenu d'échanger ou d'entrer en pourparlers avec une association représentant une minorité de salariés. Les employés qui n'ont pas mené à terme la procédure d'accréditation doivent se contenter de négocier chacun individuellement leurs conditions de travail ou de ne pas les négocier du tout.

Des incidents en matière de procédure (contestation par l'employeur de l'unité de négociation proposée, de la liste des salariés visés, de l'identité du véritable employeur ou du caractère représentatif de l'association) sont aussi susceptibles de retarder, voire de décourager la syndicalisation.

À l'époque du volontarisme industriel, au début du XX<sup>e</sup> siècle, l'action syndicale ne dépendait pas d'une procédure administrative. Tout était une question de rapport de force. En revanche, le groupe de salariés qui réussissait à se faire reconnaître par

---

<sup>48</sup> Roy J. Adams, *Labour Left Out: Canada's Failure to Protect and Promote Collective Bargaining as a Human Right*, Ottawa, Canadian Centre for Policy Alternatives, 2006 à la p 22.

<sup>49</sup> À titre d'exemple, dans la décision *Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 194 c Disque Améric inc.*, AZ-96147045, DTE 96T-835 (QC SAT), bien que l'employeur ait fait parvenir à ses salariés une lettre dont le « texte tenait manifestement un discours anti-syndical », de l'avis du juge Bernard Lesage, cela ne constituait pas de l'ingérence interdite par l'article 12 C.t. Pensons aussi à une allocation du président de Couche-Tard diffusées à ses salariés : Stéphane Rolland, « Vidéo interne : Couche-Tard évoque la fermeture de dépanneurs syndiqués » (10 mars 2011), en ligne : Les affaires <<http://www.lesaffaires.com/secteurs-d-activite/commerce-de-detail/video-interne--couche-tard-evoque-la-fermeture-de-depanneurs-syndiques/528246>>.

l'employeur, peu importe son nombre, devait œuvrer en permanence à conserver cette reconnaissance acquise par la mobilisation.

La *Loi Wagner* est venue assurer aux parties une stabilité durant les périodes difficiles, garantissant une sécurité syndicale. Le tout a opéré un changement de culture; les représentants et conseillers syndicaux sont devenus des professionnels d'un type précis de syndicalisme. Ils savent comment organiser une campagne d'accréditation, négocier une convention collective de même que loger et déférer un grief à l'arbitrage.

Cependant, comme le rapporte Adams, les compétences que possédaient les associations en matière d'organisation syndicale en dehors de la procédure d'accréditation se sont atrophiées<sup>50</sup>. Bien qu'il serait possible pour les syndicats de tenter d'entreprendre des négociations à l'extérieur du modèle Wagner, il semble que cela n'arrive que très rarement. Les organisations syndicales ne recherchent habituellement pas, sauf exceptions<sup>51</sup>, à représenter des travailleurs à l'extérieur du cadre restrictif établi par les lois du travail.

Quant aux gouvernements qui se sont succédés depuis l'entrée en vigueur du modèle Wagner, ceux-ci se sont généralement montrés plus empressés à intervenir pour faire cesser des conflits de travail – notamment au moyen de lois spéciales<sup>52</sup> – que pour favoriser la démocratie industrielle ou la négociation collective. À court ou moyen terme, il serait étonnant de voir un projet de réforme majeure du droit du travail se réaliser, les

---

<sup>50</sup> Adams, *supra* note 46 à la p 334.

<sup>51</sup> Voir par ex. Syndicat industriel des travailleurs et des travailleuses (SITT-IWW), « Entente conclue au Frite Alors! Rachel » (20 décembre 2016), en ligne : <<https://sitt.iww.org/2016/12/20/entente-conclue-au-frite-alors-rachel/>> où l'association n'est pas accréditée; Bourgault, *supra* note 38 à la p 123 concernant les travailleurs agricoles migrants; Mathieu Hocquelet, « Mobiliser les employés de Walmart malgré les discours et pratiques du géant de la distribution » (2016) 88 Rev de l'IRES 129; Janice Fine, « L'avenir des relations professionnelles aux États-Unis : retour à la base et créativité » (2015) 154:1 Rev Int Trav 17; Urwana Coiquaud, « Le difficile encadrement juridique des travailleurs autonomes en situation précaire : le cas des chauffeurs locataires de taxi » (2009) 64:1 RI/IR 95.

<sup>52</sup> Renée-Claude Drouin et Gilles Trudeau, « Les lois spéciales de retour au travail : enjeux institutionnels et constitutionnels » (2015) 61:2 RD McGill 387; Martin Petitclerc et Martin Robert, *Grève et paix : une histoire des lois spéciales au Québec*, Montréal, Lux, 2018.

syndicats et les employeurs ayant chacun leurs propres revendications qui sont à l'opposé.

Les chefs d'entreprise ont pris soin de mettre en garde l'État : un encadrement plus contraignant des milieux de travail pourrait se traduire par un recul de l'activité économique et des emplois qu'elle génère. Pour l'instant, il appert que les élus au pouvoir ne sentent pas le besoin de moderniser le régime ou qu'ils craignent de rompre le supposé « fragile équilibre »<sup>53</sup> qui résulte du *Code du travail*.

Au Québec, par exemple, Jean Bernier, Guylaine Vallée et Carol Jobin ont rendu au gouvernement péquiste, en février 2003, un rapport recommandant, entre autres, d'élargir la notion de « salarié » prévue au *Code du travail* en vue d'inclure davantage de travailleurs dans le régime<sup>54</sup>. Deux mois plus tard, le Parti libéral a remporté les élections. Le rapport est tombé dans l'oubli, bien qu'il demeure une référence majeure dans le domaine de la recherche. Depuis, rien n'a changé en ce qui concerne cet enjeu.

Suivant le modèle américain, modifié en 1947 par la *Loi Taft-Hartley*<sup>55</sup>, certaines provinces canadiennes ont même compliqué l'accès à la négociation collective en instaurant le recours systématique à l'élection comme préalable à l'accréditation. Avant 1977, toutes les provinces fonctionnaient selon un système de dépôt de cartes d'adhésion, comme c'est toujours le cas au Québec. Mais de nos jours, la moitié des provinces requiert un vote<sup>56</sup>, avec le risque que l'employeur utilise toute son influence dans une campagne pour faire en sorte que les salariés décident de ne pas se syndiquer.

---

<sup>53</sup> Gilles Dolbec, « De l'inadaptation des lois actuelles à ces nouveaux milieux de travail » dans Jean Bernier et al, dir, *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Québec, PUL, 2001, 53 à la p 55.

<sup>54</sup> Jean Bernier, Guylaine Vallée et Carol Jobin, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Québec, Ministère du Travail, 2003.

<sup>55</sup> *Labor Management Relations Act of 1947*, 29 USC § 401-531. Cette loi a notamment rendu obligatoire l'élection à bulletin secret au cours de laquelle les salariés doivent choisir individuellement entre la négociation collective et la négociation individuelle.

<sup>56</sup> Les provinces qui fonctionnent par signature de cartes d'adhésion sont le Manitoba, le Nouveau-Brunswick, Terre-Neuve, l'Île-du-Prince-Édouard et le Québec. Les territoires et le fédéral fonctionnent aussi par signature de cartes. Voir la compilation faite par le syndicat des Métallos,

Dans le même ordre d'idées, le gouvernement conservateur canadien a fait adopter en 2014 et 2015 les projets de loi C-377 et C-525, qualifiés « d'antisyndicaux » par ses opposants<sup>57</sup>. Le premier obligeait les syndicats de juridictions fédérale et provinciale à divulguer des renseignements financiers détaillés au ministère du Revenu national, lequel devait les rendre publics. Le deuxième instaurait à l'échelle fédérale un scrutin obligatoire avant l'accréditation, en plus d'abaisser à 40 % le seuil permettant de déclencher un vote de révocation d'une accréditation. L'essentiel de ces mesures – visant à importer au Canada des pratiques en vigueur des États américains – a été abrogé en 2017 à la suite d'un changement de gouvernement.

Dans ces circonstances, le taux de présence syndicale en Amérique du Nord a suivi une tendance généralement à la baisse face à laquelle le mouvement syndical s'est révélé impuissant. Ce déclin s'explique notamment par des facteurs structurels : croissance de l'emploi plus forte dans des secteurs historiquement moins sujets à la syndicalisation, où l'emploi est plus souvent à temps partiel (commerce de détail, hébergement, restauration, services professionnels) au détriment de secteurs davantage enclins à la syndicalisation (fabrication, construction, services publics); diversification de la main-d'œuvre; sous-traitance et mobilité des entreprises<sup>58</sup>. Le mouvement syndical résiste, certes, mais ses effectifs dans les secteurs public et des services ne parviennent pas à compenser la perte d'effectifs dans les industries d'antan.

En contrepartie, les inégalités se sont accrues. La classe moyenne s'est effritée. Les travailleurs ayant un faible pouvoir de négociation ont vu leur rémunération stagner, voire reculer. De surcroît, bien que le Québec conserve un taux de syndicalisation plus

---

« Vote or Card Count » (page consultée le 8 octobre 2018), en ligne : United Steelworkers <<https://www.usw.ca/join/vote-or-card-count>>.

<sup>57</sup> *Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu (exigences applicables aux organisations ouvrières)*, LC 2015, c 41; *Loi sur le droit de vote des employés*, LC 2014, c 40; Thomas Collombat et Laurence-Léa Fontaine, « Un an de gouvernement Trudeau : quel bilan pour le mouvement syndical ? » (2017) 157 *Chronique internationale de l'IRES* 39.

<sup>58</sup> Coutu et al, *supra* note 39 à la p 15.

élevé que ses voisins, il ressort que les conditions salariales ont connu ici une détérioration comparable au reste de l'Amérique du Nord<sup>59</sup>.

Le système québécois des relations du travail présente quelques traits spécifiques : l'accréditation se fait normalement par le comptage de cartes d'adhésion; le recours aux briseurs de grève est interdit (art 109.1 C.t.); et la structure de négociation est centralisée dans le secteur public. Cependant, comme l'écrivent Michel Coutu, Laurence Léa Fontaine, Georges Marceau et Urwana Coiquaud, la « potion magique » qui a permis à ce modèle de maintenir sa vitalité s'appuyait en grande partie sur l'État social québécois. Dans la mesure où celui-ci semble lui-même en crise, le droit social fait face lui aussi à des problèmes<sup>60</sup>.

De l'avis de Henry Milner, la régression du taux de syndicalisation dans le secteur privé a eu pour conséquence de diminuer le niveau d'appui du syndicalisme dans la population. Des travailleurs de secteurs peu ou pas syndiqués en sont venus à s'opposer aux conditions négociées dans le secteur public, perçues comme plus avantageuses que les leurs. Certains ont de la difficulté à défendre les syndiqués du secteur public alors que leurs gains se répercutent sur les dépenses de l'État<sup>61</sup>. Il se crée alors une division entre les travailleurs qui ont, par exemple, un régime de retraite et ceux qui n'en ont pas.

En dehors du régime de négociation collective, sous réserve du respect des lois d'ordre public, l'employeur exerce son pouvoir de direction de façon tout à fait discrétionnaire, souvent au détriment des conditions de travail de ses employés.

C'est dans ce contexte que la difficulté pour un grand nombre de salariés de faire entendre leur voix au travail appelle une remise en question du système actuel. De nouvelles stratégies doivent être développées pour favoriser l'organisation de travailleurs

---

<sup>59</sup> Paul-André Lapointe, « Au Québec, est-ce que l'enrichissement profite vraiment à tout le monde ? » (août 2014), en ligne : IRIS <<http://iris-recherche.qc.ca/publications/enrichissement>> à la p 32.

<sup>60</sup> Coutu et al, *supra* note 39 à la p 24.

<sup>61</sup> Henry Milner, « Inspiration scandinave pour le syndicalisme québécois » dans Crevier, Forcier et Trépanier, *supra* note 5, 181 à la p 187.

laissés à eux-mêmes. Il apparaît indispensable que le mouvement syndical prenne plus de place dans le secteur tertiaire privé s'il souhaite conserver sa vitalité et son influence.

Certaines études révèlent que le taux actuel de syndicalisation ne réussit pas à satisfaire les aspirations syndicales d'une partie de la main-d'œuvre. Il existerait un écart entre le taux d'employés souhaitant bénéficier d'une représentation collective et le taux qui y a véritablement accès, ce que les anglophones appellent le « *representation gap* »<sup>62</sup>. En raison du principe de la majorité, il y aura toujours une portion de salariés souhaitant se syndiquer qui ne sera pas en mesure de le faire. Selon les tenants du syndicalisme minoritaire, la mise en œuvre de ce modèle complémentaire de relations du travail pourrait possiblement atténuer cet écart de représentation<sup>63</sup>.

Enfin, aux États-Unis, la prolifération des lois de type « *right-to-work* » a également affaibli le modèle Wagner. En 1947, la *Loi Taft-Hartley* adoptée par les élus républicains (malgré l'opposition du président démocrate Truman) a notamment autorisé les États à prohiber l'adhésion syndicale obligatoire. Aujourd'hui, dans 28 États américains sur 50, il est interdit aux syndicats d'imposer une cotisation syndicale à l'ensemble des salariés d'une unité contre leur gré, tandis que les syndicats conservent leur devoir de représentation auprès de tous les salariés de l'unité, tant en matière de négociation que d'application de la convention collective<sup>64</sup>.

Dans l'arrêt *Janus*<sup>65</sup> en 2018, la majorité de la Cour suprême des États-Unis a statué qu'aucun employé du secteur public ne devrait être forcé de financer un syndicat, sous le prétexte que la cotisation obligatoire est une atteinte à la liberté d'expression individuelle.

---

<sup>62</sup> Michele Campolieti, Rafael Gomez et Morley Gunderson, « What Accounts for the Representation Gap? Decomposing Canada—US Differences in the Desire for Collective Voice » (2011) 53:4 J Ind Rel 425 (44 % des travailleurs canadiens préféreraient être syndiqués, alors que seulement un peu plus de 30 % des salariés le sont).

<sup>63</sup> Voir par ex. David J Doorey, « Graduated Freedom of Association: Worker Voice beyond the Wagner Model » (2012) 38 Queens LJ 511 à la p 519.

<sup>64</sup> Catherine Fisk et Benjamin Sachs, « Restoring Equity in Right-to-Work Law » (2014) 4:2 UC Irvine L Rev 857; National Right to Work Legal Defense and Education Foundation, « Right to Work States » (2018), en ligne : NRTWLD&EF <<http://www.nrtw.org/right-to-work-states/>>.

<sup>65</sup> *Janus v American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council 31*, 16-1466 (2018).

Le précompte obligatoire, ce que l'on appelle la formule Rand de ce côté-ci de la frontière, a été aboli sans que le monopole de représentation ne le soit.

Selon Catherine Fisk et Benjamin Sachs, cette situation est inéquitable et appelle une réforme des rapports collectifs du travail chez nos voisins du Sud. Si la législation d'un État permet à des salariés de se soustraire de leurs obligations financières envers le syndicat, la *Loi Wagner* devrait dans ce cas libérer le syndicat de son devoir de représentation à l'égard de ces salariés qui font le choix de ne pas payer de cotisation. Dans ces circonstances particulières, l'attrait pour un syndicalisme pour membres seulement devient plus compréhensible.

En vertu du *Code du travail* (article 47), les employeurs doivent retenir sur les payes des syndiqués le montant déterminé à titre de cotisation syndicale en vue de le remettre à l'association accréditée. Jusqu'ici, le Québec a échappé au mouvement *right-to-work*. Néanmoins, la vigueur de celui-ci aux États-Unis précipite la réflexion sur les régimes syndicaux qui ne sont pas entièrement fondés sur l'idée d'un monopole de représentation.

Le syndicalisme minoritaire, selon ses partisans, pourrait atténuer certaines difficultés identifiées ci-dessus, dont le fait que les rapports collectifs du travail ne profitent désormais qu'à un petit nombre de salariés syndiqués. Il permettrait la formation d'associations de salariés plus rapidement en milieu non syndiqué au lieu d'attendre l'issue d'une longue campagne de syndicalisation. Lorsqu'un syndicat échouerait à recueillir l'appui d'une majorité de salariés dans une unité, celui-ci pourrait rester sur place pour représenter ses membres.

Aussi, la liberté que ce régime offrirait, tant qu'aucune association ne serait accréditée dans une unité, pourrait réduire les tensions entre prosyndicaux et antisyndicaux, chaque individu étant libre de choisir d'être représenté ou non par une association minoritaire<sup>66</sup>. Ce nouveau modèle transformerait en plus l'organisation syndicale, le recrutement et la

---

<sup>66</sup> Victor G Devinatz, « Right-to-Work Laws, the Southernization of U.S. Labor Relations and the U.S. Trade Union Movement's Decline » (2015) 40:4 Lab Stud J 297 à la p 311.

mobilisation de nouveaux membres devenant une activité permanente ne se menant plus seulement aux fins de l'accréditation.

### 1.1.3 Les reproches faits au modèle Wagner en regard du droit international

Parmi les auteurs, il s'en trouve pour soutenir que le droit international du travail accrédite la thèse selon laquelle le droit à la négociation collective peut être légitimement exercé par un syndicat minoritaire.

C'est le cas de Roy J. Adams<sup>67</sup> dont le raisonnement repose au premier chef sur ce passage de l'arrêt *Health Services* de 2007 : « il faut présumer que la Charte accorde une protection au moins aussi grande que les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droits de la personne »<sup>68</sup>.

À ce propos, il appert que le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 1966, 993 RTNU 3 (le « PIDESC »), le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 1966, 999 RTNU 171 (le « PIDCP ») et la *Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 1948, 68 RTNU 17 (la « Convention n° 87 »), tous trois entérinés par le Canada, ont reçu une interprétation qui confirme l'existence d'un droit de négociation collective en droit international<sup>69</sup>. Le droit de grève y est aussi protégé en tant qu'élément essentiel de la liberté d'association<sup>70</sup>.

Il faut dorénavant ajouter à cette énumération la *Convention (n° 98) concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective*, 1949, 96 RTNU 257 (la « Convention n° 98 »), ratifiée par le Canada en juin 2017. Celle-ci

---

<sup>67</sup> Roy J. Adams, « Prospects for Labour's Right to Bargain Collectively after B.C. Health Services » (2009) 59 UNBLJ 85.

<sup>68</sup> *Health Services*, *supra* note 9 au para 70. Cette citation est reprise entre autres dans l'arrêt *Saskatchewan Federation of Labour c Saskatchewan*, [2015] 1 RCS 245 au para 64 [*Saskatchewan*].

<sup>69</sup> *Health Services*, *supra* note 9 au para 72.

<sup>70</sup> *Saskatchewan*, *supra* note 68 au para 65.

consacre, comme son nom l'indique, un droit de négociation collective, bien que sous une forme « volontaire » (article 4).

L'un des principes fondamentaux de l'Organisation internationale du Travail (OIT) sur la liberté syndicale est le suivant : tous les travailleurs ont le droit de constituer des associations de leur choix et de s'y affilier<sup>71</sup>. Bien que sous un régime majoritaire-exclusif, le droit de désigner le représentant de leur choix puisse être nié à certains salariés, c'est-à-dire ceux qui préféreraient être affiliés à une autre association ou ne pas être syndiqués du tout, ce modèle a été approuvé par le Comité de la liberté syndicale de l'OIT<sup>72</sup>, institué afin d'examiner les plaintes faisant état de violations des principes de la liberté syndicale. En démocratie, il apparaît raisonnable d'accorder le monopole de représentation au syndicat ayant recueilli l'adhésion d'une majorité de salariés<sup>73</sup>. On peut en effet lire ce qui suit dans la *Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*<sup>74</sup> :

**1351.** Tant les systèmes de négociation collective accordant des droits exclusifs au syndicat le plus représentatif que les systèmes permettant à plusieurs syndicats d'une entreprise de conclure des conventions collectives différentes sont compatibles avec les principes de la liberté syndicale.

Cet extrait valide la conformité du modèle Wagner au regard du droit international. Par contre, la position du Comité de la liberté syndicale ne s'arrête pas là. Le syndicat accrédité à la majorité peut à bon droit remporter le monopole de représentation, mais l'absence d'un syndicat accrédité ne devrait pas non plus empêcher les salariés de former

---

<sup>71</sup> Convention n° 87, art 2.

<sup>72</sup> Le Comité de la liberté syndicale est une institution tripartite, instituée pour veiller au respect des engagements contractés par les États à titre de membre de l'OIT ou aux termes des conventions ratifiées. Le Comité n'a pas un pouvoir de sanction, mais il est habilité à faire des recommandations sur les moyens à envisager pour mettre un terme à une violation constatée.

<sup>73</sup> Roy J. Adams, « Fraser v. Ontario and International Human Rights: A Comment » (2008) 14 CLELJ 379 à la p 381.

<sup>74</sup> Organisation internationale du Travail, *La liberté syndicale : Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6e éd., Genève, Bureau international du Travail, 2018 [OIT]. Cette publication compile les conclusions du Comité appliquant les principes de la liberté syndicale dans plus de 3200 cas pendant une période de plus de 65 ans.

une association en vue de négocier collectivement. La *Compilation* précitée rapporte entre autres ceci sous le titre « Droits des syndicats minoritaires » :

**1389.** Lorsque, dans un système de désignation d'agent négociateur exclusif, aucun syndicat ne représente le pourcentage de travailleurs requis pour être déclaré agent négociateur exclusif, les droits de négociation collective devraient être accordés aux syndicats de l'unité, au moins au nom de leurs propres membres.

**1390.** Si aucun syndicat ne regroupe plus de 50 pour cent des travailleurs, les droits de négociation collective devraient cependant être accordés aux syndicats de cette unité, au moins au nom de leurs propres membres.

En ce sens, le modèle Wagner tel qu'il est appliqué empêche les travailleurs non syndiqués de négocier collectivement. Les auteurs Bernard Gernigon, Alberto Otero et Horacio Guido résument ainsi ces principes :

Il est admissible que le syndicat qui représente la majorité ou un pourcentage élevé de travailleurs d'une unité de négociation jouisse de droits préférentiels ou exclusifs de négociation, mais dans le cas où aucun syndicat ne réunirait ces conditions ou bien ne jouisse pas de tels droits exclusifs les organisations de travailleurs devraient au minimum pouvoir conclure une convention ou un accord collectif au nom de leurs membres.<sup>75</sup>

Jonglant avec ces propositions, Doorey et Adams poussent le raisonnement encore un peu plus loin. Comme le Canada est partie à des instruments internationaux qui protègent le droit de grève (notamment l'article 8 du PIDESC) et que le Comité de la liberté syndicale a interprété la Convention n° 87 comme reconnaissant ce droit aux travailleurs en tant que moyen essentiel de défense de leurs intérêts économiques et sociaux, il devrait être permis aux membres d'un syndicat minoritaire de débrayer, à l'abri de sanctions<sup>76</sup>. Au regard du droit international, la prohibition totale du droit de grève à

---

<sup>75</sup> Bernard Gernigon, Alberto Otero et Horacio Guido, *La négociation collective : Normes de l'OIT et principes des organes de contrôle*, Genève, Bureau international du travail, 2000, p 78.

<sup>76</sup> Doorey, *supra* note 63 à la p 541; Roy J. Adams, « Brining Canada's Wagner Act Regime into Compliance with International Human Rights Law and the Charter » (2016) 19 CLELJ 365; OIT,

l'égard de ce type d'association ne peut se justifier, car tous les travailleurs, regroupés en syndicat majoritaire ou non, sont censés pouvoir exercer les droits fondamentaux qui participent de la liberté syndicale. Sans cela, les travailleurs sont dépourvus de moyens efficaces pour obtenir de justes conditions de travail.

Cela dit, les décisions du Comité de la liberté syndicale n'ont pas à strictement parler d'effet obligatoire. Selon certains, l'état actuel du droit international prête à interprétation, ce qui appelle à la prudence<sup>77</sup>. Brian Langille et Benjamin Oliphant ont notamment dénoncé l'utilisation qu'a faite la majorité de la Cour suprême du droit international dans ses arrêts portant sur la liberté d'association, en raison d'un supposé manque de rigueur de sa part<sup>78</sup>.

D'après ces critiques, d'une part, le Comité de la liberté syndicale n'a aucune véritable autorité décisionnelle. D'autre part, on a longtemps soulevé que le Canada n'avait pas ratifié la Convention n° 98, qui protège principalement la négociation collective. Le Canada n'y était pas lié, de sorte qu'elle ne le soumettait à aucune obligation à ce chapitre, selon Langille et Oliphant. De toute façon, le texte de cette convention ne ferait qu'encourager le développement et l'utilisation de procédures de négociation « volontaire »<sup>79</sup>. Suivant cette logique, une obligation de négocier serait prétendument incompatible avec le droit international.

À ce premier argument de Langille et Oliphant, les auteurs Pierre Brun, Annick Desjardins et Pierre Grenier avaient répondu qu'en adhérant à l'OIT, le Canada n'a pas le choix de respecter les conventions internationales fondamentales, qu'ils les aient ratifiées

---

*supra* note 73 aux para 557-558. Voir aussi César F Rosado Marzan, « Organizing with International Framework Agreements: An Exploratory Study » (2014) 4 UC Irvine L Rev 725.

<sup>77</sup> *Saskatchewan*, *supra* note 68 au para 151, juges dissidents. Pour un résumé des critiques de cette utilisation du droit international du travail par la CSC, voir Annick Desjardins, *supra* note 13 aux pp 40 et suiv.

<sup>78</sup> Brian Langille et Benjamin Oliphant, « From the Frying Pan into the Fire: Fraser and the Shift from International Law to International Thought in Charter Cases » (2011) 16 CLELJ 181; voir aussi Lance Compa, « The Wagner Model and International Freedom of Association Standards » dans Dominic Roux, dir, *Autonomie collective et droit du travail : Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Verge*, Québec, PUL, 2014, 427 à la p 452.

<sup>79</sup> *Fraser*, *supra* note 11 au para 249, motifs concordants du juge Rothstein.

ou non<sup>80</sup>. La *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, 6 IHRR 285 adoptée en 1998 par les délégués des États membres siégeant à la Conférence internationale du Travail, prévoit justement que tout membre a l'obligation, de par sa seule appartenance à l'OIT, de respecter, promouvoir et réaliser de bonne foi les principes concernant les droits fondamentaux au travail, à savoir :

- (a) la liberté d'association et la reconnaissance effective du droit de négociation collective;
- (b) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire;
- (c) l'abolition effective du travail des enfants;
- (d) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession [nos soulignements].

C'est ainsi que le Canada s'était indirectement engagé à respecter, promouvoir et réaliser les engagements contenus dans les conventions fondamentales de l'OIT, dont la Convention n° 98 sur le droit de négociation collective.

D'un même souffle, Coutu, Fontaine, Marceau et Coiquaud soulignaient que la Cour suprême n'est pas tenue de se limiter à l'examen du droit international formellement ratifié par le Canada, « dans la mesure où les normes considérées représentent une source persuasive d'interprétation de dispositions similaires ou apparentées de la Charte canadienne »<sup>81</sup>. Autrement dit, il ne s'agit pas de voir dans le droit international une source impérative de droit, mais plutôt une source d'inspiration légitime pour préciser la portée de nos dispositions qui garantissent des droits fondamentaux.

---

<sup>80</sup> Pierre Brun, Annick Desjardins et Pierre Grenier, « Une réelle démocratie et justice au travail ? La nouvelle trilogie sur la liberté d'association » (2016) 413 *Développements récents en droit du travail* 3 à la p 24. Les huit conventions fondamentales de l'OIT sont les suivantes : *Convention (n° 29) sur le travail forcé*, 1930; *Convention (no 87) sur la liberté syndicale et le droit d'organisation*, 1948; *Convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective*, 1949; *Convention (n° 100) sur l'égalité de rémunération*, 1951; *Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé*, 1957; *Convention (n° 111) concernant la discrimination (emploi et profession)*, 1958; *Convention (n° 138) sur l'âge minimum*, 1973; *Convention (n° 182) sur les pires formes de travail des enfants*, 1999.

<sup>81</sup> Coutu et al, *supra* note 39 à la p 181 s'appuyant sur *Health Services*; Bourgault, *supra* note 38 à la p 167.

Depuis juin 2017, la ratification par le Canada de la Convention n° 98 règle cette première partie de la discussion à la faveur des syndicats.

En ce qui concerne le deuxième argument de Langille et Oliphant, selon lequel le droit international ne protège qu'un processus « volontaire » de négociation collective, Adams répond qu'une autre interprétation des normes internationales reflète mieux les objectifs de l'OIT<sup>82</sup>. D'ailleurs, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations – créée pour examiner les comptes rendus des gouvernements expliquant les mesures prises pour appliquer les conventions de l'OIT – affirme ce qui suit au sujet de l'article 4 de la Convention n° 98 :

**198.** (...) S'il ne peut être déduit de cette disposition une obligation formelle de négocier et d'obtenir un accord, les organes de contrôle considèrent que les parties doivent respecter le principe de la bonne foi et ne pas avoir recours à des pratiques déloyales ou abusives dans ce cadre (telles, par exemple, la non-reconnaissance des organisations représentatives, l'obstruction des processus de négociation, etc.) [nos soulignements]<sup>83</sup>.

Ainsi, bien qu'un processus de négociation volontaire puisse être favorisé par l'OIT, l'État doit veiller à ce que les employeurs n'aient pas recours à des pratiques abusives en cette matière tels la mauvaise foi, le retard injustifié dans le déroulement de la négociation ou le non-respect des ententes de principe. Le refus pour un employeur de traiter avec une association (minoritaire ou majoritaire) de salariés, à moins d'y être forcé, pourrait être considéré comme une pratique abusive.

Compte tenu de ce débat qui ne semble pas définitivement réglé, il serait périlleux de prétendre que les principes précités du droit international sont de nature à repousser à eux seuls les limites de la liberté d'association en droit interne, en forçant notamment les employeurs à négocier avec des syndicats minoritaires. Néanmoins, les écrits des organes de l'OIT, dont les décisions du Comité de la liberté syndicale, continueront d'être

<sup>82</sup> Adams, *supra* note 76 à la p 380.

<sup>83</sup> Organisation internationale du travail, *Rapport III (1B) - Donner un visage humain à la mondialisation (Étude d'ensemble sur les conventions fondamentales)*, Bureau international du Travail, Genève, 2012 [OIT].

invoqués pour influencer l'évolution du droit du travail dans l'avenir, possiblement par les adeptes du syndicalisme minoritaire.

Évaluons maintenant dans quelle mesure la jurisprudence de la Cour suprême du Canada serait susceptible de permettre la reconnaissance du syndicalisme minoritaire.

## **1.2 L'élargissement jurisprudentiel de la liberté d'association**

Au cours des dernières années, la constitutionnalisation du droit à la négociation collective a apporté de l'eau au moulin des tenants du syndicalisme minoritaire. Sur la base de ces développements, il convient d'analyser s'il est possible de reconnaître le syndicalisme minoritaire au Québec dans le cadre juridique actuel.

La liberté d'association garantie par les chartes impose-t-elle à l'employeur une obligation de négocier de bonne foi avec une association minoritaire de salariés pour le compte de ses membres ? Impose-t-elle à l'État une obligation positive de protéger légalement le droit à la négociation collective d'une association minoritaire de salariés ? Ce droit à la négociation comprend-il un droit de grève à l'extérieur du champ d'application du *Code du travail* ? Si la Cour suprême n'a pas encore répondu directement à ces questions, les principes qu'elle a développés à l'égard des droits inhérents à la liberté d'association tracent des balises qui guident la réflexion à ce sujet.

### **1.2.1 La constitutionnalisation du droit à la négociation collective**

Les droits syndicaux reposent en grande partie sur la liberté d'association garantie par la loi (art 3 C.t.), par les chartes<sup>84</sup>, mais aussi, comme on l'a vu, par des instruments internationaux. D'une part, la liberté d'association ne peut, en principe, être entravée. D'autre part, dans certaines circonstances, elle peut requérir un comportement positif de

---

<sup>84</sup> *Supra* note 12.

l'État pour assurer sa protection. La Cour suprême du Canada a notamment reconnu que la protection constitutionnelle de la liberté d'association s'étend à la négociation collective de bonne foi et au droit de grève.

Comme on le sait, la jurisprudence rendue à partir des années 2000 en matière de liberté d'association fait écho aux motifs dissidents du juge en chef Brian Dickson rendus en 1987 dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*<sup>85</sup>. Bien que tous ses collègues de l'époque, sauf la juge Bertha Wilson, étaient d'avis que la liberté d'association ne donnait pas le droit de négocier collectivement ni de faire la grève, il y suggère qu'un système de relations du travail viable requiert que les salariés soient libres de « se constituer en association, amener les employeurs à négocier avec ces associations et pouvoir mettre en jeu des sanctions économiques qui aient un sens pour appuyer leurs négociations ».

C'est dans l'arrêt *Dunmore*<sup>86</sup> en 2001 que la majorité de la Cour suprême accepte pour la première fois que la liberté d'association protège l'activité collective au travail. En outre, elle impose à l'État une obligation positive de protéger l'exercice de la liberté d'association d'un groupe laissé pour compte, délibérément exclu d'un système de relations de travail.

Par le fait même, la distinction d'ordre conceptuel entre une « liberté » (qui comporte une absence d'intervention ou de contrainte, une responsabilité négative) et un « droit » fondamental (qui impose une obligation de protection, de prendre des mesures positives)<sup>87</sup> est mise de côté par la Cour qui reconnaît que l'absence d'intervention gouvernementale est susceptible de porter atteinte à la liberté d'association. Dans l'arrêt

---

<sup>85</sup> [1987] 1 RCS 313. Le renvoi formait une « trilogie » avec les arrêts *AFPC c Canada* [1987] 1 RCS 424 et *SDGMR c Saskatchewan*, [1987] 1 RCS 460. L'approche de la majorité a aussi été réitérée dans les affaires *IPFPC c Territoires du Nord-Ouest*, [1990] 2 RCS 367 et *Delisle c Canada (Sous-PG)*, [1999] 2 RCS 989.

<sup>86</sup> *Dunmore c Ontario (PG)*, [2001] 3 RCS 1016 [*Dunmore*].

<sup>87</sup> Le juge Dickson abordait cette distinction dans le *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb)*, *supra* note 85 au para 77.

*Dunmore*, il est entendu que l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* peut forcer l'État à agir lorsqu'une loi ou l'absence d'une loi empêche l'exercice de la liberté d'association<sup>88</sup>.

Il sera confirmé plus tard dans l'arrêt *Ontario (PG) c Fraser*<sup>89</sup> que « la liberté d'accomplir un acte implique le droit d'accomplir cet acte ». De telle sorte que la liberté d'association impose à l'État l'obligation de prendre des mesures concrètes pour permettre aux travailleurs de prendre part à des activités collectives d'importance fondamentale.

À l'origine de ce litige, des travailleurs agricoles de l'Ontario se plaignent d'être exclus du régime général des relations de travail de la province. La loi ne leur permettait pas de se syndiquer ni de négocier collectivement. Ils allèguent que cela viole leur liberté d'association. L'atteinte est démontrée par des difficultés d'organisation syndicale, un risque de représailles de la part de l'employeur, mais aussi par le message transmis par la loi, ou plutôt par l'absence d'une loi protectrice, « qui retire à l'activité associative sa légitimité et assure ultimement son échec »<sup>90</sup>.

Le juge Michel Bastarache, au nom de la majorité dans l'arrêt *Dunmore*, leur donne raison : l'État a la responsabilité d'offrir aux travailleurs agricoles « au minimum, les protections nécessaires à la formation et au maintien d'associations d'employés », car « sans certaines protections minimales, la liberté relativement limitée de s'organiser demeure un vœu pieux »<sup>91</sup>.

Quelles sont ces protections nécessaires ? Dans l'arrêt *Dunmore*, la Cour ne va pas jusqu'à constitutionnaliser le droit à la négociation collective – il faudra attendre 2007 pour cela – mais elle expose tout de même que « certaines activités collectives, comme la

---

<sup>88</sup> Cet amalgame entre liberté et droit est critiqué par Brian Langille et Benjamin Oliphant, « The Legal Structure of Freedom of Association » (2014) 40:1 *Queens LJ* 249 et par Maude Choko, « La nouvelle trilogie de la Cour suprême du Canada relative à la liberté d'association : source de réjouissance pour les travailleurs autonomes ? » (2016) 57 *C de D* 427.

<sup>89</sup> *Fraser*, *supra* note 11 au para 68.

<sup>90</sup> *Dunmore*, *supra* note 86.

<sup>91</sup> *Ibid* au para 42.

défense des intérêts de la majorité auprès de l'employeur » sont protégées par l'objet de l'alinéa 2d)<sup>92</sup>. Les élus ontariens sont donc forcés de légiférer, car les employés de ferme ont prouvé qu'ils étaient vulnérables et dans l'incapacité d'exercer leur liberté d'association en l'absence d'un régime de protection.

À première vue, les termes choisis par la Cour, dans le passage précité, pourraient être considérés de nature à couper l'herbe sous le pied des partisans du syndicalisme minoritaire. En effet, la Cour y écrit que la liberté d'association protège la défense des intérêts de la « majorité auprès de l'employeur », ce qui exclurait les associations minoritaires. Toutefois, il semble davantage ne s'agir là que d'un exemple non limitatif des activités collectives protégées par les chartes.

Le juge Bastarache résume ainsi quels sont les éléments protégés à son avis par la liberté d'association :

au minimum, doit être reconnu aux travailleurs agricoles le droit de se syndiquer [...] 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<sup>93</sup>.

Une protection comparable à celle des articles 12 à 15 du *Code du travail* contre l'entrave – entendue largement – aux activités syndicales et les repréailles est donc du même coup constitutionnalisée.

Du reste, un flou demeure quant à la portée de la protection offerte par la liberté d'association. Protège-t-elle seulement les activités d'un syndicat majoritaire ou également celles d'autres formes de syndicat ?

L'arrêt *Dunmore* retient l'attention parce qu'il oblige l'État à étendre une mesure légale à des travailleurs ayant besoin de protection. Des groupes minoritaires en milieu non

---

<sup>92</sup> *Ibid* au para 30.

<sup>93</sup> *Ibid* au para 67.

syndiqué pourraient profiter de ce précédent pour réclamer un changement législatif leur octroyant, à eux aussi, une meilleure protection.

Il faudrait toutefois démontrer que le fait de ne pas protéger certaines activités collectives constitue une entrave substantielle pour les salariés regroupés en syndicat minoritaire parce qu'ils n'ont pas la capacité de s'organiser et de défendre leurs intérêts collectifs sans le secours d'une nouvelle législation<sup>94</sup>. La réparation appropriée au sens de l'arrêt *Dunmore* consisterait à ordonner à l'État de légiférer afin de rendre possible l'exercice des droits inhérents à la liberté d'association dans les unités de négociation où aucun syndicat n'est encore accrédité.

D'une manière semblable, dans l'affaire *L'Écuyer*<sup>95</sup> au Québec en 2013, la Cour supérieure estime que l'exclusion d'employés de ferme du droit à l'accréditation en vertu du *Code du travail* – et, par le fait même, du droit d'être reconnu par l'employeur et de négocier de bonne foi – constitue un obstacle important à la capacité de ces travailleurs d'exercer leur droit fondamental à la liberté d'association. Cette exclusion est déclarée inconstitutionnelle. Elle a amené l'État québécois à légiférer, en 2014, à peu près comme l'Ontario l'avait fait, en 2002, après l'arrêt *Dunmore*<sup>96</sup>.

Par contre, les régimes particuliers créés à la suite de ces jugements prêtent le flanc à la critique puisqu'ils ne donnent pas accès à l'ensemble de la protection du modèle Wagner<sup>97</sup>. Le droit de grève, entre autres, n'y est pas garanti tandis que le processus de négociation collective semble réduit à sa plus simple expression.

Dans un autre ordre d'idées, il ressort que ces nouveaux régimes, n'étant pas clairement fondés sur un monopole de représentation, rendent possible une forme de syndicalisme

---

<sup>94</sup> À cela, il faut s'attendre à ce qu'il soit opposé que les salariés au sens du *Code du travail* ont justement la capacité de s'accréditer. Par conséquent, ce ne serait pas le régime majoritaire qui paralyserait l'activité collective des salariés non syndiqués, mais plutôt leur propre incapacité à rallier une majorité de salariés à leur cause.

<sup>95</sup> *L'Écuyer c Côté*, 2013 QCCS 973 confirmant 2010 QCCRT 191.

<sup>96</sup> *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, LO 2002, c 16; art 111.27 à 111.32 C.t.

<sup>97</sup> Anne-Julie Rolland, « Recent Developments in Unionizing the Precarious Workforce: The Exemption Regimes of Care Workers and Farm Workers in Quebec » (2017) 20 CLEJ 107 à la p 135.

minoritaire, bien qu'imparfaite, chez les travailleurs agricoles. Ce constat sera discuté à la section suivante portant sur l'arrêt *Fraser* et ses suites.

Dans l'arrêt *Health Services* en 2007, la Cour suprême pousse plus loin que dans *Dunmore* son interprétation de la liberté d'association. La majorité énonce que l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne* protège la capacité des syndiqués d'engager des négociations collectives sur des problèmes reliés au milieu de travail. Ce droit, malgré le fait qu'il demeure de portée restreinte, « implique que l'employeur et les employés se rencontrent et négocient de bonne foi »<sup>98</sup> sans toutefois garantir l'atteinte de résultats.

Des employés des services de santé de la Colombie-Britannique contestaient une loi qui invalidait des pans de leurs conventions collectives et qui leur retirait le pouvoir de négocier certaines de leurs conditions de travail. Sous la plume des juges McLachlin et Lebel, la majorité de la Cour suprême déclare cette loi inconstitutionnelle. Elle affirme que le droit procédural des travailleurs de négocier collectivement est inhérent à leur liberté d'association. Les juges ajoutent que ce droit favorise la dignité humaine, la liberté et l'autonomie des travailleurs. De plus, la liberté d'association vise à « pallier l'inégalité qui a toujours existé entre employeur et employés »<sup>99</sup>.

Dans ce contexte, que signifie la négociation de bonne foi ? Pour cerner cette notion, la Cour se réfère à un principe de l'OIT.

Le principe de la bonne foi dans la négociation collective implique les points suivants : reconnaître les organisations représentatives, faire des efforts pour parvenir à un accord, procéder à des négociations véritables et constructives, éviter des retards injustifiés dans la négociation et respecter réciproquement les engagements pris et les résultats obtenus grâce à des négociations de bonne foi<sup>100</sup>.

C'est ce processus que le législateur doit préserver et mettre en œuvre. L'employeur et le syndicat ont l'obligation d'établir un véritable dialogue. Ils doivent faire un effort

---

<sup>98</sup> *Health Services*, *supra* note 9 au para 90.

<sup>99</sup> *Ibid* au para 84.

<sup>100</sup> *Ibid* au para 98.

raisonnable pour arriver à un contrat acceptable, s'engager à tenter de trouver un compromis<sup>101</sup>. Puis, il reviendra au tribunal de vérifier la conduite des parties pour s'assurer qu'elles négocient de bonne foi. L'appréciation du comportement fautif se fait généralement en suivant une double norme, à la fois *subjective* – les parties ne devant pas faire preuve de mauvaise foi – et *objective* – les parties devant faire l'effort requis pour conclure une convention collective.

De l'avis des auteurs Coutu, Fontaine, Marceau et Coiquaud, à la suite de la consécration de la bonne foi comme « l'un des fondements du droit constitutionnel à la négociation collective », il faudrait maintenant considérer cette exigence comme régissant « de manière permanente »<sup>102</sup> les rapports entre les parties et non pas seulement en période de négociation d'une convention.

Mentionnons que si la *Charte canadienne* ne vise en principe que les rapports entre des personnes et l'État, la *Charte québécoise*, de son côté, s'applique tant aux rapports privés qu'à ceux avec l'État<sup>103</sup>. Cela revient à dire qu'au Québec, il n'y a pas de doute que les droits et obligations intrinsèques de la liberté d'association s'imposent à tout employeur, des secteurs tant privé que public.

Notons qu'il n'est précisé nulle part dans l'arrêt *Health Services* si le droit à la négociation collective de bonne foi est réservé aux seuls syndicats majoritaires ou si des salariés non syndiqués pourraient revendiquer ce droit fondamental à leur tour, ce qui laisse place au débat. À ce propos, le juge Christian Brunelle formulait en 2009 cet avis :

---

<sup>101</sup> *Royal Oak Mines Inc c Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 RCS 369; voir par analogie la jurisprudence développée sous l'art 53 C.t. Par exemple, la partie qui refuse de signer une convention collective après une entente de principe, qui refuse d'accepter de transiger avec le porte-parole désigné par l'autre partie, qui retarde le début des négociations ou qui court-circuite le statut de représentant exclusif des salariés que possède le syndicat contrevient à l'obligation de négocier de bonne foi. Il en est de même pour la partie qui formule une proposition objectivement déraisonnable au regard des normes et des pratiques usuelles dans son secteur; Coutu et al, *supra* note 39 aux pp 556 et suiv.

<sup>102</sup> Coutu et al, *supra* note 39 au para 402.

<sup>103</sup> *Charte canadienne*, *supra* note 12, art 32; *Charte québécoise*, *supra* note 12, art 54-55.

En toute logique, la liberté constitutionnelle d'association, dans le contexte du travail, ne saurait être limitée aux syndicats et aux seules personnes qui jouissent de la représentation syndicale; elle devrait également s'étendre aux employés qui ne sont pas syndiqués mais qui cherchent, d'une certaine manière, à agir collectivement afin d'améliorer leurs conditions de travail. Puisque « chacun » jouit de la liberté d'association aux termes de l'alinéa 2d) de la Charte canadienne, rien ne justifierait de restreindre la catégorie des bénéficiaires de cette liberté en fonction d'un quelconque lien de connexité syndicale<sup>104</sup>.

Judy Fudge s'interrogeait quant à elle dès 2008 à savoir si, en raison de cet arrêt, on allait assister à la naissance de formes de syndicalisme minoritaire en périphérie du modèle Wagner afin de rendre la négociation collective accessible à un plus grand nombre<sup>105</sup>.

Or, l'arrêt *Health Services* a été en quelque sorte tempéré par l'arrêt *Fraser* en 2011, avant d'être suivi par une nouvelle trilogie sur la liberté d'association en 2015. Celle-ci réaffirme le droit à la négociation collective en plus d'affirmer la protection constitutionnelle du droit de grève. Dans tous les cas, il est précisé que les chartes n'imposent pas un modèle particulier de relations de travail.

### 1.2.2 L'ouverture vers de nouveaux modèles de relations du travail

Dans l'arrêt *Fraser*<sup>106</sup> de la Cour suprême rendu en 2011, les travailleurs agricoles de l'Ontario reviennent à la charge en contestant la *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*<sup>107</sup> (« LPEA ») adoptée par les élus en réponse à l'arrêt *Dunmore*. Le problème est que le texte de la loi, bien que permettant la formation d'associations, n'est pas explicitement fondé sur un monopole de représentation, ne comporte pas de

---

<sup>104</sup> Christian Brunelle, « La liberté d'association se porte mieux : un commentaire de l'arrêt *Health Services* » dans *Conférence des juristes de l'État 2009*, Cowansville, Yvon Blais, 2009, 237 à la p 251. Texte écrit alors qu'il était professeur à l'Université Laval et non encore juge.

<sup>105</sup> Judy Fudge, « 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 LJ* 25 à la p 42.

<sup>106</sup> *Fraser*, *supra* note 11.

<sup>107</sup> LO 2002, c 16.

mécanisme de règlement de différends et n'oblige pas expressément l'employeur à négocier de bonne foi.

Qu'à cela ne tienne, la majorité menée par les juges McLachlin et LeBel valide cette fois-ci la constitutionnalité de la loi en estimant qu'elle oblige « implicitement »<sup>108</sup> l'employeur à examiner de bonne foi les observations de ses employés regroupés en association. On présume que le législateur a voulu respecter la *Charte canadienne* et, depuis l'arrêt *Health Services*, il est clair que celle-ci incorpore un droit à la négociation collective. La majorité conclut que la *LPEA*, si elle est correctement interprétée, respecte la liberté d'association, car elle ne rend pas impossible l'action collective.

Ces juges expliquent que la constitutionnalisation du droit à la négociation collective ne donne pas un caractère constitutionnel à l'ensemble du modèle Wagner. Aucun type particulier de négociation n'est protégé. Par le fait même, la majorité de la Cour se trouve à valider un régime parallèle dans lequel les droits collectifs, quoique limités, offerts aux travailleurs agricoles ne dépendent pas de l'adhésion d'une majorité de ceux-ci à un syndicat<sup>109</sup>.

En effet, nulle part dans son texte la *LPEA* n'exige qu'une association regroupe plus de la moitié des membres d'une unité pour bénéficier des droits prévus au régime. Il en est de même des dispositions du *Code du travail* applicables aux exploitations agricoles adoptées sous le gouvernement libéral en réponse à la décision *L'Écuyer*<sup>110</sup> de la Cour supérieure.

Autrement dit, l'arrêt *Fraser* consacre une forme de syndicalisme pour membres seulement qui peut s'exercer tant par une majorité que par une minorité de travailleurs agricoles chez un employeur. En revanche, peu importe si l'association obtient l'appui d'une majorité de salariés, celle-ci ne pourra jamais obtenir une accréditation pour remporter le monopole de représentation. Ni la *LPEA* ontarienne ni les articles 111.27 à

---

<sup>108</sup> *Fraser*, *supra* note 11 au para 101.

<sup>109</sup> *Doorey*, *supra* note 63 à la p 536.

<sup>110</sup> *L'Écuyer c Côté*, *supra* note 95; voir les art 111.27 à 111.32 C.t.

111.32 du *Code du travail* ne confèrent au syndicat l'autorité pour agir à titre de représentant exclusif des salariés d'une exploitation agricole.

On voit tout de suite où le bât blesse. Un type de syndicalisme pour membres seulement est introduit en remplacement du régime majoritaire-exclusif plutôt qu'en complément de celui-ci. En plus d'être privés du droit d'accréditation, les salariés d'une exploitation agricole au Québec, à moins qu'ils ne soient employés à l'année au nombre minimal de trois (art 111.27 C.t.), sont aussi exclus d'autres protections du *Code du travail* comme celles sur le changement de structure juridique de l'entreprise (art 45), le précompte syndical (art 47), le devoir de représentation (art 47.2), le droit de grève (art 58), les dispositions anti-briseurs de grève (art 109.1), le gel des conditions de travail (art 59), l'arbitrage de première convention collective (art 93.1) ou l'arbitrage de griefs (art 100)<sup>111</sup>.

En somme, l'État accorde des droits différents aux travailleurs agricoles par rapport aux autres salariés bénéficiant du modèle Wagner. De l'avis de la Commission des droits de la personne, le tout paraît potentiellement discriminatoire<sup>112</sup>. En raison de ces dispositions particulières, ces travailleurs se retrouvent avec un déficit de moyens pour équilibrer le rapport de force avec leur employeur.

Ce n'est pas la première fois que le législateur établit un régime particulier de relations du travail. Sauf que si l'on regarde un autre modèle, par exemple celui qui s'applique aux responsables d'un service de garde en milieu familial<sup>113</sup>, on constate que ce dernier

---

<sup>111</sup> Les organisations syndicales n'ont pas manqué de dénoncer cette exclusion. Voir par ex. CSN, « Projet de loi no 8 visant certains salariés d'exploitations agricoles - Un déni du droit à la syndicalisation, dénonce la CSN » (9 septembre 2014), en ligne : <<https://www.csn.qc.ca/actualites/un-deni-du-droit-a-la-syndicalisation-denonce-la-csn/>>.

<sup>112</sup> Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, « Commentaires sur le projet de loi n° 8, Loi modifiant le code du travail à l'égard de certains salariés d'exploitations agricoles » (2014), en ligne : <[http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/Commentaires\\_PL\\_8\\_travailleurs\\_agricoles.pdf](http://www.cdpdj.qc.ca/Publications/Commentaires_PL_8_travailleurs_agricoles.pdf)>.

<sup>113</sup> *Loi sur la représentation de certaines personnes responsables d'un service de garde en milieu familial*, RLRQ, c R-24.0.1 adoptée suivant la décision *CSN c Québec (PG)*, 2008 QCCS 5076.

ressemble à bien des égards à celui du *Code du travail*. En comparaison, les dispositions applicables aux exploitations agricoles se révèlent beaucoup plus restrictives.

La juge Rosalie Abella, dissidente dans l'arrêt *Fraser*, a exprimé sa crainte de voir naître ce type de régime ne prévoyant ni de voie pour la résolution de différends ni de monopole de représentation. À son avis, le monopole syndical conféré par un vote majoritaire est essentiel pour que les travailleurs puissent exercer véritablement leurs droits de négociation<sup>114</sup>.

Il faut savoir que les défenseurs du syndicalisme minoritaire proposent généralement que ce nouveau régime se juxtapose au modèle Wagner et non pas qu'il s'y substitue<sup>115</sup>. À l'inverse, il semble que l'arrêt *Fraser* ait permis l'adoption d'un modèle où le bébé a été jeté avec l'eau du bain, c'est-à-dire où le régime majoritaire-exclusif est complètement évacué. Pourtant, le monopole de représentation demeure sans doute le moyen le plus efficace pour favoriser la participation des salariés à la détermination de leurs conditions de travail.

À sa façon, l'arrêt *Fraser* ouvre tout de même la porte à de nouveaux rapports collectifs dans lesquels des travailleurs regroupés en une association minoritaire seraient considérés comme des intervenants légitimes à une table de discussion avec l'employeur. Il ressort indirectement de cette affaire que le fait de remporter l'adhésion d'une majorité de salariés n'est pas un prérequis à l'exercice d'une activité associative protégée par les chartes.

En 2015, dans l'arrêt *Association de la police montée de l'Ontario c Canada (PG)*<sup>116</sup>, la Cour suprême ajoute que la liberté d'association garantit un régime devant offrir aux employés une liberté de choix et une indépendance suffisantes pour leur permettre de décider de leurs intérêts collectifs et de les défendre. Le tribunal était appelé à décider si

---

<sup>114</sup> *Fraser*, *supra* note 11 au para 343.

<sup>115</sup> Voir par ex. Clyde Summers, « Past Premises, Present Failures, and Future Needs in Labor Legislation » (1982) 31 *Buff L Rev* 9 à la p 24.

<sup>116</sup> *APMO*, *supra* note 10.

un régime non syndical de relations de travail portait atteinte à l'alinéa 2d) de la *Charte canadienne*.

Les juges McLachlin et LeBel, au nom de la majorité, confirment que le critère d'entrave ou d'atteinte substantielle constitue la norme applicable pour conclure à une violation de cette disposition<sup>117</sup>. À leur avis, divers modèles de relations de travail peuvent satisfaire aux exigences constitutionnelles de la liberté d'association, bien que ce ne soit pas le cas du programme de relations fonctionnelles de la GRC, car les employés ne l'ont pas choisi, ne le contrôlent pas et parce que le programme est dépourvu d'indépendance à l'égard de la direction.

Incidentement, l'enjeu de la reconnaissance du syndicalisme minoritaire est abordé par la majorité de la Cour dans le paragraphe suivant de l'arrêt *APMO* :

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

Le plus haut tribunal du pays a-t-il, par ces propos, réfuté la thèse selon laquelle la liberté d'association imposerait à l'employeur de reconnaître un syndicat minoritaire

---

<sup>117</sup> Voir aussi *Meredith c Canada (PG)*, [2015] 1 RCS 125 au para 52.

lorsqu'aucun syndicat n'est accrédité dans une unité ? C'est ce qu'on pourrait croire à la lecture des deux premières phrases du paragraphe précité.

Cependant, quand on y regarde de plus près, il est permis de douter que le sort en est jeté. L'intimé, le Procureur général du Canada, soulevait un raisonnement par l'absurde : si la liberté d'association était interprétée largement au point d'accorder à tout groupe de salariés un droit à la négociation collective, cela rendrait inconstitutionnel le modèle Wagner, car on sait que l'accréditation d'un syndicat prive les groupes minoritaires de la possibilité de négocier à leur tour avec l'employeur.

À cela, la Cour répond que le modèle Wagner est constitutionnellement valide puisqu'il est légitime que le choix d'une majorité de salariés s'impose à l'ensemble d'une unité de négociation. C'est là l'essence de la démocratie que le législateur a voulu promouvoir en milieu de travail.<sup>118</sup> Dans ce paragraphe 98 de l'arrêt *APMO*, les juges confirment que le syndicalisme minoritaire ne saurait être reconnu dans les milieux où un syndicat est déjà accrédité, car l'alinéa 2d) n'impose pas la reconnaissance de « *chaque association* ». Mais il n'est pas dit clairement qu'en l'absence d'un agent négociateur exclusif, le droit de négociation collective ne pourrait pas être accordé à un syndicat minoritaire, au moins au nom de ses propres membres.

En d'autres mots, le régime majoritaire-exclusif est en soi valide, mais il pourrait en être autrement d'un système qui n'autoriserait en parallèle aucun autre type de rapports collectifs du travail à des salariés non syndiqués. C'est ce que Roy J. Adams nomme l'« *exclusive majoritarian exclusivity* », un concept qui brimerait à son avis les normes internationales sur la négociation collective<sup>119</sup>.

---

<sup>118</sup> La Cour suprême avait déjà reconnu dans *Lavigne c Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 RCS 211 qu'un certain degré d'association involontaire est constitutionnellement acceptable « si pareille association est générée par les rouages de la société dans la poursuite de l'intérêt commun ».

<sup>119</sup> Adams, *supra* note 73 à la p 391 : « While majoritarian exclusivity is consistent with international human rights principles, exclusive majoritarian exclusivity is not. ».

Quoi qu'il en soit, le passage précité de l'arrêt *APMO* se présente davantage comme un *obiter dictum* que comme un motif déterminant dans la décision. De surcroît, la question de l'exercice des droits inhérents à la liberté d'association par des salariés en milieu non syndiqués – n'ayant pas réussi à s'unir pour faire face à la puissance de l'employeur à armes plus égales – paraît trop importante pour être réglée ainsi d'un trait de crayon, sans plus de débat.

Enfin, dans l'arrêt *Saskatchewan*<sup>120</sup> de 2015, la majorité de la Cour suprême accorde une protection constitutionnelle au droit de grève. Des syndicats contestaient une loi qui conférait à l'employeur public le pouvoir unilatéral de décider des services essentiels à assurer durant un arrêt de travail et de déterminer la manière dont ils le seront. La loi est déclarée inconstitutionnelle.

La juge Abella, appuyée par la plupart de ses collègues, met l'accent sur l'accès à une voie de recours pour le cas où l'employeur ne négocierait pas de bonne foi. Elle fait siens les motifs du juge Dickson, autrefois dissident dans le *Renvoi relatif à l'Alberta* de 1987 : « la protection constitutionnelle efficace des intérêts des associations de travailleurs dans le processus de négociation collective requiert la protection concomitante de leur liberté de cesser collectivement de fournir leurs services, sous réserve de l'article premier de la *Charte* »<sup>121</sup>. Le droit de grève est protégé parce qu'il permet aux salariés de négocier davantage sur un pied d'égalité avec l'employeur. Cela constitue un « *minimum irréductible* »<sup>122</sup> de la liberté d'association.

En outre, l'arrêt *Saskatchewan* laisse entendre que l'existence ou non de mécanismes alternatifs de règlement des différends jouera un rôle important dans le cadre de la justification d'une restriction au droit de grève en vertu de l'article 1 de la *Charte*<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> *Saskatchewan*, *supra* note 68.

<sup>121</sup> *Ibid* au para 49.

<sup>122</sup> *Ibid* au para 61.

<sup>123</sup> Dans *UCCA-SACC-CSN c Canada (PG)*, 2018 QCCS 2539 au para 195, le juge Thomas M. Davis considère, par analogie, qu'« une procédure de griefs menant à une résolution finale des mécontentes

Ce que la Cour suprême ne précise pas, c'est si des salariés peuvent tenir une grève en dehors du cadre prévu par le *Code du travail*. Les juges Rothstein et Wagner, dissidents, posent la question sans y répondre :

[123] [...] Quelle sera la portée réelle de ce droit de grève qui jouira désormais de la protection constitutionnelle ? Malgré notre interprétation commune voulant que les droits garantis par la Charte s'appliquent à tous les Canadiens dans leur ensemble, les juges majoritaires auront-ils créé une liberté fondamentale que seuls pourront exercer les salariés de l'État et 17 p. 100 des travailleurs syndiqués du secteur privé ? (R. J. Adams, *Labour Left Out: Canada's Failure to Protect and Promote Collective Bargaining as a Human Right* (2006), p. 19). Les travailleurs qui ne sont pas parties à une convention collective pourront-ils exercer ce nouveau droit ? Les juges majoritaires esquivent ces questions fondamentales<sup>124</sup>.

Ainsi, les membres d'une association non accréditée (tel un syndicat minoritaire) ont-ils le droit de grève ? Les auteurs Pierre Brun, Annick Desjardins et Pierre Grenier, pragmatiques, soutiennent que l'arrêt *Saskatchewan* « ne semble pas avoir ouvert la porte » à ce que ce type de questions soit bientôt débattu, bien que « l'évolution du droit dans ce domaine nous a surpris plus d'une fois depuis la Trilogie de 1987 »<sup>125</sup>.

Adams, de son côté, croit que la constitutionnalisation du droit de grève pourrait encourager le syndicalisme minoritaire en donnant aux travailleurs non syndiqués un instrument d'action collective<sup>126</sup>. Il admet cependant que les tribunaux pourraient considérer que les limitations faites par les lois du travail au droit de grève – et peut-être à la négociation collective – sont raisonnables dans le cadre d'une société démocratique. Le cas échéant, le *statu quo* serait maintenu.

---

concernant les conditions de travail est un élément essentiel d'une convention collective et, en conséquence, de la négociation collective et de la liberté d'association ».

<sup>124</sup> *Saskatchewan*, *supra* note 68. Cela dit, dans *Société des casinos du Québec inc. c TAT*, 2018 QCCS 4781 permission d'appeler accordée, 2019 QCCA 90, la Cour supérieure estime au para 228 que « l'exclusion des cadres du *Code du travail* ne les empêche pas de se livrer à un arrêt de travail dans le cadre d'un processus de négociation de leurs conditions de travail. »

<sup>125</sup> Brun, Desjardins et Grenier, *supra* note 80 à la p 38.

<sup>126</sup> Adams, *supra* note 67 à la p 91; Adams, *supra* note 76 à la p 369. Voir aussi Brishen Rogers et Simon Archer, « Protecting Concerted Action Outside the Union Context » (2017) 20:1 CLELJ 141 à la p 151.

Il demeure que les droits à la négociation collective et à la grève sont érigés au rang de droits fondamentaux. Dès lors, on peut s'attendre à ce que des salariés non syndiqués les réclament un jour ou l'autre.

### 1.3 Les possibilités de reconnaissance par les tribunaux

De l'avis de certains auteurs, plus lucides, il est peu probable que les développements de la Cour suprême du Canada sur la liberté d'association impliquent une remise en question globale du cadre législatif des négociations collectives<sup>127</sup>. Pour d'autres, plus utopistes, ces développements pourraient éventuellement mener à la reconnaissance du syndicalisme minoritaire<sup>128</sup>.

Quoi qu'il en soit, aux États-Unis, au moins une association minoritaire d'employés s'est déjà plainte au *National Labor Relations Board* (NLRB) du refus d'un employeur de traiter avec elle, mais sans succès. Sachant cela, il devient à propos d'examiner à notre tour les avenues québécoises de reconnaissance des droits inhérents à la liberté d'association. Revenons toutefois à ce qui s'est passé chez nos voisins du Sud.

#### 1.3.1 La tentative américaine

Dans l'ouvrage *The Blue Eagle at Work* paru en 2005, Charles Morris remet l'idée du syndicalisme minoritaire à l'ordre du jour aux États-Unis<sup>129</sup>. D'après lui, le fait que le modèle Wagner confère des droits spécifiques au syndicat qui recueille l'appui d'une majorité de salariés n'a pas pour effet de retirer tout droit, tel le droit à la négociation collective, à une association minoritaire de salariés en milieu non syndiqué.

---

<sup>127</sup> Coutu et al, *supra* note 39 à la p 207; Brian Langille, « Why are Canadian Judges Drafting Labour Codes - And Constitutionalizing the Wagner Act Model » (2009) 15 CLELJ 101 à la p 124.

<sup>128</sup> Doorey, *supra* note 63; Adams, *supra* note 73.

<sup>129</sup> Morris, *supra* note 14. Ce thème avait été exploré auparavant par Summers, *supra* note 46.

La section 7 du *National Labour Relations Act* (NLRA) confère aux salariés un droit à la négociation collective au moyen d'une disposition large, semblable à celle du NIRA de 1933 (« Employees shall have the right [...] to bargain collectively through representatives of their own choosing »). La section 8 de la loi fait de l'entrave à l'exercice de ce droit une pratique interdite susceptible de sanctions par le NLRB. Puis, ce n'est que plus loin dans la loi qu'un monopole de représentation est accordé aux représentants choisis par la majorité, à la section 9 (a) (« Representatives designated or selected for the purposes of collective bargaining by the majority of the employees in a unit appropriate for such purposes, shall be the exclusive representatives of all the employees in such unit for the purposes of collective bargaining »).

De l'avis de Charles Morris, deux droits complémentaires coexistent dans la loi. D'une part, les salariés ont le droit de négocier collectivement par la voix de l'association de leur choix, minoritaire ou majoritaire. D'autre part, l'appui de la majorité confère au syndicat une fonction de représentation exclusive.

Selon Morris, ne permettre qu'aux syndicats majoritaires de fonctionner rend l'accès à la représentation collective presque impossible pour la plupart des travailleurs<sup>130</sup>. L'auteur tire de ce constat un argument d'interprétation pragmatique : il serait absurde que les pères de la *Loi Wagner* aient voulu interdire le syndicalisme minoritaire, car cela constituerait une entrave à la liberté d'association garantie par le premier amendement de la Constitution américaine. Le législateur n'est pas censé permettre qu'il en découle une telle conséquence.

Concrètement, Morris propose une marche à suivre pour favoriser le développement de syndicats minoritaires. Premièrement, la mise en place de cette forme de négociation collective devrait débiter par l'établissement d'une multitude de cas types, en simultanée.

---

<sup>130</sup> Morris, *supra* note 14 à la p 125; Catherine Fisk et Xenia Tashlitsky, « Imagine a World Where Employers Are Required to Bargain with Minority Unions » (2011) 27 ABA J Labour Employ Law 1.

Deuxièmement, l'organisation syndicale d'une association minoritaire devrait se poursuivre peu importe si elle parvient à obtenir une décision d'un tribunal sur sa reconnaissance, car ce processus demeurerait susceptible de mener à l'adhésion d'une majorité de salariés au syndicat. Il s'agirait de miser sur l'hypothèse selon laquelle plus une personne est exposée aux activités syndicales, plus elle est susceptible d'y adhérer<sup>131</sup>.

Troisièmement, les tentatives de négocier collectivement en milieu non syndiqué avec des employeurs récalcitrants devraient faire l'objet d'une couverture médiatique afin de sensibiliser le public à la nécessité de réformer le droit du travail à l'avantage des salariés<sup>132</sup>. Pour ce faire, l'auteur propose que les organisations syndicales traditionnelles soutiennent et financent ce genre de campagne.

Puisque le NLRA comprend un droit à la négociation collective que Charles Morris ne croit pas réservé aux seuls syndicats accrédités, il suggère de s'adresser au NLRB pour se plaindre d'une pratique interdite si un employeur refuse de négocier avec une association minoritaire en milieu non syndiqué. Si le tribunal rejette la plainte, le débat pourrait se déplacer devant une autre instance ou encore dans la rue au moyen d'un piquetage pour revendiquer une reconnaissance syndicale<sup>133</sup>.

Peu de temps après la publication du livre *The Blue Eagle at Work*, des employés d'un entrepôt de la chaîne *Dick's Sporting Goods*, en Pennsylvanie, tentent le coup. Ils créent une association minoritaire affiliée aux *United Steelworkers*. Plutôt que de viser tout de suite l'accréditation, l'association collecte elle-même une cotisation mensuelle auprès de ses membres et, sans attendre, discute avec l'employeur de plusieurs sujets importants à

---

<sup>131</sup> Devinatz, *supra* note 66 aux pp 307 et 312 : cet auteur utilise l'expression « to know them is to love them » à l'égard des syndicats. Autrement dit, mieux on les connaît, mieux on les apprécie.

<sup>132</sup> Morris, *supra* note 14 à la p 173.

<sup>133</sup> *Ibid* à la p 175.

ses yeux tels que le renvoi d'un employé, la santé et la sécurité au travail et le besoin d'une procédure de griefs<sup>134</sup>.

Lorsque l'employeur refuse de reconnaître l'association comme représentante légitime de ses membres et de négocier avec elle, cette dernière s'en plaint au NLRB. En raison apparemment de la nouveauté de la question soulevée, la direction régionale du tribunal demande un avis à son service juridique pour déterminer comment traiter cette plainte.

La réponse arrive en juin 2006 : *Dick's Sporting Goods* n'a pas violé la *Loi Wagner*, puisque celle-ci ne l'oblige pas à reconnaître une association non accréditée à la majorité<sup>135</sup>. L'affaire n'ira pas plus loin.

Le bureau du directeur des services juridiques du NLRB estime que le législateur a choisi de lier la négociation collective à la règle de la majorité. En accordant un droit préférentiel au syndicat majoritaire (à la section 9 (a) du NLRA), les élus ont explicitement rejeté d'autres modèles de représentation qui pouvaient exister à l'époque du volontarisme industriel et du *National Industrial Recovery Act*, avant 1935. En l'absence d'une disposition expresse protégeant le droit à la négociation collective d'une association minoritaire, ce droit n'existe pas.

La direction juridique du NLRB soutient que le législateur a délibérément écarté le syndicalisme minoritaire parce que ce régime ne fonctionne pas. En pratique, il ne pourrait y avoir de négociation sans que tous les salariés d'une unité soient visés, faute de quoi la partie syndicale disposerait d'un rapport de force insuffisant. Aussi, permettre à l'employeur de traiter avec plusieurs groupes minoritaires de salariés à la fois lui donnerait l'occasion de les monter les uns contre les autres et de semer la discorde. En outre, il serait virtuellement impossible de conclure plus d'une convention collective dans

---

<sup>134</sup> Christine O'Brien, « When Union Members in a Members-Only Non-Majority Union (MONMU) Want Weingarten Rights: How High Will the Blue Eagle Fly? » (2008) 10:3 U Pa J Bus & Employment L 599 à la p 607.

<sup>135</sup> NLRB Office of the General Counsel, « Advice Memorandum - Dick's Sporting Goods Case 6-CA-34821 » (22 juin 2006), en ligne : <<https://www.nlr.gov/case/06-CA-034821>>.

une même unité. C'est pourquoi le régime majoritaire-exclusif est considéré comme le seul qui autorise la tenue d'une véritable négociation collective<sup>136</sup>.

Bien que cette instance du NLRB se soit exprimée en termes éloquentes, elle ne convainc pas un groupe de 25 professeurs de droit mené par Charles Morris qui lui réplique en 2007 en faisant circuler une lettre adressée aux membres du NLRB<sup>137</sup>. Ces têtes d'affiche du milieu universitaire soutiennent que le bureau du directeur des services juridiques a erré dans son analyse de l'affaire *Dick's Sporting Goods*. Ils demandent au tribunal de se ressaisir du dossier. Une alliance composée de plusieurs syndicats fait de même<sup>138</sup>.

Or, un auteur rapporte que le NLRB n'a pas répondu à ces pétitions jusqu'à la fin du premier mandat du Président Obama en 2012, au terme duquel il les a rejetées sommairement<sup>139</sup>. Il faudra probablement attendre la nomination d'un plus grand nombre de membres démocrates au NLRB avant d'espérer que ce débat judiciaire puisse un jour être ravivé.

L'histoire ne dit pas si les employés de *Dick's Sporting Goods* ont en fin de compte réussi à se syndiquer conformément à la *Loi Wagner*.

Pour plusieurs juristes, cependant, il demeure illusoire de croire que le syndicalisme minoritaire pourrait voir le jour sans l'adoption d'une loi pour l'instaurer<sup>140</sup>. Bon nombre estiment improbable qu'un tribunal interprète un jour la loi Wagner comme obligeant l'employeur à négocier avec un syndicat minoritaire, car il y a des limites au changement qui peut être imposé par la voie judiciaire.

---

<sup>136</sup> *Ibid* à la p 8.

<sup>137</sup> O'Brien, *supra* note 134 à la p 611.

<sup>138</sup> Fisk et Tashlitsky, *supra* note 130 à la p 3.

<sup>139</sup> Mark Kaltenbach, « The Blue Phoenix: If pushed, the current NLRB could recognize the legal status of members-only unions » (14 janvier 2015), en ligne : On Labor <<https://onlabor.org/2015/01/14/the-blue-phoenix-if-pushed-the-current-nlr-b-could-recognize-the-legal-status-of-members-only-unions/>>.

<sup>140</sup> Matthew W Finkin, « Road Not Taken: Some Thoughts on Nonmajority Employee Representation, The » (1993) 69 Chicago-Kent L Rev 195 à la p 198; Alan Hyde, Frank Sheed et Mary Deery Uva, « After Smyrna: Rights and Powers of Unions That Represent Less Than a Majority » (1992) 45 Rutgers Law Rev 637 à la p 639; O'Brien, *supra* note 133 à la p 625.

Cela dit, en 2014, une autre expérience de syndicalisme minoritaire a retenu l'attention, soit celle des salariés d'une usine Volkswagen, à Chattanooga, au Tennessee. Après avoir perdu un vote visant la syndicalisation de l'établissement, lors duquel 45 % des membres de l'unité ont voté en faveur du syndicat, les *United Auto Workers* (UAW) ont annoncé qu'ils mettaient sur pied une section locale de leur organisation destinée à représenter les quelques 600 membres sur 1 300 dans l'unité qui avaient voté pour eux.

Des journalistes ont rapporté que le constructeur automobile allemand a accepté de rencontrer les représentants de ce syndicat minoritaire et leur a offert de créer un comité de relations du travail<sup>141</sup>. La démarche était prometteuse.

En revanche, l'association a réussi, dès décembre 2015, à remporter à la majorité une nouvelle élection supervisée par le NLRB, même si l'unité de négociation était plus petite qu'au départ<sup>142</sup>. Cela démontre que le syndicalisme minoritaire peut servir de germe à une syndicalisation achevée au sens des lois du travail.

Au reste, la brève existence de ce syndicat minoritaire, transformé en syndicat majoritaire en moins de deux ans, fait en sorte qu'on peut difficilement tirer des conclusions à partir de ce cas de figure sur l'efficacité ou sur la viabilité de ce modèle.

### 1.3.2 Les avenues québécoises

À la lumière de l'expérience américaine, il ressort que les adeptes québécois du syndicalisme minoritaire feraient mieux de ne pas tout miser sur une reconnaissance judiciaire de ce modèle, laquelle pourrait se faire attendre longtemps. L'histoire des relations du travail montre que les changements profonds ne résultent pas, en général, de

---

<sup>141</sup> Josh Eidelson, « Volkswagen's Sort-of Union in Tennessee » (19 février 2015), en ligne : Bloomberg <<http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-02-19/volkswagen-s-sort-of-union-in-tennessee>>.

<sup>142</sup> « Volkswagen Skilled Trades Employees Vote for Collective Bargaining » (4 décembre 2015), en ligne : UAW Local 42 <<http://local42.org/2015/12/volkswagen-skilled-trades-employees-vote-overwhelmingly-for-collective-bargaining/>>.

l'activisme des juges, mais plutôt de l'initiative de gouvernements réformistes ou de menaces de perturbations sociales découlant de manifestations ouvrières.

Avant tout, les organisations syndicales intéressées seraient bien avisées d'introduire des syndicats minoritaires dans des entreprises non syndiquées afin de former un réseau de militants portés sur l'action directe et d'offrir des services aux membres. Puis, des ententes spécifiques pourraient être conclues à la pièce entre un groupe minoritaire de salariés et l'employeur, en regard de certains problèmes particuliers au travail.

Des échos de congrès syndicaux tenus dans les dernières années font d'ailleurs état de la volonté de certaines grandes organisations de permettre à des travailleurs de se syndiquer sur une base individuelle<sup>143</sup>. Les salariés visés sont ceux qui ne parviennent pas à obtenir une accréditation syndicale, même s'ils souhaitent s'unir pour améliorer leur sort.

Malgré tout, s'il devenait nécessaire d'obtenir une reconnaissance judiciaire du syndicalisme minoritaire, comment devrait-on s'y prendre ? Il convient d'explorer certaines pistes.

À la différence du *National Labour Relation Act* aux États-Unis (section 7), le *Code du travail* québécois ne comprend pas de disposition large qui confère aux salariés un droit de négocier collectivement par l'intermédiaire des représentants de leur choix. Le droit à la négociation collective est explicitement réservé à l'association accréditée, c'est-à-dire majoritaire, comme en témoignent les articles 52 et 53 du *Code du travail*. Le droit de grève est lui aussi réservé à l'association accréditée (art 106 C.t.).

Le *Code du travail* confère néanmoins aux salariés un droit de participer aux activités de l'association de leur choix, qu'elle soit accréditée ou non :

---

<sup>143</sup> CSN, « Procès-verbal - 64<sup>e</sup> Congrès de la CSN » (2014), en ligne : <[https://www.csn.qc.ca/csn\\_congres2014\\_pv\\_web\\_br/](https://www.csn.qc.ca/csn_congres2014_pv_web_br/)> à la p 9 du cahier des propositions; Unifor, « Des sections communautaires pratico pratiques » (30 septembre 2013), en ligne : <<http://www.unifor.org/fr/quoi-de-neuf/nouvelles/des-sections-communautaires-pratico-pratiques>>.

3. Tout salarié a droit d'appartenir à une association de salariés de son choix et de participer à la formation de cette association, à ses activités et à son administration.

Pourrait-on augmenter la portée de cette disposition au moyen d'une interprétation large et libérale de ce droit de participer aux *activités* d'une *association de son choix* ? Il s'agirait de soutenir que la négociation collective est l'une des principales *activités* d'une association de salariés, telle que définie à l'article 1 (a) du *Code du travail*. En interprétant généreusement l'article 3 du *Code* à la lumière de la liberté constitutionnelle d'association, on pourrait y déceler un droit de participer à une négociation collective de bonne foi, voire de faire la grève, en appartenant à une association qui ne serait pas nécessairement accréditée.

Le cas échéant, le Tribunal administratif du travail (TAT), devant lequel sont instruites les affaires découlant de l'application du *Code du travail*<sup>144</sup>, pourrait en théorie se saisir d'une plainte alléguant un manquement de l'employeur à un droit de négocier collectivement découlant de l'article 3 du *Code*. Ce tribunal serait le mieux placé pour ordonner une réparation en cas d'atteinte à la liberté d'association. La jurisprudence confirme d'ailleurs que le TAT peut examiner des questions constitutionnelles dans le contexte de sa loi habilitante<sup>145</sup>.

Cette interprétation de l'article 3 du *Code* serait de toute évidence contestée, car on donnerait à cette disposition une application plus généreuse que ne le laisse entendre son texte. Néanmoins, l'argument historique développé par Charles Morris aux États-Unis justifierait cette interprétation. Rappelons que d'après lui, le législateur a pris soin à la section 7 du NLRA (le pendant de l'article 3 du *Code*) d'obliger l'employeur à négocier collectivement même à un stade préliminaire alors que le syndicat n'a pas encore obtenu une adhésion majoritaire. Cette étape était perçue comme les premiers pas vers une

---

<sup>144</sup> *Loi instituant le Tribunal administratif du travail*, RLRQ c T-15.1, art 5.

<sup>145</sup> Voir par ex. *Association des cadres de la Société des casinos du Québec c Société des casinos du Québec*, 2014 QCCA 603.

négociation qui serait éventuellement menée avec le syndicat devenu majoritaire, ce qui était considéré comme le but ultime de la *Loi Wagner*<sup>146</sup>.

En outre, un syndicat minoritaire pourrait prétendre que l'absence d'un encadrement juridique lui donnant le pouvoir de négocier collectivement au nom de ses membres décourage l'exercice du droit d'association en milieu non syndiqué. À l'heure actuelle, sans accréditation au sens du *Code du travail*, des salariés sont privés de moyens leur permettant d'établir un rapport de force.

Il ne s'agirait pas de mettre en doute la constitutionnalité du monopole syndical de représentation, validé en *obiter dictum* dans l'arrêt *APMO* de 2015<sup>147</sup>, mais de faire reconnaître un droit de négociation collective à un groupement de salariés qui n'est pas représenté par une association accréditée. Ces deux régimes parallèles seraient compatibles à la condition que les droits du syndicat minoritaire soient remplacés par ceux du syndicat majoritaire au moment de l'accréditation.

En 1963, la Cour suprême du Canada mentionnait dans une affaire *Imperial Oil* provenant de la Colombie-Britannique qu'il est théoriquement possible de conclure une convention collective avec une association non accréditée<sup>148</sup>. L'employeur devait, dans ce cas, reconnaître *volontairement* cette association comme une interlocutrice légitime, comme cela se faisait avant la construction du modèle Wagner. La jurisprudence arbitrale québécoise témoigne encore aujourd'hui de (rares) situations où un employeur et une

---

<sup>146</sup> Charles J Morris, « Back to the Future: Reviving Minority-Union Collective Bargaining Under the National Labor Relations Act » (2006) 57:2 Lab LJ 61 à la p 62.

<sup>147</sup> *Supra* note 10.

<sup>148</sup> *Oil, Chemical and Atomic Workers, International Union, Local 16-601 v Imperial Oil Limited*, [1963] SCR 584 à la p 590 : « While it is theoretically possible for a collective agreement to be made with an uncertified trade union, it is only possible for a trade union to become the bargaining agent for a unit of employees who are not all members of the union by obtaining certification under the Act. » Voir aussi *Société des casinos du Québec inc. c TAT*, *supra* note 124 au para 122 : l'exclusion des cadres du régime d'accréditation « ne les empêche pas de négocier collectivement leurs conditions de travail à l'extérieur des balises du *Code du travail* ».

association non accréditée ont négocié une entente tenant lieu de convention collective, sans en être une au sens propre<sup>149</sup>.

Malgré cette hypothèse, on peut concevoir que l'absence d'une loi obligeant l'employeur à négocier de bonne foi avec une association non accréditée crée un effet paralysant sur l'exercice de la liberté d'association des salariés ainsi regroupés. La viabilité d'un syndicat minoritaire dépendrait vraisemblablement de sa capacité à exercer ces droits inhérents à la liberté d'association, ce qui comprend l'accès à des mécanismes en cas d'impasse dans les négociations.

Une association minoritaire – disposant du droit d'ester en justice dans la mesure où elle constitue une « association de salariés » au sens de l'article 1 (a) du *Code du travail*<sup>150</sup> – pourrait aussi rechercher un jugement déclaratoire<sup>151</sup> devant la Cour supérieure pour déterminer si l'employeur a une obligation de négocier de bonne foi avec elle.

Par contre, le jugement déclaratoire n'étant pas un outil permettant d'obtenir une simple opinion juridique de la Cour ou de trancher des questions théoriques<sup>152</sup>, les organisations syndicales devraient au préalable faire l'effort d'implanter des syndicats minoritaires dans des entreprises non syndiquées avant d'intenter un recours.

Il reste qu'une déclaration judiciaire qui déterminerait que les employeurs ont une obligation de négocier de bonne foi avec une association minoritaire devrait fort probablement être suivie d'un changement législatif pour mettre en œuvre cette obligation. Un tel jugement favorable requerrait de donner aux parties l'accès à une voie de recours efficace (par exemple, devant le TAT) pour sanctionner un éventuel manquement à cette obligation.

---

<sup>149</sup> Voir par ex. *Agropur, division Natrel et Syndicat démocratique des distributeurs (CSD)*, 2016 QCTA 473, AZ-51300124.

<sup>150</sup> Coutu et al, *supra* note 39 à la p 383.

<sup>151</sup> *Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01, art 142.

<sup>152</sup> *Centrale des syndicats du Québec c Québec (PG)*, 2017 QCCA 1288 au para 68.

Dans sa décision *Société des casinos du Québec* de 2016 portant sur l'accréditation des cadres, le TAT rappelle qu'il est nécessaire « d'avoir accès à un tribunal souple, rapide et expert »<sup>153</sup> pour trancher des litiges de relations du travail. La juge administrative Irène Zaïkoff y souligne que « le recours à un tribunal de droit commun pour sanctionner une violation à l'obligation de négocier de bonne foi ne se compare pas à celui d'une instance spécialisée en raison de son accessibilité, sa rapidité et de son expertise en relations du travail »<sup>154</sup>. C'est pourquoi le TAT serait sans doute le meilleur forum pour trancher une plainte d'un syndicat minoritaire alléguant un manquement de l'employeur à l'obligation de négocier de bonne foi.

En résumé, s'il devenait nécessaire pour une association minoritaire d'obtenir une reconnaissance judiciaire, celle-ci pourrait possiblement se plaindre au TAT qu'elle est privée des mécanismes de négociation d'une entente collective pour ses membres. Cependant, pour démontrer l'incapacité des salariés d'établir un rapport de force et de négocier des sujets d'importance, il serait préférable que la plainte s'appuie sur une preuve de démarches infructueuses faites au préalable auprès de l'employeur.

Il s'agirait de prouver que l'exclusion des syndicats minoritaires du régime général de relations du travail prive les salariés de « protections adéquates dans leurs interactions avec l'employeur de manière à créer une entrave substantielle à leur capacité de véritablement mener des négociations collectives »<sup>155</sup>. Conséquemment, la reconnaissance judiciaire du droit à la négociation de bonne foi et, dans la même logique, du droit de grève, ne serait que le résultat, pour une association minoritaire en milieu non

---

<sup>153</sup> *Association des cadres de la Société des casinos du Québec et Société des casinos du Québec inc.*, 2016 QCTAT 6870, para 332, inf pour d'autres motifs par 2018 QCCS 4781, *supra* note 124. La Cour supérieure indique que « le recours devant un tribunal spécialisé en droit du travail n'a cependant jamais été constitutionnalisé » (para 187).

<sup>154</sup> *Ibid* au para 336. Toutefois, il faut reconnaître que le TAT n'est plus un tribunal aussi spécialisé que ne l'était auparavant la Commission des relations du travail, en raison de la fusion en 2015 avec la Commission des lésions professionnelles.

<sup>155</sup> *APMO*, *supra* note 10 au para 80. Par analogie, dans *L'Écuyer*, *supra* note 95, la CRT indique qu'« En l'absence de tout autre régime pouvant permettre d'atteindre les mêmes fins, l'exclusion du régime général prévue au *Code* empêche les travailleurs saisonniers exclus d'influencer véritablement sur leurs conditions de travail. »

syndiqué, de cette incapacité à faire respecter son droit constitutionnel à la liberté d'association.

Ces avenues paraissent parsemées d'embûches. Il est loin d'être certain qu'un tribunal adhérerait à la thèse du syndicalisme minoritaire, sans compter que ce régime parallèle ne serait pas la panacée. Un grand flou demeure quant à ses modalités d'application.

Néanmoins, des salariés prosyndicaux n'ayant pas réussi à obtenir une accréditation pourraient donner une chance à ce modèle. Compte tenu de l'incapacité pour les travailleurs non syndiqués de négocier collectivement et d'assurer un contrôle du pouvoir patronal, les paroles d'une chanson emblématique du célèbre Bob Dylan viennent à l'esprit : « When you ain't got nothing, you got nothing to lose »<sup>156</sup>.

---

<sup>156</sup> Bob Dylan, « Like a Rolling Stone » (1965) cité par Joseph E Slater, « Do Unions Representing a Minority of Employees Have the Right to Bargain Collectively - A Review of Charles Morris, *The Blue Eagle at Work* » (2005) 9 *Employee Rts & Employment Pol'y J* 383 à la p 406.

## 2. LA MISE EN ŒUVRE DU SYNDICALISME MINORITAIRE

### 2.1 La coexistence de deux modèles de relations de travail

Étant donné le déclin du syndicalisme majoritaire-exclusif en Amérique du Nord, les fondements institutionnels des rapports collectifs du travail méritent d'être repensés. Au regard des développements récents sur la liberté d'association, il apparaît logique d'imaginer un nouveau système hybride de relations du travail, à deux niveaux. Suivant cette proposition, les associations non accréditées, dont les syndicats minoritaires, pourraient bénéficier d'un régime restreint de relations du travail incluant au minimum les droits constitutionnels inhérents à la liberté d'association, tandis que le monopole syndical de représentation demeurerait intact pour les associations accréditées<sup>157</sup>.

Malgré ce que l'on pourrait croire, cette coexistence de deux modèles de relations du travail ne serait pas totalement nouvelle, car le syndicalisme minoritaire a déjà survécu pendant quelques années au modèle majoritaire-exclusif. En effet, après l'entrée en vigueur de la *Loi Wagner* en 1935 aux États-Unis, des entreprises ont continué pendant un temps de conclure des ententes collectives avec des associations non accréditées. Au Québec, la première mouture législative du modèle majoritaire-exclusif en 1944 reconnaissait la capacité pour un syndicat de négocier uniquement pour ses membres, tant qu'aucune association n'était accréditée dans l'unité.

En outre, il est possible de conférer un droit à la négociation collective de bonne foi à un syndicat représentant une minorité d'employés à l'échelle de l'entreprise. C'est ce que fait dans une certaine mesure la Nouvelle-Zélande depuis l'an 2000, un pays où les associations de salariés ont autrefois connu un système de monopole de représentation

---

<sup>157</sup> C'est ce que le professeur Doorey appelle la liberté d'association progressive (« *Graduated Freedom of Association model* ») : *supra* note 63 à la p 517.

syndicale<sup>158</sup>. Ce modèle d'outre-mer mérite d'être observé. Mais il sera aussi critiqué pour ses lacunes.

Ce regard porté sur des manifestations de syndicalisme minoritaire alimentera le débat sur la faisabilité et sur les conditions de mise en œuvre de rapports collectifs du travail qui ne seraient pas fondés exclusivement sur le principe de la majorité.

### 2.1.1 L'exemple des États-Unis

Il a été évoqué à la section 1.1.1 du présent mémoire qu'avant l'adoption du modèle Wagner en 1935, la négociation collective se faisait sur une base volontaire. Rien dans la loi n'incitait réellement l'employeur à résoudre une impasse dans la négociation des conditions de travail. Le syndicat n'avait généralement d'autre choix que de recourir aux moyens de pression pour amener l'employeur à le reconnaître et à traiter avec lui.

Puis, comme le rapportent les juges McLachlin et LeBel dans l'arrêt *Health Services*, « la Dépression et la tension qu'elle a provoquée dans les relations du travail au cours des années 1930 ont eu raison de l'ancien modèle du laissez-faire »<sup>159</sup>.

Aux États-Unis, le National Industrial Recovery Act (NIRA)<sup>160</sup> de 1933 proclame un droit à la négociation collective qui s'articule comme suit : « employees shall have the right to [...] bargain collectively through representatives of their own choosing » (section 7(a)). Cette disposition, reprise à la section 7 de la Loi Wagner en 1935, correspond dans un certain sens à l'article 3 du *Code du travail* québécois.

À la lecture de cet extrait, on constate que le principe de la majorité n'est pas une condition préalable à l'exercice de la négociation des conditions de travail; il n'en est

---

<sup>158</sup> Gordon Anderson et Pam Nuttall, « The Good-Faith Obligation » dans Alan Bogg et Tonia Novitz, dir, *Voices at Work: Continuity and Change in the Common Law World*, Oxford (R-U), Oxford University Press, 2014, 194 à la p 197.

<sup>159</sup> *Health Services*, supra note 9 au para 55.

<sup>160</sup> *Supra* note 21.

question nulle part dans cette première loi américaine protégeant la négociation collective. Rappelons qu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, le syndicalisme majoritaire-exclusif n'était alors qu'une forme de représentation parmi d'autres.

Il faut en comprendre qu'au moment de l'adoption du modèle Wagner aux États-Unis, des syndicats détenaient le monopole de représentation dans certaines entreprises, tandis qu'ils ne représentaient qu'une partie des employés à d'autres endroits. Deux modèles de représentation collective ont coexisté, et ce, pendant quelques années.

Entre 1933 et 1935, le *National Labour Board* (NLB) a dû développer une procédure pour désigner le représentant légitime des salariés lorsque ce titre était revendiqué par plus d'un syndicat. En cas de conflit entre associations de salariés, une élection était tenue pour nommer un seul interlocuteur valable. Les commissaires estimaient que cette approche constituait la façon la plus efficace de régler les différends intersyndicaux sur la représentation, lesquels impliquaient presque toujours un syndicat indépendant face à un syndicat dominé par l'employeur. L'association élue à la majorité remportait du coup le monopole de représentation. Dès lors, l'élection était instituée comme un moyen pragmatique de mise en œuvre de la liberté d'association. Cependant, ce procédé de reconnaissance n'était pas systématique.

Un décret du président Roosevelt en 1934 (*Executive Order 6580*) a formellement autorisé le NLB à tenir des élections conduisant au monopole de représentation. Par le fait même, le modèle majoritaire-exclusif donnait le moyen aux commissaires de refuser à une « *company union* » de continuer de jouer un rôle dans l'entreprise une fois défaite lors d'une élection.

Toutefois, d'après les auteurs Charles Morris et Clyde Summers, l'idée initiale n'était pas d'établir ce modèle dans toutes les unités de négociation, mais seulement là où le scrutin était nécessaire. Le NLB rejetait le modèle du « *members-only bargaining* » uniquement après que les salariés aient choisi leur représentant majoritaire-exclusif<sup>161</sup>. Par

---

<sup>161</sup> Morris, *supra* note 14 à la p 37; Summers, *supra* note 46 à la p 539.

conséquent, au sens de la loi de 1933, les employeurs devaient continuer de négocier avec un syndicat minoritaire dans les établissements où aucun syndicat majoritaire n'avait été désigné.

Pourtant, en pratique, aucun mécanisme dans cette loi n'empêchait réellement un employeur de refuser de négocier avec toute forme d'association de salariés. Loin d'instaurer la paix industrielle, le NIRA a provoqué de nouveaux conflits de travail, ce qui a forcé l'administration Roosevelt à retourner à la planche à dessin.

L'équipe du sénateur Wagner a cherché à réaffirmer le modèle proposé antérieurement par les commissaires du NLB, mais en lui insufflant du mordant. Bien que celle-ci considérait le modèle majoritaire-exclusif comme le régime idéal, son objectif premier était d'établir des moyens efficaces pour résoudre les différends et pour que la négociation collective porte ses fruits.

La *Loi Wagner* de 1935, encore en vigueur à ce jour, instaure le principe de la majorité (section 9 (a)), force l'employeur à négocier avec un syndicat majoritaire (section 8(a)(5)) et interdit les « *company unions* » (section 8(a)(2)). Elle n'exclut pas totalement le développement d'autres formes de représentation syndicale, mais elle réserve les droits les plus importants à l'association accréditée<sup>162</sup>. Le modèle majoritaire-exclusif est érigé en principe notamment pour éviter la promotion par l'employeur de syndicats complaisants et l'empêcher de jouer un groupe contre un autre.

Contrairement à ce que l'on pourrait croire, cette loi fondatrice de 1935 n'a pas immédiatement sonné le glas de la représentation syndicale non exclusive aux États-Unis. De fait, les modèles exclusifs et non exclusifs ont coexisté pendant quelques années sous l'autorité de la *Loi Wagner*. Des syndicats et des employeurs ont continué de négocier

---

<sup>162</sup> Carlson, *supra* note 7 à la p 832.

des « *members-only contracts* » tant qu'aucune association n'était reconnue à la majorité. Il s'agissait alors de « *premajority members-only bargaining* »<sup>163</sup>.

Il semble qu'à un certain moment, alors que la *Loi Wagner* était en vigueur, les « *members-only agreements* » étaient à peu près aussi répandus que les « *exclusivity agreements* ». À titre d'exemple, en 1937, un syndicat affilié au *CIO*<sup>164</sup> concluait avec *U.S. Steel*, un géant de l'acier américain, une convention collective pour ses membres seulement, à défaut de recueillir l'appui d'une majorité de salariés.

La même année, *General Motors* et *Chrysler*, touchées par une série d'arrêts de travail, ratifiaient chacune de leur côté une convention collective avec les *United Automobile Workers*, valable uniquement pour les membres de l'association<sup>165</sup>. Par ailleurs, la négociation d'avantages économiques pour un groupe minoritaire était susceptible de profiter à l'ensemble de l'unité, l'employeur pouvant choisir d'étendre ces avantages aux employés non syndiqués.

En 1938, dans un arrêt *Consolidated Edison Co. v NLRB*<sup>166</sup>, la Cour suprême des États-Unis a validé la légalité de contrats conclus seulement pour les membres d'une association, à l'exclusion des autres salariés de l'unité. Un syndicat cherchait à faire invalider des ententes faites par un autre syndicat pour le compte de ses membres seulement. La Cour a rejeté cette demande et confirmé la validité des ententes, en écrivant ce passage : « there is nothing to show that the employees' selection as indicated by the Brotherhood contracts has been superseded by any other selection by a majority of employees of the companies so as to create an exclusive agency for bargaining under the statute, and, in the absence of such an exclusive agency, the employees represented by the Brotherhood, even if they were a minority, clearly had the right to make their own choice ». Autrement dit, tant qu'aucun syndicat n'est accrédité à la majorité, une

---

<sup>163</sup> Morris, *supra* note 14 à la p 82.

<sup>164</sup> *Congress of Industrial Organizations*. Il s'agissait du *CIO's Steel Workers Organizing Committee*.

<sup>165</sup> Morris, *supra* note 14 à la p 84.

<sup>166</sup> 305 US 197 (1938).

association peut à bon droit négocier avec l'employeur sur une base non exclusive dans l'intérêt de ses membres.

À l'époque, les syndicats voyaient l'entente collective non exclusive comme une formule temporaire puisqu'ils considéraient, avec raison, que la négociation sous une forme majoritaire-exclusive était plus efficace. Sous cet angle, le syndicalisme minoritaire constituait une étape facultative sur le chemin du monopole de représentation. Chez *GM* et *Chrysler*, par exemple, l'entente négociée en 1937 pour les membres seulement a offert au syndicat un moyen de présenter aux salariés les avantages du syndicalisme et de recruter des membres, jusqu'à l'obtention de l'appui d'une majorité de salariés quelques années plus tard<sup>167</sup>.

Les « *members-only agreements* » sont d'ailleurs devenus plus rares après 1940. Les apparences donnent à penser que les syndicats recueillaient de plus en plus facilement la majorité requise pour obtenir le monopole de représentation, de sorte qu'ils ont abandonné cette forme préliminaire de représentation non exclusive.

Comment se fait-il que le syndicalisme minoritaire soit ensuite rapidement tombé dans l'oubli ? La réponse tient vraisemblablement dans le fait que les associations de salariés ont eu le vent en poupe à la suite de l'adoption de la *Loi Wagner*. Entre 1935 et 1945, le taux de réussite des demandes d'accréditation faites au NLRB a dépassé les 85 % et le nombre de travailleurs syndiqués aux États-Unis a bondi de 3 millions à 15 millions<sup>168</sup>. En peu de temps, les groupes minoritaires sont devenus majoritaires. Les ententes pour membres seulement ont été remplacées par des ententes liant tous les salariés d'une unité et plus personne n'a vu d'intérêt dans le syndicalisme minoritaire.

De fait, il semble que l'on ait cessé de parler de syndicalisme minoritaire pendant des décennies, jusqu'à la parution en 1990 de l'article « *Unions without Majority - A Black*

---

<sup>167</sup> Morris, *supra* note 14 à la p 85.

<sup>168</sup> *Ibid* à la p 86.

*Hole* » de Clyde Summers<sup>169</sup>. Celui-ci devenait ainsi le premier à soulever l'idée d'explorer le potentiel de ce régime à l'ère post-industrielle pour améliorer le sort des employés non syndiqués. En 2005, Charles Morris a revisité cette thèse dans son livre *The Blue Eagle at Work*<sup>170</sup>.

Selon ces partisans du syndicalisme minoritaire, le monde actuel des relations du travail méprend la fonction du principe de la majorité dans le modèle Wagner. Suivant l'usage commun, l'accréditation à la majorité est devenue le seul moyen utilisé pour se syndiquer. Pourtant, le droit à la négociation collective pour membres seulement ne serait pas disparu du régime conçu par le sénateur Wagner et pourrait à nouveau être revendiqué par un groupe minoritaire de salariés en milieu non syndiqué.

Au-delà de la négociation formelle, un syndicat minoritaire pourrait en outre contribuer à améliorer le sort des travailleurs en leur offrant de la formation militante et des services qui ne dépendent pas du monopole de représentation, par exemple en matière de santé et de sécurité au travail. Il s'agit d'encourager des militants d'associations non accréditées à agir pratiquement « comme des syndicats » pour prendre leur place dans l'entreprise<sup>171</sup>.

La leçon américaine donne des indications sur les dispositions à prendre pour que le syndicalisme minoritaire fonctionne d'une manière plus accomplie que dans les années 1930. D'une part, des mécanismes devraient être mis en place afin qu'un tribunal puisse rendre des ordonnances effectives contre un employeur manquant à son obligation de négocier de bonne foi avec un syndicat minoritaire, sans quoi la négociation risque de n'être qu'un vœu pieux, sous réserve de l'exercice de moyens de pression.

D'autre part, les salariés doivent disposer d'une liberté de choix dans la sélection de leurs représentants qui ne dépendent pas de la direction. Il faudrait s'assurer que seules les associations minoritaires suffisamment indépendantes puissent revendiquer le titre de

---

<sup>169</sup> Summers, *supra* note 46. À vrai dire, cet auteur avait lui-même abordé accessoirement le sujet dans un autre article publié en 1982 : Summers, *supra* note 115.

<sup>170</sup> Morris, *supra* note 14.

<sup>171</sup> *Ibid* à la p 11; Daniel Gross et Staughton Lynd, *Labor Law for the Rank & Filer: Building Solidarity While Staying Clear of the Law*, 2e éd., Oakland (CA), PM Press, 2011 à la p 79.

représentant légitime des salariés aux fins de la négociation collective, pour éviter la résurgence d'associations contrôlées par l'employeur.

### 2.1.2 Les associations non accréditées au Québec

L'histoire des associations non accréditées au Québec partage des similitudes avec celle des États-Unis, c'est-à-dire que ce type de syndicalisme a aussi continué d'exister après l'adoption du modèle majoritaire-exclusif. Ce n'est qu'en 1969 que toute allusion aux associations non accréditées est retirée du *Code du travail*, alors que le législateur jugeait que celles-ci étaient trop souvent dominées par l'employeur.

Rappelons qu'en 1944, la *Loi des relations ouvrières* du gouvernement Godbout oblige l'employeur, pour la première fois, à négocier de bonne foi une convention collective avec ses employés. Par contre, cette obligation ne vaut que lorsque 60 % des salariés adhèrent à une association pour se faire reconnaître auprès de la Commission de relations ouvrières, ce qui lui confère un monopole de représentation. L'année suivante, le seuil de représentativité requis est abaissé à la majorité absolue, comme c'est toujours le cas aujourd'hui<sup>172</sup>.

Dès le départ, la *Loi des relations ouvrières* de 1944 reconnaît explicitement la possibilité pour un syndicat de négocier uniquement pour ses membres, en l'absence d'une association accréditée dans l'unité. L'article 18 de la loi est rédigé comme suit :

**18.** Rien dans la présente loi n'empêche une association non reconnue de conclure une convention collective, mais une convention ainsi conclue est non avenue le jour où une autre association est reconnue par la Commission pour le groupe que représente cette dernière association.

En d'autres mots, cette première mouture du régime québécois des rapports collectifs du travail n'interdit pas à l'association non accréditée, minoritaire ou majoritaire, d'exister

---

<sup>172</sup> *Loi modifiant la Loi des relations ouvrières*, LQ 1945, c. 44, art 1.

ni de négocier des conventions collectives, tant qu'elle n'est pas supplantée par une association accréditée.

Ensuite, en milieu accrédité, la loi de 1944 prévoit, de façon étonnante, une certaine survie du syndicalisme minoritaire pour tempérer le monopole de représentation. Elle autorise le syndicat minoritaire à représenter les intérêts de ses membres dans l'unité accréditée, mais seulement en matière de griefs :

17. Toute association réunissant au moins vingt salariés ne constituant pas moins de dix pour cent du groupe visé par une convention collective conclue par une autre association a droit d'obtenir de celle-ci une copie de ladite convention et elle a droit de soumettre, au nom de ses membres, à l'employeur, ou à l'association d'employeurs tout grief résultant d'une violation de la présente loi ou de la convention collective<sup>173</sup>.

À l'époque, Louis-Marie Tremblay, partisan avoué d'un pluralisme de représentation syndicale dans une même unité, note que le syndicalisme minoritaire peut théoriquement subsister dans cette conception québécoise du modèle Wagner. Cependant, il constate que la *Loi des relations ouvrières* établit des conditions qui rendent ce modèle difficilement viable :

Le syndicat minoritaire peut tout au plus formuler certains griefs et faire certaines représentations. Il ne peut forcer l'employeur à négocier, encore moins recourir à des instruments de pression économique comme la grève. Même si on lui reconnaît le droit à l'existence, on lui enlève tous les moyens efficaces d'action, de sorte que dans ces conditions il ne peut survivre<sup>174</sup>.

Dès lors, les salariés regroupés en association minoritaire en milieu non syndiqué bénéficient d'un droit théorique de conclure une convention collective, reconnu à l'article 18 de la loi de 1944, qu'ils ne peuvent pas vraiment utiliser. Tremblay soumet que pour

---

<sup>173</sup> Verge, *supra* note 23 à la p 314 précise que cet article a été modifié par la *Loi modifiant la Loi des relations ouvrières* en 1945 pour ajouter que le représentant de l'association signataire a le droit d'être entendu lorsqu'une association minoritaire présente un grief à l'employeur.

<sup>174</sup> Louis-Marie Tremblay, « Le pluralisme de représentation ouvrière au niveau local » (1960) 15:3 RI/IR 325 à la p 332.

soutenir la viabilité d'un syndicat minoritaire, il faudrait lui octroyer le droit à un processus véritable de négociation collective, ainsi que le droit de recourir à des moyens de pression pour forcer l'employeur à négocier de bonne foi, ce qui correspond au XXI<sup>e</sup> siècle aux droits inhérents à la liberté constitutionnelle d'association.

Dans les faits, lorsqu'une association non accréditée réussissait, souvent de peine et de misère, à négocier des conditions de travail avec l'employeur en milieu non syndiqué, ces conditions profitaient-elles uniquement aux membres de ces associations ?

Il semble qu'en pratique, « sans y être légalement tenus, en fait, les patrons faisaient presque toujours bénéficier tout leur personnel des avantages, salaires et autres, stipulés en faveur des membres du syndicat signataire de la convention collective »<sup>175</sup>, selon ce que rapporte l'auteur Marie-Louis Beaulieu en 1955.

Ce dernier relate qu'en introduisant la négociation obligatoire dans le droit du travail en 1944, le législateur québécois n'a pas fait disparaître la négociation avec une association non accréditée. Celle-ci est demeurée légale, mais facultative<sup>176</sup>. En ce sens, il s'agit d'un reliquat de l'époque du volontarisme industriel.

Dans ce contexte, on peut aisément comprendre pourquoi les syndicats se sont rapidement tournés vers la négociation majoritaire-exclusive. La *Loi des relations ouvrières* de 1944 leur permettait de forcer l'employeur à négocier de bonne foi avec un syndicat majoritaire, tandis que la Commission de relations ouvrières n'avait pas le pouvoir d'obliger l'employeur à négocier avec une association non accréditée, à plus forte raison lorsque celle-ci représentait moins de la moitié de ses salariés.

De la même manière qu'aux États-Unis, le modèle du syndicalisme pour membres seulement a été délaissé par la quasi-totalité des associations de salariés pour des raisons d'efficacité. Les associations non accréditées restantes étaient souvent des syndicats de boutique, favorisés par l'employeur en vue de damer le pion à une autre association.

---

<sup>175</sup> Beaulieu, *supra* note 19 aux pp 130 et 177.

<sup>176</sup> *Ibid* à la p 195.

Le *Code du travail* adopté en 1964 pour remplacer la *Loi des relations ouvrières* n'a pas tout de suite sonné le glas des associations non accréditées. Le *Code* initial autorisait encore ce type d'association à représenter ses membres face à l'employeur, sans toutefois lui accorder de nouveaux droits.

Cette première version de la loi comportait à son article 1(c) une définition d'une association « reconnue » volontairement par l'employeur, laquelle ne représentait pas nécessairement l'ensemble des salariés d'une unité au sens du *Code* :

c) "association reconnue"— une association qui sans être accréditée a conclu une convention collective avec un employeur ou est autrement reconnue par lui comme représentant de l'ensemble ou d'un groupe de ses salariés<sup>177</sup>;

L'article 55 du *Code du travail* de 1964 prévoyait également que « La convention collective conclue par une association accréditée ou reconnue lie tous les salariés actuels ou futurs visés par l'accréditation ou la reconnaissance. » Une association non accréditée, dite « reconnue », pouvait donc conclure une entente collective avec l'employeur au nom de ses membres et participer à son administration, et ce, jusqu'à l'accréditation d'un syndicat.

Fernand Morin mentionne à titre d'exemple que le Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec a eu, à partir de 1964, ce statut d'« association reconnue » sans être accrédité<sup>178</sup>. La particularité de cette association était qu'elle représentait à la fois des cadres et des salariés. Ce n'est qu'en 1970 qu'une accréditation législative lui a été accordée<sup>179</sup>. Gérard Hébert rapporte de son côté que le concept d'association reconnue

---

<sup>177</sup> *Code du travail*, SQ 1964, c 45, art 1(c).

<sup>178</sup> Morin, *supra* note 42 à la p 192.

<sup>179</sup> L'histoire de cette association est résumée dans *Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec inc. c Hydro-Québec*, 2010 QCCRT 161.

conférait un certain statut à des syndicats non accrédités qui négociaient à l'échelle de l'industrie dans une région donnée, plutôt qu'à l'échelle de l'entreprise<sup>180</sup>.

En 1969, le législateur s'est rendu compte que cette voie d'accès dite « volontaire » à la négociation collective entraînait des abus de la part des employeurs. Ceux-ci pouvaient choisir de négocier seulement avec le syndicat le plus docile, qui n'était pas nécessairement le plus représentatif dans une unité. C'est pourquoi la mention de ce régime parallèle a été supprimée du *Code* à l'initiative du ministre du Travail unioniste Maurice Bellemare.

Ce dernier explique à l'Assemblée nationale en 1969 qu'à peu près 200 associations non accréditées étaient alors signataires d'une convention collective au Québec. Or, dans le cas de ces associations reconnues, il affirme que c'était surtout « des syndicats de boutiques, sur lesquelles nous avons un doute et que la commission n'a pas voulu accréditer »<sup>181</sup>. Pour tenter d'éviter toute collusion, il est décidé à ce moment-là qu'« Est nulle et sans effet toute convention collective conclue par une association reconnue »<sup>182</sup>, c'est-à-dire non accréditée à la majorité.

Comme aux États-Unis, la volonté d'enrayer les syndicats dominés par l'employeur était l'une des principales raisons qui ont poussé le Québec à adopter le régime de l'exclusivité de représentation, dans ce cas-ci à l'exclusion de tout autre régime associatif pour membres seulement.

Cela dit, Philip Cutler estime, en 1970, que ce geste d'interdire à une association non accréditée de négocier avec un employeur est contestable. Il soumet que les associations

---

<sup>180</sup> Gérard Hébert, « Le Code du travail du Québec : Principales orientations » (1965) 20:1 RI/IR 52 à la p 59.

<sup>181</sup> *Débats de l'Assemblée nationale du Québec*, 28<sup>e</sup> lég, 4<sup>e</sup> sess, vol 8, n<sup>o</sup>58 (12 juin 1969) à la p 2745 (M. Bellemare).

<sup>182</sup> *Loi modifiant le Code du travail*, SQ 1969, c 47, art 46.

de salariés, même si elles ne sont pas accréditées, ont une existence valide en droit, notamment en vertu de la *Loi sur les syndicats professionnels*<sup>183</sup>.

Par conséquent, écrit-il, « il est douteux que l'Assemblée nationale du Québec telle que présentement constituée dans un système fédéral, puisse prohiber le droit d'un groupement non accrédité de contracter, bien que ce groupement soit valablement constitué »<sup>184</sup>. Cependant, il est évident qu'une entente collective conclue par une association non accréditée n'aurait pas les mêmes effets que celle conclue par une association accréditée. La première devrait céder le pas à la seconde, suivant l'accréditation dans l'unité.

D'après Cutler, il est possible de conclure des ententes collectives à l'extérieur du régime général du *Code du travail*, en vertu d'une autre loi ou du droit commun. Il n'y a pas qu'une sorte d'entente collective. Pensons à une convention collective prévue à l'intérieur d'un régime particulier de représentation collective, comme celui de l'industrie de la construction, qui diffère de la convention collective définie par le *Code*.

Claude D'Aoust partage l'avis qu'un contrat collectif conclu par une association de salariés non accréditée peut être valide en vertu du droit commun, sans que ce contrat ne soit nommé dans une loi particulière. Il admet tout de même que cette proposition peut soulever des difficultés d'application<sup>185</sup>.

Quoi qu'il en soit, cette expérience québécoise des associations non accréditées, et la manière dont elle s'est terminée, illustrent à nouveau la nécessité d'un certain contrôle étatique de l'authenticité d'un syndicat minoritaire. La présence en milieu non syndiqué d'une association non indépendante, comme un syndicat de boutique, risquerait d'amener des salariés à ressentir un faux sentiment de sécurité et de protection et ainsi à délaiss

---

<sup>183</sup> RLRQ c S-40.

<sup>184</sup> Philip Cutler, *Code du travail du Québec : annoté-comparé*, Montréal, Livres Tundra, 1970 à la p 39.

<sup>185</sup> Claude D'Aoust, « L'arbitrage des « griefs » nés de l'application d'une « convention collective » conclue par des non-salariés au sens du Code du travail » (1974) 29:2 RI/IR 400.

l'action syndicale. Il pourrait en résulter, à terme, un affaiblissement de la négociation collective et de la représentation syndicale<sup>186</sup>.

Au-delà de cette préoccupation, qui sera traitée ultérieurement, il demeure que le syndicalisme minoritaire n'est pas totalement étranger au *Code du travail*. La loi québécoise l'a déjà rendu possible, bien que sur une base volontaire. Sachant cela, il devient plus difficile de prétendre que la réactualisation de ce procédé de relations du travail, à la lumière des éléments inhérents à la liberté d'association, serait irréalisable dans la province.

Plus récemment, l'épisode du restaurant Frite Alors! de la rue Rachel à Montréal a retenu l'attention. En 2016, cinq employés de cet établissement ont formé un syndicat non accrédité, affilié au Syndicat industriel des travailleurs et travailleuses (SITT-IWW). En peu de temps, le recours à l'action directe a donné un résultat concret : une salariée congédiée a été réembauchée après une manifestation ayant pris la forme d'une occupation du restaurant. Par la suite, l'association a réussi à négocier avec l'employeur des gains relatifs aux conditions de travail. Il s'agissait d'une « grande première » au Québec pour cette organisation qui entend fonctionner en périphérie du cadre légal établi par le TAT<sup>187</sup>.

La signature par les employés d'une clause de confidentialité nous empêche d'en connaître davantage sur l'entente collective négociée. Il ressort néanmoins qu'une poignée de militants ont réussi à développer un rapport de force sans passer par le processus traditionnel d'accréditation, renouant ainsi avec les bases d'un syndicalisme plus combatif.

---

<sup>186</sup> Gilles Trudeau et Diane Veilleux, « Le monopole nord-américain de représentation syndicale à la croisée des chemins » (1995) 50:1 RI/IR 9 aux pp 31-32.

<sup>187</sup> SITT-IWW, *supra* note 51; Caroline Brodeur et Richard-Alexandre Laniel, « Frite alors! - Petite histoire d'un syndicalisme solidaire et combatif », *À babord* 67 (2016) 6.

### 2.1.3 L'exemple de la Nouvelle-Zélande

Depuis l'an 2000, la Nouvelle-Zélande dispose d'un modèle de rapports collectifs du travail dans lequel l'employeur a l'obligation de négocier de bonne foi avec un syndicat, peu importe le nombre de salariés qu'il représente. La nature de cette obligation ressemble à celle du modèle *Wagner*, à la différence qu'un syndicat minoritaire peut en demander l'exécution. Il s'agit là d'une démonstration de la faisabilité du syndicalisme minoritaire, bien que ce soit sous une forme inachevée et peu recommandable en contexte nord-américain puisqu'elle ne permet pas à une association d'acquiescer à terme le monopole de représentation.

Nous abordons ce modèle puisque certains auteurs, dont Mark Harcourt, suggèrent de s'en inspirer pour réformer les rapports collectifs du travail aux États-Unis et au Canada<sup>188</sup>. D'après lui, un croisement des modèles néo-zélandais et « wagnérien » répondrait davantage aux exigences de la liberté d'association puisqu'une meilleure chance serait donnée à des associations de salariés de naître dans des milieux de travail ordinairement réfractaires à la syndicalisation.

Entre 1894<sup>189</sup> et 1991, le régime syndical néo-zélandais accordait à une association de salariés une représentation exclusive dans tout un secteur d'activités. La loi prévoyait que les différends industriels devaient être résolus par une procédure d'arbitrage obligatoire. Le tribunal déterminait les normes minimales applicables dans une industrie. Pendant près d'un siècle, cette procédure a permis de fixer les conditions de travail d'une grande part des salariés au pays<sup>190</sup>.

En 1991, sous l'influence néolibérale, la Nouvelle-Zélande a fait table rase de cet ancien modèle. Par l'*Employment Contracts Act 1991* (N-Z), l'État a cessé d'encadrer les

---

<sup>188</sup> Voir par ex. Mark Harcourt et Peter Haynes, « Accommodating Minority Unionism: Does the New Zealand Experience Provide Options for Canadian Law Reform » (2011) 16 CLELJ 51.

<sup>189</sup> *Industrial Conciliation and Arbitration Act 1894* (N-Z).

<sup>190</sup> Julie M. Polakoski, *The Impacts of Good Faith on Collective Bargaining: A New Zealand Case Study*, mémoire de maîtrise en droit, Université Victoria de Wellington (N-Z), 2011 [non publié] à la p 15.

relations du travail à la faveur de la liberté contractuelle et du libre marché. Le monopole de représentation et l'arbitrage obligatoire de différends ont été abandonnés. La négociation a alors été ramenée au niveau de l'entreprise et la loi donnait dorénavant le choix à chaque salarié d'adhérer à une association ou de négocier directement avec l'employeur, malgré la présence d'un syndicat dans l'entreprise. Au reste, l'employeur n'avait plus l'obligation de reconnaître un syndicat ni de négocier avec lui.

Dans un tel contexte, le taux de syndicalisation a chuté de 41,5 % à 20 % en l'espace de cinq ans, avant de se stabiliser à ce dernier seuil. Bon nombre de personnes ont réalisé que la négociation collective ne donnait plus autant de résultats sous ce régime<sup>191</sup>. Les conditions de travail se sont dégradées. La loi ne tenait plus compte de l'inégalité du pouvoir inhérente aux relations employeur-employés. Comme au temps du volontarisme industriel, le succès de la négociation devenait tributaire de la bonne volonté de l'employeur ou de la capacité des salariés de débrayer pour créer un rapport de force.

Au tournant du millénaire, à l'occasion d'un changement de gouvernement, le législateur adopte un nouveau modèle, soit celui de l'*Employment Relations Act 2000 (N-Z)* (« ERA 2000 ») pour redresser le droit du travail. Dans le but de relancer la négociation collective, cette loi crée une obligation des parties de négocier de bonne foi<sup>192</sup>, sujet à contrôle judiciaire. Un nouveau syndicalisme pour membres seulement est institué. Il s'agit du modèle encore en vigueur dans ce pays.

L'article 3 de cette loi précise que l'un de ses objectifs consiste à encourager le respect de la Convention n° 87 et de la Convention n° 98 de l'OIT. La négociation collective peut se dérouler au niveau de l'entreprise, mais elle peut aussi viser plusieurs employeurs (article 6 ERA 2000).

Obtenir la reconnaissance syndicale dans le régime néo-zélandais est assez simple. Une association doit d'abord s'incorporer en tant qu'organisme sans but lucratif (article 13

---

<sup>191</sup> Anderson et Nuttall, *supra* note 158 à la p 199.

<sup>192</sup> *Employment Relations Act 2000 (N-Z)*, art 4 et 32.

ERA 2000). Elle doit ensuite s'enregistrer auprès du *Registrar of Unions*. Pour être reconnue par cet organisme, l'association doit avoir pour objectif la promotion des intérêts collectifs de ses membres et doit être régie par des règles démocratiques, raisonnables et non discriminatoires. Puis, elle doit être indépendante de l'employeur (article 14 ERA 2000).

L'indépendance se présume. Mais un tribunal administratif peut ordonner le retrait de l'enregistrement d'une association qui se révèle dominée par l'employeur (article 17 ERA 2000). Il existe donc des outils pour réduire ce risque.

L'enregistrement habilite l'association à représenter ses membres. Plusieurs syndicats à la fois peuvent être présents auprès du même employeur. Chaque année, le syndicat doit fournir au registraire une déclaration du nombre de ses membres. En vertu de l'ERA 2000, un syndicat peut entreprendre une négociation collective pour aussi peu que deux membres.

En pratique, cependant, les syndicats entreprennent des négociations après avoir obtenu la faveur d'un nombre substantiel, sinon majoritaire, de salariés d'une unité. Autrement, le coût per capita de la négociation et de l'application de la convention collective devient démesuré et le syndicat doit débiter ses membres d'une cotisation syndicale trop élevée<sup>193</sup>.

Le régime permet aux salariés de faire la grève en temps de négociation collective. Le syndicat doit, au préalable, tenir un scrutin secret auquel tous ses membres peuvent participer. La majorité des membres qui votent doit être en faveur de la grève (article 82A ERA 2000).

En principe, seuls les membres du syndicat débrayent, tandis que les autres salariés ne sont pas liés par le vote de grève. L'employeur peut toutefois suspendre sans solde les salariés non syndiqués durant la grève s'il n'est pas en mesure de les faire travailler en

---

<sup>193</sup> Harcourt et Haynes, *supra* note 188 à la p 58.

raison de l'arrêt de travail (article 88 ERA 2000). L'obligation de négocier de bonne foi perdure pendant la grève.

En cas de non-respect de l'obligation de négocier de bonne foi, le tribunal a le pouvoir d'imposer des sanctions pécuniaires à la partie fautive et de lui ordonner de se conformer à cette obligation. Il ressort que l'intervention du tribunal à cet égard permet de résoudre un certain nombre de différends<sup>194</sup>.

En Nouvelle-Zélande, chaque salarié a le choix d'adhérer à un syndicat pour bénéficier de conditions négociées collectivement ou de se soumettre à un contrat individuel de travail. Il est interdit aux parties de négocier l'équivalent d'une clause d'atelier fermé.

Dans le cadre de ce régime, les syndicats n'ont pas forcément besoin d'entreprendre de grandes campagnes de syndicalisation pour convaincre dès le départ une majorité d'employés de se syndiquer, puisqu'il leur est possible de fonctionner sans représenter l'ensemble des salariés. Au début, les efforts d'organisation syndicale peuvent se concentrer sur un noyau d'employés. L'association pourra négocier en son nom et miser sur des gains éventuels en vue de recruter de nouveaux membres.

Un syndicat n'a pas toujours absolument besoin du soutien d'une majorité d'employés pour mener une action collective. Certains moyens de pression (comme le piquetage) déclenchés par un groupe important d'employés, bien que minoritaires, peuvent parfois attirer assez d'ennuis à l'employeur pour qu'il fasse des concessions. Or, une grève sera évidemment plus efficace si elle paralyse une part importante des activités de l'employeur plutôt qu'une partie plus négligeable.

Dans des secteurs traditionnellement hostiles à la syndicalisation comme ceux de la finance, du commerce de détail, de l'alimentation et de l'hébergement, Mark Harcourt et Peter Haynes relatent qu'il n'est pas rare qu'entre 20 % et 30 % des salariés d'une entreprise soient membres d'un syndicat minoritaire ayant négocié une convention

---

<sup>194</sup> Anderson et Nuttall, *supra* note 158 à la p 209.

collective, tandis que de 70 % à 80 % demeurent non syndiqués et liés par des contrats individuels de travail<sup>195</sup>. Au Québec, cette entreprise ne serait tout simplement pas syndiquée.

Par contre, ce type de syndicalisme pour membres seulement n'a pas rempli ses promesses. La loi de 2000 n'a pas conduit à la hausse attendue du taux de syndicalisation en Nouvelle-Zélande. Tel qu'il a été mentionné précédemment, ce taux se maintient autour de 20 % depuis le milieu des années 1990. En somme, l'introduction dans la loi de l'obligation de négocier de bonne foi n'a eu pratiquement aucun effet à la hausse sur la proportion de travailleurs syndiqués dans ce pays.

Bien qu'une amélioration des normes du travail au début des années 2000 puisse expliquer en partie la prépondérance du contrat individuel de travail en Nouvelle-Zélande, l'une des principales causes de la stagnation de la syndicalisation relèverait plutôt du fait que le régime permet à des travailleurs de profiter des fruits des efforts de leurs pairs sans être tenus d'y contribuer, ne serait-ce que financièrement<sup>196</sup>. En l'absence de monopole de représentation et de formule Rand, seuls les membres cotisent au syndicat.

Cela conduit au phénomène du « *free rider* » ou du resquilleur, par lequel des employés tirent profit des avantages négociés collectivement par leurs collègues sans faire leur part. Il est en effet devenu pratique courante pour les employeurs néo-zélandais d'étendre à l'ensemble de leur personnel les conditions négociées avec une association de salariés. On peut supposer que dans ce contexte, plusieurs salariés non syndiqués doutent de la nécessité d'adhérer au syndicat à leur tour.

D'après une enquête menée en 2006, environ 45 % des Néo-Zélandais travaillant dans des milieux syndiqués étaient des *free riders*, contre 55 % de membres en règle d'un

<sup>195</sup> Harcourt et Haynes, *supra* note 188 à la p 75.

<sup>196</sup> Erling Rasmussen et Felicity Lamm, « From collectivism to individualism in New Zealand employment relations », 15<sup>e</sup> conférence de l'Association of Industrial Relations Academics in Australia and New Zealand, présentée à l'Université de Sidney, du 9 au 11 février 2005, en ligne : <[http://airaanz.econ.usyd.edu.au/papers/Rasmussen\\_Lamm.pdf](http://airaanz.econ.usyd.edu.au/papers/Rasmussen_Lamm.pdf)>.

syndicat. La raison la plus souvent invoquée par les premiers pour ne pas joindre l'association était la suivante : « there is no point joining since I get all the benefits anyway »<sup>197</sup>. Cet enjeu soulève des questions d'équité entre collègues de travail.

Dans un autre ordre d'idées, le syndicalisme minoritaire néo-zélandais souffre de l'absence d'un mécanisme pour assurer la conclusion d'une convention collective. Certes, le tribunal peut sanctionner un manquement à l'obligation de négocier de bonne foi, mais il n'a pas le pouvoir de rendre l'équivalent d'une sentence d'arbitrage de différend tenant lieu de convention collective, sauf dans des cas exceptionnels<sup>198</sup>.

Lorsqu'un employeur refuse de conclure une entente et que le syndicat ne dispose pas de moyens de mobilisation efficaces, la négociation peut avorter sans qu'une convention collective ne soit conclue. Dans la loi néo-zélandaise, comme dans nos chartes des droits et libertés au Québec, le droit à la négociation de bonne foi garantit un processus de négociation, sans promettre de résultat.

Tout bien considéré, l'obligation de négocier de bonne foi se révèle être un outil précieux pour donner une voix collective aux salariés. Reste qu'en l'absence de bonne volonté de la part de l'employeur ou du développement d'un rapport de force en faveur du syndicat, l'efficacité de cette voix dépend des sanctions que pourrait imposer un tribunal lorsque les parties n'arrivent pas à s'entendre.

En Nouvelle-Zélande, le syndicalisme pour membres seulement a bénéficié aux groupes minoritaires qui ont obtenu le droit de négocier collectivement dans des secteurs habituellement imperméables à la syndicalisation. En contrepartie, il a desservi les associations majoritaires en leur retirant des moyens financiers et en laissant place au phénomène du resquilleur par lequel des travailleurs non syndiqués bénéficient d'avantages négociés par le syndicat sans y contribuer.

---

<sup>197</sup> Peter Haynes, Peter Boxall et Keith Macky, « Union Reach, the 'Representation Gap' and the Prospects for Unionism in New Zealand » (2006) 48:2 Journal of Industrial Relations 193 à la p 208.

<sup>198</sup> Anderson et Nuttall, *supra* note 158 à la p 209 : « Such a determination is possible, but only in the case of egregious breaches of good faith, and the statutory barriers to seeking this remedy are such that there has been no case where leave has been given to use the process. »

Au Québec, ces inconvénients suffiraient à eux seuls à dissuader les groupes de travailleurs d'embrasser comme un tout le modèle néo-zélandais. À la lumière de l'expérience néo-zélandaise, tout porte à croire que la perte de l'exclusivité de représentation se traduirait par une chute du taux de présence syndicale dans la province. Le monopole de représentation, pièce maîtresse du modèle Wagner, renforce le pouvoir de négociation du syndicat, le rend plus légitime et simplifie le processus de négociation tandis que la viabilité de la négociation pour membres seulement est moins certaine<sup>199</sup>.

Par contre, une combinaison du syndicalisme minoritaire et du modèle Wagner pourrait susciter davantage d'intérêt. S'il est généralement accepté en démocratie que la minorité doive céder le pas à la majorité, il est plus difficile de comprendre pourquoi un groupe minoritaire ne pourrait pas exercer un droit inhérent à la liberté d'association, comme cela existe en Nouvelle-Zélande, lorsqu'il ne fait face à aucun groupe majoritaire.

D'où la proposition de faire coexister, d'une part, le monopole de représentation lorsqu'une majorité de salariés appuie un syndicat et, d'autre part, le syndicalisme minoritaire là où aucune association majoritaire n'est accréditée. Dans cette optique, le régime d'accréditation du *Code du travail* continuerait de s'appliquer aux associations majoritaires tandis qu'une forme différente de la liberté d'association pourrait être revendiquée ailleurs par des associations représentant moins de la moitié des salariés d'une unité.

L'aventure du syndicalisme minoritaire deviendrait alors plus tentante pour les grandes organisations syndicales québécoises. Celles-ci pourraient soutenir la mise en place d'une association minoritaire dans une entreprise et proposer sans attendre un soutien à ses membres en jouant sur la possibilité que cette association recueille dans l'avenir l'appui d'une majorité de salariés pour s'accréditer.

---

<sup>199</sup> Carlson, *supra* note 7 aux pp 780 et 782.

## 2.2 Les paramètres du syndicalisme minoritaire

Demander à un employeur de traiter avec un syndicat minoritaire soulèverait inévitablement des problèmes inédits.

À partir de quel seuil de représentativité devrait-on reconnaître un syndicat minoritaire ? Plusieurs groupes minoritaires pourraient-ils être reconnus en même temps dans une même unité de négociation ? Comment s'assurer que l'association minoritaire demeure suffisamment indépendante de l'employeur ? De quelles protections bénéficieraient les membres d'un syndicat minoritaire ? Autant de questions qui restent pour le moment sans réponse et qui méritent d'être abordées ci-dessous.

### 2.2.1 Les enjeux du seuil de représentativité et du plurisyndicalisme

La reconnaissance par un employeur d'une association de salariés dite « représentative » constitue la base de toute procédure de négociation collective. Pour imposer sa présence à l'employeur, le syndicat doit se soumettre à un contrôle de la qualité de sa représentativité à l'égard d'un groupe de salariés.

Au sein du modèle Wagner de relations du travail, le critère de représentativité est satisfait lorsque plus de la moitié des salariés d'une unité de négociation adhèrent à un syndicat. Cette règle de la majorité symbolise probablement la meilleure voie démocratique pour donner une légitimité à la représentation syndicale.

D'après Brian Langille, ce critère devrait rester inchangé, car la coexistence des modèles majoritaire-exclusif et minoritaire serait, de toute façon, impraticable. Il s'agirait pour lui de l'équivalent de vouloir à la fois le beurre et l'argent du beurre<sup>200</sup>.

---

<sup>200</sup> Langille, *supra* note 127 à la p 125 : « You must either stick to your guns on majoritarianism and exclusivity or give them up. You cannot have your majoritarian/exclusivity cake and eat minoritarianism too ».

Cependant, de l'avis des adeptes du syndicalisme minoritaire, le modèle Wagner ne devrait pas empêcher des groupes minoritaires, en milieu non syndiqué, de formuler des représentations collectives au nom de leurs membres. Rappelons à cet égard la position de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT :

**226.** [...] Ainsi, quel que soit le seuil de représentativité choisi, s'il est admissible que le syndicat qui représente la majorité ou un pourcentage élevé de travailleurs d'une unité de négociation jouisse de droits préférentiels ou exclusifs de négociation, la commission estime que dans le cas où aucun syndicat ne réunirait ces conditions, ou bien ne jouirait pas de tels droits exclusifs, les organisations syndicales minoritaires devraient au minimum pouvoir conclure une convention ou un accord collectif au nom de leurs membres<sup>201</sup>.

Ce principe signifie que lorsque moins de la moitié des salariés sont membres d'un syndicat, la loi devrait tout de même accorder aux syndicats représentés la possibilité de négocier collectivement au nom de leurs propres membres.

Les instances de l'OIT n'imposent pas de pourcentage prédéterminé pour qu'une organisation puisse être considérée comme étant représentative. En 2012, dans une étude d'ensemble sur les conventions n° 87 et n° 98 concernant la liberté syndicale et la négociation collective<sup>202</sup>, la Commission d'experts nous apprenait que les régimes de certains pays ont prévu des seuils de représentativité de 10 % à 20 % (Macédoine), d'environ 30 % (Bangladesh, Botswana, Gambie, Pakistan) ou de 40 % (Jamaïque, Sri Lanka), mais que de tels seuils ne sont pas tous compatibles avec la Convention n° 98 sur le droit de négociation collective.

La Commission d'experts a considéré, par exemple, qu'exiger qu'environ 30 % des travailleurs concernés donnent leur soutien à une association pour qu'elle négocie en leur

---

<sup>201</sup> OIT, *supra* note 83. Voir aussi OIT, *supra* note 74 aux para 1387 à 1393.

<sup>202</sup> Ces deux instruments font partie des huit conventions fondamentales pour les droits humains au travail. Elles ont été ratifiées par le Canada en 1972 et 2017. Voir *supra* section 1.1.3.

nom peut se révéler difficile à atteindre. C'est pourquoi un tel seuil, dit-elle, ne permettrait pas de promouvoir suffisamment la négociation collective<sup>203</sup>.

Dans le même sens, le Comité de la liberté syndicale a retenu qu'un pourcentage de 30 % exigé pour constituer un syndicat est trop élevé. Cette limite contrevient à la Convention n° 87, car celle-ci confère aux travailleurs « le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix ». Néanmoins, le Comité apporte une nuance.

**441.** Un nombre minimum de membres requis au niveau de l'entreprise n'est pas en soi incompatible avec la convention no 87 mais le seuil devrait être fixé à un niveau raisonnable, de façon à ne pas entraver la constitution des organisations, ce chiffre pouvant varier selon les conditions particulières dans lesquelles la restriction a été imposée.<sup>204</sup>

Suivant cette logique, le Comité a déjà estimé, dans certains cas, que de fixer un nombre minimum de 20 membres pour la création d'un syndicat n'est pas exagéré<sup>205</sup>.

En Nouvelle-Zélande, on l'a vu, le législateur a fait le choix de n'arrêter aucun pourcentage minimum pour qu'un syndicat obtienne une reconnaissance selon l'*Employment Relations Act 2000*.

Roy J. Adams soumet qu'à partir d'un seuil de 30 %, un syndicat minoritaire acquerrait la crédibilité de même que la légitimité nécessaire pour être reconnu à titre d'agent négociateur par une autorité administrative de l'ordre du TAT<sup>206</sup>.

Clyde Summers, de son côté, met de l'avant une mesure de représentativité moins précise qu'il laisserait à l'appréciation du tribunal. Il suggère que le critère consiste à déterminer, selon les circonstances de chaque cas, si le syndicat a assez de membres pour justifier de faire supporter par l'employeur les coûts de réunion inhérents à la négociation<sup>207</sup>.

---

<sup>203</sup> OIT, *supra* note 83 au para 235.

<sup>204</sup> OIT, *supra* note 74.

<sup>205</sup> *Ibid* au para 446.

<sup>206</sup> Adams, *supra* note 76 à la p 393.

<sup>207</sup> Summers, *supra* note 115 à la p 26.

Tout compte fait, il serait assez difficile de fixer un pourcentage d'adhésion à partir duquel une association minoritaire devrait être reconnue en milieu non syndiqué. Suivant le rapport précité de la Commission d'experts de l'OIT, il serait préférable de reconnaître le droit à la négociation collective à toute association de salariés, peu importe sa taille. Un syndicat minoritaire serait toutefois mieux avisé d'attendre d'obtenir l'appui d'une bonne partie des salariés avant d'entreprendre une démarche collective, sans quoi son rapport de force risque d'être insuffisant face à l'employeur. Par conséquent, la question du seuil de représentativité se poserait davantage sur le plan de la stratégie syndicale plutôt qu'en fonction du droit.

Que faire si plus d'un syndicat minoritaire revendiquait en même temps son droit à la négociation collective ? Quand l'addition des membres de plus d'une association de salariés dépasse les 50 % dans une unité, le *Code du travail* (art 28 (e) et 37.1) prévoit déjà la tenue d'un scrutin secret en vue d'accréditer l'association obtenant le plus grand nombre de voix.

Dans les autres cas, il faut prévoir une objection de l'ordre de celle formulée par le juge Winkler de la Cour d'appel de l'Ontario, reprise par le juge Rothstein de la Cour suprême dans la décision *Fraser* :

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<sup>208</sup>.

En d'autres mots, la négociation avec deux syndicats ou plus dans une même unité risque d'imposer une forme de contrainte excessive à l'employeur. Les difficultés inhérentes au plurisindicalisme justifieraient alors la limitation du nombre d'agents négociateurs.

---

<sup>208</sup> *Fraser*, *supra* note 11 au para 260 (motifs concordants).

Adams n'est pas insensible à cet argument. C'est pourquoi il suggère d'accorder la reconnaissance à un seul syndicat, tout en s'assurant qu'il soit « le plus représentatif » d'un groupe de salariés. L'accréditation demeurerait telle qu'on la connaît, sauf qu'un organisme comme le TAT pourrait au préalable reconnaître le syndicat minoritaire (ou une coalition de syndicats) représentant le plus grand nombre d'employés comme un agent négociateur légitime, sans toutefois lui octroyer un monopole de représentation tant que ce syndicat n'a pas recueilli l'appui de la majorité<sup>209</sup>. Le régime devrait enfin prévoir un mécanisme de substitution du syndicat le plus représentatif par une autre association qui lui ravirait ce titre.

La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT paraît approuver ce type de modèle, dont elle traite dans son étude d'ensemble de 2012 :

96. [...] plusieurs législations consacrent la notion de « syndicats les plus représentatifs », auxquels sont généralement accordés des droits et des avantages. [...] De l'avis de la commission, ce concept n'est pas en soi contraire au principe de la liberté syndicale, mais il doit être assorti de certaines conditions, à savoir : i) que la détermination des syndicats les plus représentatifs se fasse sur la base de critères objectifs, préétablis et précis, de façon à éviter tout risque de partialité ou d'abus; et ii) que la distinction soit limitée à la reconnaissance de certains privilèges (par exemple aux fins de la négociation collective, de la consultation par les autorités ou de la désignation de délégués auprès des organismes internationaux)<sup>210</sup>.

Cette proposition visant à reconnaître le syndicat le plus représentatif aux fins de la négociation aurait l'avantage de ne requérir que des modifications accessoires aux procédures actuelles du *Code*. Elle empêcherait du même coup l'employeur de jouer deux syndicats l'un contre l'autre pour éviter de conclure une entente.

Mark Harcourt et Helen Lam, de leur côté, tentent de dissiper la crainte que l'émergence de plusieurs groupes minoritaires au sein d'une unité en champ libre ne menace la paix

---

<sup>209</sup> Adams, *supra* note 76 à la p 393.

<sup>210</sup> OIT, *supra* note 83.

industrielle. Ils évoquent à cette fin la collaboration intersyndicale observée en Nouvelle-Zélande. Dans bon nombre de milieux de travail, des syndicats minoritaires feraient le choix de s'unir pour négocier une convention collective multi-syndicale. Les syndicats collaboreraient également lorsque des questions d'ordre politique surviennent et que l'on doit avoir recours à des moyens de pression.

La croyance selon laquelle l'ajout de syndicats mène la plupart du temps au chaos relèverait davantage du mythe que de la réalité<sup>211</sup>. D'après Harcourt et Lam, l'épreuve des faits ne donnerait pas suffisamment de munitions aux adversaires du syndicalisme minoritaire pour faire obstacle à sa reconnaissance en Amérique du Nord.

Cela dit, il faut rappeler que le concept de la représentation exclusive était, à l'origine, la réponse du législateur à un problème de concurrence entre associations de salariés, où l'une d'elles était souvent dominée par l'employeur. Aussi, la participation d'une deuxième association aux discussions avec l'employeur faisait craindre des conflits parce que celle-ci risquait d'être très critique de sa rivale et d'avoir tendance à saboter les ententes<sup>212</sup>.

À la lumière de cet historique des rapports collectifs du travail, il serait probablement plus acceptable au Québec de retenir l'option de la reconnaissance du syndicat « le plus représentatif » au lieu de celle du pluralisme de représentation syndicale au niveau local.

### 2.2.2 Quel rempart contre le syndicalisme de boutique ?

Le syndicalisme minoritaire ne saurait reproduire l'un des travers des relations du travail que visait à corriger le sénateur Wagner en 1935, soit le « *company unionism* »<sup>213</sup>. Si bien

---

<sup>211</sup> Mark Harcourt et Helen Lam, « Collaboration between unions in a multi-union, non-exclusive bargaining regime: What can Canada learn from New Zealand? » (2012) 20:2 Int'l J of Employment Stud 5 à la p 26.

<sup>212</sup> Tremblay, *supra* note 174 à la p 330.

<sup>213</sup> Certains comme Hogler, *supra* note 31 ou Compa, *supra* note 78 craignent en effet que les employeurs utilisent le syndicalisme minoritaire pour dissuader un groupe d'employés de s'accréditer.

que l'indépendance de toute forme d'association de salariés devrait être un prérequis à sa reconnaissance. En 2015, la majorité de la Cour suprême du Canada a d'ailleurs jugé dans l'arrêt *APMO* que « [l]'objectif de la négociation collective n'est pas atteint si l'employeur domine ou influence le processus qui l'entoure. »<sup>214</sup>

Un syndicat authentique doit être totalement voué à la défense des intérêts de ses membres, en plus d'être effectivement contrôlé par ses membres. Une association qui serait, par exemple, sous le contrôle d'une personne morale à but lucratif ne pourrait être reconnue<sup>215</sup>.

Or, ce n'est pas parce que certaines associations non accréditées ont posé problème dans le passé que toute association de ce type devrait être nécessairement interdite. Notons que dès l'entrée en vigueur du *Code du travail*, Gérard Hébert reprochait au législateur de ne pas protéger davantage les associations non accréditées :

Un texte de loi ne doit pas punir, semble-t-il, les associations non accréditées, parce que parmi elles il peut y avoir un certain nombre qui ne répondent pas au but même de la loi; il faut s'attaquer à celles-ci spécifiquement et directement, non pas en pénalisant les autres<sup>216</sup>.

Autrement dit, le régime ferait mieux de cibler directement les syndicats de boutique plutôt que de n'accorder pratiquement aucun droit à toute association non accréditée.

À l'heure actuelle, l'article 12 du *Code du travail* interdit la domination par l'employeur des activités d'une « association de salariés » (art 1 (a) C.t.), que celle-ci soit accréditée ou non. L'article 31 du *Code* empêche le TAT d'accréditer une association s'il est établi que l'article 12 n'a pas été respecté. Si l'association est déjà accréditée, il est même possible de révoquer l'accréditation pour cette même raison (art 14.0.1. C.t.). Sur ces bases, en faisant les adaptations nécessaires, les pouvoirs du TAT devraient lui permettre

---

<sup>214</sup> *APMO*, *supra* note 10 au para 88.

<sup>215</sup> *Martin c Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'industrie et du commerce*, numéro 705, 2007 QCCA 899.

<sup>216</sup> Gérard Hébert, « Les associations ouvrières "reconnues" » (1964) 277 *Relations* 17.

de refuser ou de révoquer la reconnaissance d'un syndicat minoritaire qui ne serait pas réellement indépendant à l'égard de la direction d'une entreprise.

En Nouvelle-Zélande, à titre comparatif, le législateur a octroyé au *Registrar of Unions* le pouvoir d'annuler la reconnaissance d'une association représentant ses membres seulement, si elle se révèle dépendante de l'employeur<sup>217</sup>.

Dans un autre contexte, à l'intérieur d'un ouvrage portant sur l'avenir de la *Loi sur les décrets de convention collective*<sup>218</sup>, Jean Bernier a élaboré de nouveaux critères pour établir le caractère représentatif d'un syndicat aux fins de ce régime. Pour garantir l'indépendance d'une association de salariés, celui-ci propose que l'association soit « affiliée à l'une des grandes organisations syndicales reconnues comme représentatives à l'échelle du Québec »<sup>219</sup>. Ce critère s'inspire possiblement de la France où des organisations syndicales sont reconnues comme représentatives à l'échelle nationale.

Sur ce point, Bernier suggère de recourir aux organisations reconnues comme représentatives « aux fins de représenter les salariés au Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre ». Présentement, les membres qui siègent à ce Conseil sont issus des centrales syndicales (CSD, CSQ, CSN, FTQ), lesquelles ont en effet peu de chance de passer sous le contrôle des employeurs<sup>220</sup>.

Cette exigence de l'affiliation pourrait être transposée au régime du syndicalisme minoritaire<sup>221</sup>. Si une association minoritaire dans une entreprise était chapeauté par une

---

<sup>217</sup> *Employment Relations Act 2000* (N-Z), art 14 et 17.

<sup>218</sup> RLRQ c D-2.

<sup>219</sup> Bernier, *supra* note 6 à la p 170. Voir également Jean Bernier et Laurence Léa Fontaine, « L'extension juridique des conventions collectives au Québec : bilan et conditions d'une relance » dans Cahiers de l'ARUC, CT-2012-001, Québec, Université Laval, 2012 à la p 18.

<sup>220</sup> *Loi sur le ministère du Travail*, RLRQ c M-32.2, art 12.6; Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale, « Membres » (23 mars 2018), en ligne : <[https://www.travail.gouv.qc.ca/a\\_propos/comite\\_consultatif\\_du\\_travail\\_et\\_de\\_la\\_main\\_doeuvre/membres.html](https://www.travail.gouv.qc.ca/a_propos/comite_consultatif_du_travail_et_de_la_main_doeuvre/membres.html)>.

<sup>221</sup> La Cour d'appel a reconnu dans *SEPB, section locale 573 (CTC-FTQ) c Commission de la construction du Québec*, 2014 QCCA 368 que l'affiliation est une composante de la liberté d'association, mais qu'un encadrement de la liberté de s'affilier peut se justifier dans certaines circonstances au regard de l'art 9.1 de la *Charte québécoise*.

plus grande organisation syndicale, il y aurait lieu de présumer qu'elle ne constitue pas un syndicat de boutique.

Pour garantir une meilleure liberté de choix aux salariés, une association non accréditée pourrait bénéficier d'une présomption d'indépendance dès lors qu'elle se joindrait à une « fédération » au sens de la *Loi sur les syndicats professionnels*<sup>222</sup>, c'est-à-dire un regroupement d'au moins trois syndicats ayant pour objet la défense des intérêts de leurs membres. Cette proposition aurait le mérite d'inclure davantage d'organisations syndicales dans le processus, non affiliées à des centrales.

En cas de problème, la présomption d'indépendance pourrait être repoussée s'il était établi que l'association minoritaire se révélait dominée, malgré l'affiliation. Pour apprécier ce critère, un tribunal comme le TAT pourrait évaluer l'indépendance financière de l'association comme gage de sa capacité d'action face à l'employeur, en plus de considérer la nature de ses activités.

On peut supposer que des organisations syndicales accepteraient de soutenir le syndicalisme minoritaire en tant qu'instrument pour améliorer la représentation des travailleurs laissés pour compte. Bien que certaines fédérations ou centrales syndicales pourraient être rebutées par les coûts et l'incertitude d'une telle entreprise, d'autres pourraient au contraire y voir une possibilité de croissance inattendue.

### **2.2.3 La protection du droit syndical**

La loi québécoise protège-t-elle l'exercice de la liberté syndicale par les membres d'une association minoritaire ? En théorie, tous les travailleurs sont libres d'exercer des activités syndicales. Mais en réalité, si l'employeur peut les congédier en toute impunité, les salariés n'oseront pas s'organiser. Même si on reconnaissait à une association non

---

<sup>222</sup> *Supra* note 183, art 6 et 19.

accréditée un droit constitutionnel à un processus de négociation de bonne foi, ce droit ne vaudrait pas grand-chose sans protection effective.

Le modèle Wagner a défini des pratiques interdites contre l'ingérence dans les activités syndicales (art 12 C.t.) et contre les représailles (art 15 C.t.) susceptibles d'être l'objet de sanctions par un tribunal (le TAT). Or, ces dispositions du Code n'auraient pas forcément besoin d'être modifiées substantiellement pour aménager l'exercice du droit de faire partie d'un syndicat minoritaire.

En effet, ces protections bénéficient déjà à la fois aux associations accréditées et aux associations non accréditées. Bien que plusieurs sections du *Code* ne s'adressent qu'à l'« association accréditée » (art 1 (b)), comme c'est le cas du chapitre III portant sur la convention collective, certaines dispositions visent l'« association de salariés » (art 1 (a)), qu'elle soit accréditée ou non, ou qu'elle regroupe une majorité de salariés ou non.

En regard de l'article 12 du *Code du travail*, par exemple, l'ancienne CRT a écrit que « [c]ette prohibition vaut autant à l'égard d'une association de salariés non accréditée qu'à l'égard d'une association qui détient une accréditation. »<sup>223</sup>

Dans le même ordre d'idées, le salarié croyant avoir été l'objet d'une mesure visée à l'article 15 du *Code* après avoir participé aux activités d'une association minoritaire pourrait s'en plaindre au TAT. De l'avis du tribunal, « [l]'article 3 du *Code du travail* reconnaît le droit de participer aux activités et à l'administration d'une association de salariés de son choix, sans distinction quant au fait que cette association soit ou non accréditée. »<sup>224</sup>

---

<sup>223</sup> *SPPASQ-FP-CSN c Hôpital Louis-H. Lafontaine*, 2005 QCCRT 653 au para 38. Un syndicat dont l'accréditation avait été révoquée se plaignait du refus de l'employeur de traiter avec ses représentants. Sur le fond, la CRT a rejeté la requête au motif que l'employeur est bien fondé de ne vouloir traiter qu'avec les représentants de la nouvelle association accréditée.

<sup>224</sup> *Boisvert c CHUM*, 2006 QCCRT 291 au para 18. Un salarié avait été suspendu pour avoir organisé une réunion au nom d'une association non accréditée.

En outre, les pratiques interdites du *Code du travail* doivent à notre avis être interprétées largement à la lumière de l'arrêt *Dunmore*, dans lequel la majorité de la Cour suprême a constitutionnalisé l'équivalent des articles 12 et 15 du *Code* contre l'ingérence, les menaces et la discrimination<sup>225</sup>. S'il fallait que les salariés regroupés en syndicat minoritaire échappent à ces protections, d'aucuns pourraient conclure à un manquement aux exigences fondamentales de la liberté d'association<sup>226</sup>.

Néanmoins, pour diminuer le risque que les salariés s'exposent à une sanction pour des actions collectives qui sortent du cadre habituel du *Code du travail*, le législateur québécois aurait avantage à suivre l'exemple de la *Loi Wagner* américaine qui protège l'exercice de toute « concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection » (section 7) à l'encontre de représailles. À titre d'exemple, en 2012, le NLRB s'est prononcé en faveur de la réintégration de salariés non syndiqués, congédiés pour avoir discuté entre eux de leurs conditions de travail sur les médias sociaux. Ce fut le cas notamment d'employés d'un hôpital vétérinaire s'étant plaints de favoritisme dans l'octroi d'une promotion; le tribunal a considéré que leur discussion sur Facebook devait être à l'abri de représailles<sup>227</sup>. Au Québec, il n'est pas certain que l'article 15 du *Code* couvrirait ce type d'activités qui ne sont pas à proprement parler syndicales.

Il s'agirait d'élargir le spectre de protection du *Code du travail* pour éviter que des revendications par la voie d'une structure différente, tel le syndicalisme minoritaire, échappent à la protection de la loi.

De plus, le législateur québécois devrait, en principe, permettre l'accès au lieu de travail à toute association de salariés, accréditée ou non, comme c'est le cas en Nouvelle-

---

<sup>225</sup> *Dunmore*, *supra* note 86 au para 67; *Fraser*, *supra* note 11 au para 337, juge Abella, dissidente.

<sup>226</sup> Doorey, *supra* note 63 à la p 529.

<sup>227</sup> NLRB Office of the General Counsel, « Memorandum OM 12-31 - Report of the Acting General Counsel Concerning Social Media Cases » (24 janvier 2012), en ligne : <<https://apps.nlr.gov/link/document.aspx/09031d45807d6567>>.

Zélande<sup>228</sup>, de façon à mettre en œuvre le droit des salariés de participer aux activités du syndicat de leur choix. À l'heure actuelle, seule l'association accréditée peut tenir une réunion de ses membres sur le lieu du travail, avec le consentement de l'employeur (art 6 C.t.).

Le succès d'un syndicat minoritaire se mesurerait fort probablement à son aptitude à obtenir des concessions à la table de négociation, ce qui dépendrait de sa force de persuasion, du mérite de ses idées, de son sens stratégique et de sa capacité de mobilisation des salariés. Toutefois, sur le plan du droit, il demeurerait souhaitable, voire nécessaire, que l'association puisse s'adresser aux tribunaux pour faire sanctionner un manquement de l'employeur à son obligation de négocier de bonne foi.

Cette obligation constituerait sans doute la pierre angulaire du régime du syndicalisme minoritaire, comme c'est le cas du modèle Wagner. Tel que le souligne la juge Abella dans l'arrêt *Fraser*, « [l]e droit de négociation collective ne saurait se limiter à la simple possibilité de présenter des revendications »<sup>229</sup>; il doit y avoir de bonnes intentions de part et d'autre et une recherche honnête d'une entente<sup>230</sup>. Un processus véritable doit englober le droit de faire des représentations et de les voir prises en compte de bonne foi.

Si la liberté d'association oblige l'État à protéger le processus de négociation collective pour toute association de salariés, majoritaire ou minoritaire, pourvu qu'elle soit la plus représentative<sup>231</sup>, le *Code du travail* devrait être modifié en ce sens. Il ne sert à rien de reconnaître un droit en théorie seulement. Par conséquent, un recours devrait être prévu devant un tribunal comme le TAT pour permettre de résoudre les conflits ou les impasses durant la négociation, car l'existence d'un droit de négociation collective demeurerait insuffisante en l'absence d'une procédure rapide et efficace pour en assurer l'application.

---

<sup>228</sup> *Employment Relations Act 2000* (N-Z), art 20 à 26.

<sup>229</sup> *Fraser*, *supra* note 11 au para 326, juge Abella, dissidente.

<sup>230</sup> *Royal Oak Mines Inc c Canada (Conseil des relations du travail)*, *supra* note 101 au para 41.

<sup>231</sup> Voir *supra* section 2.2.1.

En 2018, la Cour supérieure a ajouté qu'une procédure de griefs est un élément essentiel de la liberté d'association<sup>232</sup>, car l'absence d'un processus de règlement des mécontentes concernant les conditions de travail nuit au processus de négociation collective.

En cas d'impasse, le droit de faire la grève, sans risque de représailles, devrait également être attribué aux salariés regroupés en association minoritaire en milieu non syndiqué. Rappelons à ce propos que la Cour suprême a admis en 2015 que sans le droit de grève, le droit constitutionnel de négocier collectivement perd tout son sens<sup>233</sup>. Il s'agit d'un corollaire indissociable de la liberté d'association et d'un moyen essentiel permettant aux travailleurs de défendre leurs intérêts.

La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'OIT écrit dans la même veine qu'en principe, « l'exercice légitime du droit de grève ne peut entraîner de sanctions d'aucune sorte, lesquelles seraient assimilables à des actes de discrimination antisyndicale »<sup>234</sup>. On peut croire qu'une grève partielle, c'est-à-dire exercée seulement par une partie des salariés, serait couverte par ce principe, bien que l'efficacité de ce type d'action concertée dépende généralement de la force du nombre (voir *infra*, section 2.3.1).

Dans ce contexte, afin que les salariés ne paient pas trop cher leur participation à des activités syndicales, il serait important que le législateur permette au membre d'un syndicat non accrédité d'exercer le recours prévu à l'article 16 du *Code du travail*, pas seulement lorsque l'employeur impose une sanction « à cause de l'exercice par ce salarié d'un droit qui lui résulte du présent code » (art 15 C.t.), mais aussi en cas d'imposition d'une sanction en lien avec l'exercice de tout droit inhérent à la liberté constitutionnelle d'association, incluant les droits fondamentaux de négocier de bonne foi et de prendre part à un arrêt de travail concerté.

---

<sup>232</sup> *UCCA-SACC-CSN c Canada (PG)*, *supra* note 123. Le tribunal a annulé un article de loi qui interdisait la négociation collective en matière de régime de retraite et de dotation.

<sup>233</sup> *Saskatchewan*, *supra* note 68 au para 24.

<sup>234</sup> OIT, *supra* note 83 à la p 51.

Il s'agirait, en somme, de bonifier la loi afin que les protections dévolues à l'association accréditée soient offertes à l'association la plus représentative dans une unité de négociation, qu'elle soit majoritaire ou minoritaire.

Les dispositions sur l'exclusivité de la représentation syndicale demeureraient évidemment l'apanage du syndicat majoritaire. Le syndicat minoritaire devrait représenter ses membres face à l'employeur, sauf que ce devoir découlerait de l'appartenance volontaire au syndicat plutôt que d'un monopole syndical de représentation. Cela vaudrait tant que l'association n'est pas accréditée à la majorité.

À l'évidence, ces ajouts au modèle Wagner ne s'opéreraient pas sans difficultés. Cette idée de transformation du droit du travail, quoiqu'au stade embryonnaire, rencontre déjà de l'opposition, fondée essentiellement sur un postulat d'indivisibilité du modèle Wagner. La section suivante portera sur les revers potentiels de la mise en œuvre du syndicalisme minoritaire.

### **2.3 Les écueils prévisibles**

Le modèle majoritaire-exclusif repose sur une forme de compromis. D'une part, une obligation est faite à l'employeur de négocier de bonne foi, bien que le texte de la Convention n° 98 de l'OIT encourage avant tout un processus volontaire de négociation<sup>235</sup>. D'autre part, l'association de salariés doit établir qu'elle détient une majorité d'appuis pour forcer l'employeur à négocier, bien qu'aucun seuil de représentativité ne soit requis au regard des conventions de l'OIT. Même si le modèle Wagner diffère des normes internationales du travail sur ces points, il reste que les luttes sociales, l'histoire et la coutume en Amérique du Nord l'ont rendu légitime<sup>236</sup>.

On ne peut arracher un système de relations de travail de ses ancrages historiques. Les États-Unis, le Canada et le Québec ont privilégié le modèle Wagner au détriment d'autres

---

<sup>235</sup> *Fraser, supra* note 11 au para 249, juge Rothstein, motifs concordants.

<sup>236</sup> *Compa, supra* note 78 à la p 453.

systèmes de relations du travail. Dans ce contexte, d'aucuns mettent en doute la compatibilité du syndicalisme minoritaire avec le régime majoritaire. De l'avis de ses opposants, le syndicalisme minoritaire serait carrément impraticable, en plus de mettre à risque les avantages liés à l'exclusivité de la représentation<sup>237</sup>. Les principales inquiétudes portent sur la faculté de faire la grève, la viabilité de l'association non accréditée et la portée de la convention collective.

### 2.3.1 La grève et les moyens de pression

Tel que le rappelle Gilles Trudeau, « la grève constitue le mode ultime mais normal de résolution des impasses »<sup>238</sup>. Elle favorise la réalisation du droit à la dignité en milieu de travail et l'égalité dans le processus de négociation collective<sup>239</sup>. Dans l'arrêt *Saskatchewan* de 2015, la majorité de la Cour suprême a établi qu'une entrave législative au droit de grève peut équivaloir à une entrave substantielle à la liberté d'association. Pour certains, il en découle qu'un droit de grève devrait être reconnu aux membres d'une association minoritaire<sup>240</sup>.

Or, peu de gens ont présentement accès à ce levier essentiel pour faire valoir leurs intérêts. Le cadre juridique contraignant du modèle Wagner prive un grand nombre de travailleurs d'un moyen de revendication qui demeure tout aussi nécessaire au XXI<sup>e</sup> siècle qu'il ne l'était dans le passé.

Au Québec, l'exercice du droit de grève est strictement balisé depuis 1964. En vertu du *Code du travail*, seul le syndicat accrédité peut déclencher un arrêt de travail concerté

---

<sup>237</sup> Voir par ex. Lance Compa, « Careful What You Wish For: A Critical Appraisal of Proposals to Rebuild the Labor Movement » (2015) 24:3 New Labor Forum 11.

<sup>238</sup> Gilles Trudeau, « La grève au Canada et aux États-Unis: d'un passé glorieux à un avenir incertain » (2004) 38 RJT 1 à la p 30.

<sup>239</sup> *Saskatchewan*, *supra* note 68 aux para 53-55.

<sup>240</sup> Adams, *supra* note 76; voir *supra* section 1.1.3 sur le droit de grève au regard du droit international et section 2.3.1 sur les protections contre les repréailles. Voir par analogie *Société des casinos du Québec inc. c TAT*, *supra* note 124 reconnaissant un droit de grève aux cadres exclus du *Code du travail*.

(art 106 C.t.). Il ne peut le faire qu'à l'occasion de la négociation de la convention collective (art 58 C.t.). La grève visant la reconnaissance syndicale auprès de l'employeur est prohibée.

Comme l'explique Pierre Verge, l'instauration de ces dispositions a opéré un transfert : « le droit de grève, que des individus pourraient exercer librement selon le droit commun, devient dépendant, à la suite de l'intervention législative, de l'existence et de l'agir de l'association accréditée »<sup>241</sup>. Anciennement, les travailleurs jouissaient d'une liberté de grève qui n'était pas formellement interdite. Sous le modèle Wagner, la seule grève légale possible est celle qui est décidée par le syndicat majoritaire-exclusif, pourvu qu'il respecte les conditions posées par la loi.

En outre, puisque les dispositions anti-briseurs de grève interdisent depuis 1977 à tout salarié d'une unité en grève de travailler dans l'établissement (art 109.1 C.t.), il s'ensuit qu'un arrêt de travail partiel ou sectoriel peut être déclaré illégal au sens du *Code*<sup>242</sup>. Contrairement au régime classique de la grève issu du droit commun, les salariés n'ont plus le choix de manifester ou non individuellement leur adhésion à un mouvement de grève. S'il y a grève légale au Québec, tous les membres de l'unité accréditée doivent y participer.

Tout porte à croire que la participation de l'ensemble des salariés à l'arrêt de travail encourage une résolution plus rapide des conflits, en raison du préjudice économique qui est causé. Cela signifie-t-il pour autant que les membres d'un syndicat minoritaire n'auraient pas la capacité de recourir efficacement à la grève ?

Selon Pierre Verge, « [l]e fait de grève se réduit à un boycottage : celui de l'employeur à qui les salariés s'abstiennent conjointement de fournir le travail. »<sup>243</sup> En France, fait-il remarquer, le droit de grève est conçu comme une liberté publique individuelle exercée

---

<sup>241</sup> Pierre Verge, « Syndicalisation de la grève » (1983) 38:3 RI/IR 475 à la p 479.

<sup>242</sup> *Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec c Québec (PG)*, 2018 QCCA 2161.

<sup>243</sup> Verge, *supra* note 241 à la p 476.

collectivement<sup>244</sup>. Suivant cette logique, comme lors d'un boycottage, l'adhésion du plus grand nombre est déterminante pour connaître le succès.

Si seulement une fraction de la main-d'œuvre cessait de travailler, l'équilibre des forces entre les parties serait grandement menacé. Moins spectaculaire qu'un débrayage général, la grève menée par un groupe restreint d'employés n'aurait assurément pas un aussi grand impact. Une partie des services serait maintenue, de sorte que ce moyen de pression pénaliserait moins l'employeur qu'une grève absolue.

En revanche, cette situation ne serait pas si différente de celle qui résulte présentement de la détermination de services essentiels à maintenir en cas de grève. Dans les faits, les dispositions du *Code* sur les services essentiels instaurent déjà un régime parallèle imposant la tenue de grèves partielles dans plusieurs secteurs fortement syndiqués. Cela dit, des organisations syndicales contestent ce régime des services essentiels parce qu'il réduit excessivement l'effet de la grève<sup>245</sup>.

En cas d'arrêt de travail partiel de la part d'un groupe minoritaire d'employés, l'employeur pourrait-il faire appel à des travailleurs de remplacement ? En principe, les dispositions anti-briseurs de grève ne s'appliquent qu'à la grève totale, malgré que le fait que le Comité de la liberté syndicale de l'OIT affirme que l'embauche de travailleurs de remplacement « constitue une violation grave de la liberté syndicale »<sup>246</sup>. Un changement législatif serait donc requis au bénéfice de l'association minoritaire – si on lui reconnaissait un droit de grève – pour augmenter la portée de l'article 109.1 du *Code du travail*, sans quoi le recrutement de briseurs de grève réduirait à néant l'effort de mobilisation et rendrait inefficace la grève partielle.

---

<sup>244</sup> Pierre Verge, « Inclusion du droit de grève dans la liberté générale et constitutionnelle d'association : justification et effets » (2009) 50:2 C de D 267 à la p 276.

<sup>245</sup> Dans *Syndicat des travailleuses et travailleurs du CIUSSS du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal - CSN et CIUSSS du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal*, 2017 QCTAT 4004, le tribunal a déclaré l'article 111.10 C.t. constitutionnellement inopérant parce qu'il prévoit des pourcentages minimums qui ne sont pas nécessairement adaptés aux services réellement essentiels. Il ressort cependant que l'objectif du législateur de maintenir des services essentiels en temps de grève demeure valide.

<sup>246</sup> OIT, *supra* note 74 au para 918; Marzan, *supra* note 76 à la p 774.

De l'avis de Lance Compa, un mouvement minoritaire de grève ne pourrait réellement profiter qu'à un sous-groupe de salariés pratiquement irremplaçables, dont la force de négociation serait basée sur la rareté de leurs qualifications ou de leurs compétences<sup>247</sup>. Autrement, des grévistes en petit nombre peineraient à exercer une influence sur la détermination de leurs conditions de travail, tout en se mettant à risque de représailles.

Plusieurs présenteront la grève partielle comme inutile, le jeu n'en valant pas la chandelle. Dans ce contexte, le rôle des militants syndicaux et leur capacité de mobilisation s'avèreraient cruciaux afin que les salariés surmontent leurs difficultés à s'engager dans une action collective qui ne se conforme pas aux usages établis.

Au reste, il faut s'attendre à ce que les coffres d'un syndicat minoritaire – qui ne pourrait compter que sur les cotisations de ses propres membres – soient moins garnis que ceux d'une association majoritaire-exclusive. Cela aurait forcément une incidence négative sur la faculté du syndicat de venir en aide aux travailleurs ayant à faire face à des difficultés financières en cas de grève<sup>248</sup>. Et c'est sans compter sur le fait que l'employeur, à son tour, pourrait vouloir déclencher un lock-out partiel pour faire pression sur les membres d'un syndicat minoritaire<sup>249</sup>.

Certes, les membres de l'association pourraient chercher à transporter le débat sur leurs conditions de travail sur la place publique, en recourant notamment à la distribution de tracts ou à des manifestations. Dans le monde actuel des relations publiques, l'exercice d'une courte grève sert souvent d'action de visibilité pour donner l'occasion à des militants d'accorder des entrevues dans les médias, ce qui ne requiert pas le concours de tous les salariés<sup>250</sup>. De plus, les membres d'un syndicat minoritaire pourraient miser sur

---

<sup>247</sup> Compa, *supra* note 78 à la p 455. Selon lui, la modification des règles anti-briseurs de grève à la faveur des syndicats minoritaires est une chimère : Compa, *supra* note 237 à la p 13.

<sup>248</sup> Devinatz, *supra* note 66 à la p 309; voir *infra* section 2.3.2.

<sup>249</sup> En vertu de l'article 109.1 C.t., le lock-out partiel est actuellement interdit au même titre que la grève partielle; *SPGQ c Québec (PG)*, *supra* note 242.

<sup>250</sup> Pour une critique de ce type de stratégie, voir Jane McAlevey, « Everything Old Is New Again » (1<sup>er</sup> août 2016), en ligne : Jacobin <<https://www.jacobinmag.com/2016/09/everything-old-is-new-again-mcaveley/>>.

l'hypothèse que des collègues ou des clients refuseraient, par solidarité, de franchir leur ligne de piquetage et de faire affaire avec l'entreprise. Le piquetage s'exercerait à bon droit en l'absence d'une grève légale au sens du *Code*, puisque ce moyen de libre expression collective bénéficie d'une garantie constitutionnelle<sup>251</sup>. Toutefois, les résultats de ces stratégies multiples peuvent varier grandement.

Il est à craindre qu'un moyen de pression mené par une minorité d'employés peine à obtenir l'appui de la population<sup>252</sup>. Dans le milieu de travail lui-même, le syndicat minoritaire risque de faire face à une crise de légitimité, ses décisions n'ayant pas un caractère obligatoire à l'endroit de l'ensemble du personnel. Dans le cas où tous n'appuieraient pas les revendications mises de l'avant, des situations d'affrontement entre grévistes et non-grévistes pourraient naître sur les lignes de piquetage, ce que le législateur québécois cherchait à éviter en 1977 en adoptant les dispositions anti-briseurs de grève<sup>253</sup>.

À l'inverse, on peut espérer que l'opération initiée par une poignée de militants produise un effet d'entraînement, de sorte que le mouvement minoritaire puisse rallier à sa cause des salariés initialement réticents à l'exercice de leurs droits collectifs. Rappelons que le syndicalisme minoritaire, selon ses théoriciens, ne devrait constituer qu'une étape préliminaire du développement organisationnel d'une association de salariés et que l'exclusivité de représentation syndicale demeure l'idéal à atteindre<sup>254</sup>.

### 2.3.2 La désolidarisation et l'enjeu des cotisations syndicales

Le syndicalisme minoritaire viserait à faciliter le groupement de salariés aux fins de la négociation collective. Ce nouveau modèle donnerait l'occasion à une organisation

---

<sup>251</sup> *SDGMR, section locale 558 c Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 RCS 156; Fernand Morin et al, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010 aux pp 1206 et 1210.

<sup>252</sup> Seymour Cohen, « Minority Union's Right to Strike » (1941) 16:4 Ind LJ 377 à la p 395.

<sup>253</sup> Morin et al, *supra* note 251 à la p 1197.

<sup>254</sup> Morris, *supra* note 14 à la p 11.

syndicale de s'introduire dans une unité de négociation en champ libre en représentant seulement une fraction des employés. Cependant, on peut redouter que sa mise en œuvre fasse perdre aux syndicats une part considérable de leur pouvoir de négociation inhérent au régime majoritaire-exclusif.

Dans l'arrêt *Fraser* de 2011, la juge dissidente Rosalie Abella a fait connaître son appréhension envers un modèle de relations du travail qui fonctionnerait sans le principe du monopole de représentation. À son avis, la reconnaissance d'un tel monopole est indispensable pour que les travailleurs puissent exercer véritablement leur droit de négociation :

[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 »<sup>255</sup>.

D'après la juge Abella, les travailleurs non syndiqués ont besoin « d'avoir une voix unie et puissante, pour tenter d'alléger et d'améliorer leurs conditions de travail »<sup>256</sup>. Or, le syndicalisme minoritaire ne satisferait pas ce besoin.

Aux dires de Brian Langille et Josh Mandryk, le modèle Wagner forme un système cohérent, complet et soigneusement construit. Si l'un de ses morceaux lui est retiré, le tout risque de tomber en défaillance. Il s'agit d'un « *package deal* »<sup>257</sup> composé d'éléments indissociables.

La formule Rand fait partie intégrante de ce système; tous les salariés doivent contribuer aux finances du syndicat accrédité, lequel a le devoir de les représenter tous. L'un ne va pas sans l'autre. Comme chacun bénéficie des droits et avantages négociés, chacun doit

<sup>255</sup> *Fraser*, *supra* note 11.

<sup>256</sup> *Ibid* au para 350.

<sup>257</sup> Brian Langille et Josh Mandryk, « Majoritarianism, Exclusivity and the Right to Work: The Legal Incoherence of Ontario Bill 64 Comment » (2013) 17 CLELJ 475 à la p 481.

faire sa part et cotiser à l'association. Or, le syndicalisme minoritaire ouvrirait une brèche dans ce principe que les syndicats défendent jalousement.

Dans l'arrêt *Lavigne* de 1991, la Cour suprême a retenu que la formule Rand est conçue pour réaliser un équilibre entre les intérêts du patronat et ceux des travailleurs, « sans lequel la négociation collective est vouée à l'échec ». Ses avantages sont ainsi énumérés :

(1) elle permet d'exclure les resquilleurs, en obligeant tous les membres de l'unité de négociation à payer pour être représentés par le syndicat, (2) elle aide à bâtir la solidarité des employés, et (3) elle empêche l'employeur de chercher à ébranler le syndicat.<sup>258</sup>

Un salarié québécois ne peut se retirer du régime majoritaire-exclusif, ce qui assure à l'association accréditée un financement régulier et adéquat. À l'inverse, dans les États américains ayant adopté des lois de type *right-to-work*, tout comme dans le secteur public américain suivant l'arrêt *Janus*<sup>259</sup> de 2018, les syndiqués ne sont plus soumis au précompte obligatoire. Cela donne lieu à une dynamique de désolidarisation et au phénomène du resquilleur : un individu peut profiter des avantages négociés tout en refusant de cotiser à l'association accréditée. En Nouvelle-Zélande, où la représentation syndicale n'est pas exclusive, les « *free riders* » sont d'ailleurs légion<sup>260</sup>. En outre, le salarié néo-zélandais peut décider de ne pas être couvert par une convention collective en vigueur, de sorte que la convention collective ne lie pas tous les salariés<sup>261</sup>.

Ce phénomène de resquillage est susceptible de nourrir un cercle vicieux : à mesure que le financement de l'association repose sur de moins en moins d'épaules, il devient de plus en plus tentant, au niveau individuel, de se dégager de cette responsabilité<sup>262</sup>.

L'une des principales craintes des opposants au syndicalisme minoritaire est que ce nouveau modèle pave la voie à un système intégral de type *right-to-work* en

<sup>258</sup> *Lavigne c Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, *supra* note 119, juge Wilson.

<sup>259</sup> *Supra* note 65.

<sup>260</sup> Voir *supra* section 2.1.3.

<sup>261</sup> *Employment Relations Act 2000 (N-Z)*, art 62; au contraire de l'art 67 C.t.

<sup>262</sup> Hurteau, *supra* note 1 à la p 29.

remplacement du modèle Wagner. Car s'il était démontré que le syndicalisme peut fonctionner sans monopole de représentation ni précompte obligatoire, ces formules seraient forcément remises en question<sup>263</sup>.

En l'absence de précompte obligatoire, les représentants du syndicat minoritaire seraient forcés de percevoir eux-mêmes les cotisations auprès de chaque membre, ce qui n'est pas une mince affaire. Les salariés ne seraient pas contraints de cotiser à une association, à moins de s'y engager volontairement. L'appui financier d'une fédération ou d'une centrale syndicale serait sûrement essentiel à la tenue de certaines activités associatives coûteuses. Parallèlement, les membres seraient libres de quitter l'association à leur guise, si bien que les militants auraient besoin de bons arguments en continu pour attirer et retenir des membres en vue de consolider la représentation syndicale.

Si le syndicalisme minoritaire supplantait le syndicalisme majoritaire-exclusif à grande échelle, il en résulterait une érosion du taux de syndicalisation, réduisant ainsi la capacité d'action du mouvement syndical. Tel n'est pas l'objectif de ce procédé, pensé plutôt comme un modèle complémentaire au modèle Wagner<sup>264</sup>, non destiné à le remplacer. Or, même si les deux modèles coexistaient, rien ne garantit que les syndicats minoritaires se transformeraient tous, à terme, en syndicats majoritaires. Des salariés pourraient, à tort ou à raison, se complaire dans cette forme inachevée de représentation collective. En outre, un employeur pourrait accepter de reconnaître un syndicat minoritaire comme un interlocuteur légitime dans une tentative de couper court à des velléités d'accréditation<sup>265</sup>, la première option pouvant être considérée comme un moindre mal.

D'après Richard Carlson, le soutien de tous les employés n'est pas essentiel pour qu'un syndicat puisse réaliser des gains importants. Dans les États américains fonctionnant sous un régime *right-to-work*, la preuve a été faite, semble-t-il, que les associations de salariés demeurent viables, même si elles y sont plus faibles qu'ailleurs. Malgré le phénomène de

---

<sup>263</sup> Brad Walchuk, « The Pitfalls of Embracing Minority Unionism » (2016) 6:3 SAGE Open.

<sup>264</sup> Voir par ex. Doorey, *supra* note 63 aux pp 531 et suiv.

<sup>265</sup> Fisk et Tashlitsky, *supra* note 130 à la p 13.

resquillage, les syndicats peuvent éviter la débâcle financière en concluant eux-mêmes des contrats de prélèvement de cotisations auprès des membres, en suscitant un sentiment de culpabilité chez les non-membres ou en les convainquant que l'association ne peut pas jouer un rôle efficace sans le soutien d'un certain nombre<sup>266</sup>. Il s'agit de gagner la confiance des salariés.

Par contre, Carlson soumet que la perte du monopole de représentation serait très dommageable à la négociation collective. L'employeur ne serait plus obligé de reconnaître l'association comme un représentant exclusif de tous les salariés, de sorte qu'il pourrait accorder des avantages à certains individus seulement afin de dépeindre le syndicat comme étant inutile et inefficace. L'employeur pourrait utiliser la négociation individuelle pour récompenser les salariés hostiles au syndicat et pour encourager les défections. Toute variation dans les conditions de travail enverrait le message que les choses pourraient être mieux sans syndicat.

Cela dit, sans monopole syndical, l'association minoritaire pourrait tout de même améliorer la force de négociation de ses membres, autrement laissés à eux-mêmes, tout en les guidant dans leurs démarches individuelles et collectives qui ne dépendent pas de l'accréditation. Suivant cette logique, l'octroi d'avantages aux seuls membres du syndicat demeurerait une bonne façon de faire la promotion de l'association en milieu non syndiqué<sup>267</sup>.

Le syndicalisme minoritaire aurait sûrement le mérite de forcer un retour à l'action syndicale de proximité, les membres n'ayant d'autre choix que de prendre contact avec leurs collègues pour les convaincre de participer aux activités et d'innover sur le plan des tactiques. Les militants devraient consolider leur base en plus de mener des campagnes intensives de recrutement à répétition. Toute proportion gardée, la conscience syndicale

---

<sup>266</sup> Carlson, *supra* note 7 aux pp 787-788.

<sup>267</sup> Chris Schmidt, « A Ticket to Ride? Not so Fast: Members-Only Collective Bargaining as a Possible State Response to a Judicially Recognized Right to Work » (2016) Louis Jackson National Student Writing Competition, Paper 56, à la p 25.

serait possiblement plus forte parmi les membres d'une association minoritaire, chacun l'ayant rejoint volontairement après avoir été convaincu de ses bienfaits.

Indubitablement, ce nouveau modèle est à la fois craint pour les risques de division qu'il apporterait dans les milieux de travail, tout en étant considéré comme une option attrayante pour inspirer un souffle de renouveau à un mouvement syndical mal en point.

### 2.3.3 Les disparités de traitement

Dans le cas où un syndicat minoritaire négocierait avec un employeur une entente collective relative à des conditions de travail, tout salarié actuel ou futur pourrait normalement bénéficier de ces conditions en adhérant simplement au syndicat. « *Join the union, join the agreement* », dirait le slogan<sup>268</sup>. À l'inverse, l'individu préférant faire cavalier seul dans la négociation de son contrat de travail pourrait-il se soustraire à l'entente collective, en refusant d'être syndiqué ? Les tenants du syndicalisme minoritaire font cette hypothèse, qui pourrait visiblement mener à des disparités de traitement entre syndiqués et non syndiqués<sup>269</sup>, et ce, tant que l'association ne serait pas accréditée pour représenter l'ensemble des salariés.

Au Québec, sous réserve de l'article 67 du *Code du travail*, de dispositions de la *Loi sur les normes du travail*<sup>270</sup> (ci-après « LNT ») et de la protection contre la discrimination fondée sur un motif interdit par les chartes<sup>271</sup>, il n'est pas formellement interdit à un employeur d'offrir des conditions de travail différentes d'une personne à une autre.

---

<sup>268</sup> Harcourt et Haynes, *supra* note 188. Les Néo-Zélandais utilisent ce slogan.

<sup>269</sup> Fisk et Sachs, *supra* note 64 à la p 874; Charles Morris, « Minority Union Collective Bargaining: A Commentary on John True's Review Essay on The Blue Eagle at Work, and a Reply to Skeptics regarding Members-Only Bargaining under the NLRA » (2006) 27:1 BJELL 179 à la p 199.

<sup>270</sup> RLRQ, c N-1.1.

<sup>271</sup> Articles 10, 16 et 19 de la *Charte québécoise*, *supra* note 12. Ajoutons à cette énumération la *Loi sur l'équité salariale*, RLRQ c E-12.001 qui a pour objet de corriger les écarts salariaux dus à la discrimination systémique fondée sur le sexe.

D'abord, l'article 67 du *Code* prévoit qu'une convention collective conclue entre une association accréditée et un employeur lie tous les salariés actuels et futurs. Sous le chapeau du monopole syndical, aucun salarié ne peut obtenir individuellement un traitement distinct. Toutefois, la règle n'est applicable qu'au syndicat majoritaire-exclusif. À moins d'un changement législatif, cette disposition ne s'appliquerait pas au syndicat minoritaire. Ainsi, un employeur pourrait négocier avec des salariés des conditions de travail différentes de celles négociées avec une association non accréditée.

Ensuite, l'article 41.1 LNT indique que l'employeur ne peut accorder à un employé un taux de salaire inférieur à celui de ses collègues effectuant les mêmes tâches uniquement en raison de son statut d'emploi, notamment parce qu'il travaille habituellement moins d'heures par semaine. L'article n'empêche toutefois pas les écarts salariaux entre collègues pour d'autres motifs ni les écarts visant d'autres conditions de travail, à l'exception du congé annuel qui bénéficie d'une protection analogue<sup>272</sup>.

D'une manière semblable, l'article 87.1 LNT vise à éliminer des distinctions basées sur la seule date d'embauche, ce qu'on appelle des « clauses orphelins ». Cependant, d'autres motifs peuvent être invoqués par l'employeur pour justifier une disparité de traitement. Une condition de travail fondée sur l'ancienneté ou la durée du service n'est pas dérogatoire (article 87.2 LNT). La loi ne prohibe pas non plus les clauses à effet temporaire, dans la mesure où elles se résorbent dans un délai raisonnable (article 87.3 LNT).

Enfin, la *Charte québécoise* prévoit que nul ne peut exercer de discrimination dans les conditions de travail ainsi que dans l'établissement de catégories ou de classifications d'emploi (article 16). L'article 19 de cette loi est plus précis à cet égard :

**19.** Tout employeur doit, sans discrimination, accorder un traitement ou un salaire égal aux membres de son personnel qui accomplissent un travail équivalent au même endroit.

---

<sup>272</sup> En vertu de l'article 74.1 LNT, il ne peut y avoir de discrimination dans la durée du congé annuel ou dans le calcul de l'indemnité y afférente entre salariés effectuant les mêmes tâches uniquement en raison de leur statut d'emploi.

Il n'y a pas de discrimination si une différence de traitement ou de salaire est fondée sur l'expérience, l'ancienneté, la durée du service, l'évaluation au mérite, la quantité de production ou le temps supplémentaire, si ces critères sont communs à tous les membres du personnel.

Les ajustements salariaux ainsi qu'un programme d'équité salariale sont, eu égard à la discrimination fondée sur le sexe, réputés non discriminatoires, s'ils sont établis conformément à la Loi sur l'équité salariale (chapitre E-12.001).

Par contre, la discrimination visée aux articles 16 et 19 est celle définie à l'article 10 de la *Charte québécoise*, c'est-à-dire que la discrimination interdite est uniquement celle fondée sur l'un des motifs énumérés à cette disposition<sup>273</sup>. Le seul fait que le salaire versé à un groupe d'employés soit inférieur à celui versé à d'autres n'est pas suffisant pour être considéré discriminatoire; il n'y a discrimination que si la preuve prépondérante établit que la distinction est fondée sur un motif interdit par l'article 10 de la Charte. Or, « l'appartenance syndicale » à une association majoritaire ou minoritaire ne fait pas partie de la liste limitative des motifs prohibés. De plus, la jurisprudence a déterminé jusqu'ici qu'être syndiqué n'est pas une « condition sociale » telle qu'identifiée à l'article 10<sup>274</sup>.

Sous réserve des dispositions énoncées précédemment, il en découle qu'un employeur pourrait théoriquement offrir, en toute légalité, des conditions de travail plus ou moins avantageuses à des membres d'un syndicat minoritaire vis-à-vis de salariés non syndiqués dans l'entreprise.

Le régime général des rapports collectifs du travail apporte un tempérament à ce pouvoir : un employeur ne doit pas chercher à contraindre une personne à cesser d'être membre d'une association en exerçant contre elle des mesures de représailles (articles 13 et 14 du *Code*). En cas de disparités de traitement entre membres et non-membres d'un

---

<sup>273</sup> *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Bombardier Inc*, [2015] 2 RCS 789 aux para 53-54. Ces motifs sont « la race, la couleur, le sexe, l'identité ou l'expression de genre, la grossesse, l'orientation sexuelle, l'état civil, l'âge sauf dans la mesure prévue par la loi, la religion, les convictions politiques, la langue, l'origine ethnique ou nationale, la condition sociale, le handicap ou l'utilisation d'un moyen pour pallier ce handicap ».

<sup>274</sup> *Sécuritas du Québec ltée (Pinkerton du Québec ltée) et Union des agents de sécurité du Québec, métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8922, AZ-02141232, DTE 2002T-891 (QC SAT)*.

syndicat minoritaire, une plainte au TAT pourrait être déposée pour sanctionner une conduite patronale contraire à ces articles. Cela dit, chaque situation risque d'être examinée au cas par cas, en fonction de la preuve présentée. Il serait donc hasardeux d'inférer à partir du *Code* une règle absolue prohibant toute disparité de traitement entre membres et non-membres d'un syndicat non accrédité.

Le fait de payer moins les salariés non syndiqués par rapport aux syndiqués aurait sans doute pour effet de conduire le plus grand nombre à rallier les rangs de l'association. À l'inverse, le fait d'offrir de meilleures conditions aux salariés non syndiqués risquerait d'en décourager bon nombre d'exercer leur droit d'association. Il est à espérer que de telles manœuvres soient jugées sévèrement par les salariés et par la population, car au-delà du droit, l'équité demeure une valeur fondamentale dans la société. De tout temps, les travailleurs se sont unis pour se prémunir contre des conditions de travail arbitraires, lesquelles peuvent mettre en danger la paix industrielle.

Charles Morris croit qu'au départ, les négociations entre syndicat minoritaire et employeur seraient menées de façon ponctuelle, selon les besoins du moment. Les « *premajority agreements* » en résultant seraient applicables aux membres de l'association, bien qu'il y ait de bonnes chances que les employeurs étendent les avantages économiques négociés aux salariés non syndiqués<sup>275</sup>.

Marie-Louis Beaulieu rapporte qu'avant l'implantation du régime majoritaire-exclusif au Québec, la convention collective ne profitait pas légalement aux non-membres du syndicat signataire, mais qu'en pratique, les employeurs payaient le même salaire à tout leur personnel<sup>276</sup>.

Fernand Morin ajoute que la normalisation des postes et l'exercice d'un contrôle des processus de production et des coûts afférents exigent, de toute manière, une certaine

---

<sup>275</sup> Morris, *supra* note 14 aux p 11 et 215; Carlson, *supra* note 7 à la p 787 : « However, it is quite likely that any improvement in wages obtained by union members will in fact be shared by all, if only because the employer will not want to be seen favoring and encouraging those who engage in collective action. »

<sup>276</sup> Beaulieu, *supra* note 19 à la p 130.

uniformisation du régime général de travail dans une entreprise. Il s'agit aussi d'éviter la discorde entre collègues<sup>277</sup>.

En Nouvelle-Zélande, où les syndicats négocient pour le compte de leurs membres seulement, les employeurs rendent couramment les fruits des négociations collectives applicables à l'ensemble des salariés. Comme en témoignent Peter Haynes et Peter Boxall, certains gestionnaires le font dans le but de freiner l'adhésion syndicale, tandis que d'autres agissent par souci d'équité ou de bon fonctionnement de l'entreprise<sup>278</sup>.

Ces exemples font présumer que les disparités de traitement ne seraient pas répandues outre mesure sous un régime de syndicalisme minoritaire, car l'action syndicale provoquerait un effet d'entraînement sur les conditions des non syndiqués. Toutefois, il y aurait davantage à craindre du phénomène de resquillage, par lequel des salariés profiteraient des avantages négociés sans contribuer à l'effort collectif, alors que le pouvoir syndical de négociation dépend souvent de la taille de l'association et de la solidarité des membres.

Quoi qu'il en soit, en refusant de joindre les rangs de l'association non accréditée, les salariés non syndiqués conserveraient la liberté de négocier individuellement leur contrat de travail. La situation pourrait ressembler, d'une certaine manière, à celle découlant du régime particulier de la *Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*<sup>279</sup> permettant à une personne de négocier de façon individuelle des conditions plus avantageuses que le minimum établi par une entente collective.

---

<sup>277</sup> Fernand Morin, « La convention collective lie tous les salariés... mais sans les ligoter ! (art 67 ct) » dans Dominic Roux, dir, *Autonomie collective et droit du travail : Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Verge*, Québec, PUL, 2014, 165 à la p 171.

<sup>278</sup> Peter Haynes et Peter Boxall, « Free-riding in New Zealand: Incidence, Motives and Policy Implications » (2004) 15:2 *Labour & Industry* 47 à la p 52.

<sup>279</sup> RLRQ, c S-32.1, art 8 et 27. Voir également la *Loi sur les décrets de convention collective*, supra note 218, art 13.

Ce système hybride retiendrait-il la faveur des employeurs ? Après avoir étudié les risques de la mise en œuvre du syndicalisme minoritaire surtout du point de vue des salariés, il y a lieu de compléter l'exercice sous l'angle patronal.

#### **2.3.4 La perspective des employeurs**

La proposition de syndicalisme minoritaire étudiée ci-dessus en est une de régime complémentaire de relations du travail par rapport au modèle *Wagner*. Elle tient compte du fait que la majorité des salariés au Québec et en Amérique du Nord ne peuvent pas exercer leur droit d'association, même si ce droit existe sur papier, faute d'avoir convaincu un nombre suffisant de collègues d'adhérer à un syndicat. Elle vise l'extension de l'accès à la syndicalisation sur la base des droits fondamentaux, dans l'espoir d'améliorer les conditions de vie de travailleurs actuellement non représentés.

Face à ces objectifs, on devine la crainte des employeurs qu'une telle innovation se traduise par un cadre juridique trop contraignant, mettant à risque la compétitivité des entreprises dans l'environnement nord-américain dans lequel elles évoluent. De l'avis de groupes défendant les intérêts patronaux, les règles du droit du travail québécois sont déjà trop rigides et ne permettent pas aux entreprises situées au Québec d'être aussi concurrentielles que celles d'ailleurs, plus particulièrement des États-Unis<sup>280</sup>.

Suivant cette logique, d'un point de vue patronal, les coûts supplémentaires qu'impliquerait la présence d'un syndicat minoritaire dans une entreprise – laquelle serait autrement non syndiquée – risqueraient d'aggraver le problème. Depuis quelques décennies, la mondialisation exerce en effet des pressions sur les territoires nationaux afin que le droit du travail soit plus compétitif, de sorte que toute réforme des lois du travail à la faveur des salariés est tenue en grande suspicion.

---

<sup>280</sup> Frédéric Paré, *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ?*, thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, 2013 [non publiée] à la p 3.

« [L]a libéralisation des échanges internationaux et l'assouplissement, voire la virtualisation des frontières nationales, rendent inévitable une harmonisation des contextes législatifs »<sup>281</sup>, répète-t-on chez les employeurs cherchant à réduire leurs frais d'exploitation. On ne peut nier, il est vrai, que le marché du travail est mis au défi par la concurrence internationale.

Par contre, ce contexte n'est pas nouveau. Dès 1977, des multinationales menaçaient publiquement de quitter le Québec si le gouvernement péquiste de René Lévesque concrétisait son projet de dispositions anti-briseurs de grève<sup>282</sup>. Le Québec est tout de même passé à l'action, devenant le seul État en Amérique du Nord à adopter ces mesures, avant d'être suivi momentanément par l'Ontario de 1992 à 1995 puis par la Colombie-Britannique en 1993. Cet épisode enseigne qu'il n'est pas impossible comme nation de s'inscrire à contre-courant en matière de lois du travail ni d'être suivi par d'autres dans ce sillage.

De plus, le concept de mondialisation tient à la fois de la réalité et du mythe. C'est-à-dire qu'il faut distinguer ce concept à titre de phénomène réel et observable de ce même concept à titre d'argument idéologique servant à défavoriser l'intervention publique dans l'économie<sup>283</sup>.

Les employeurs plaident souvent en faveur d'une diminution des coûts liés au travail; ceux-ci affecteraient la productivité et nuiraient à l'investissement étranger, voire entraîneraient des délocalisations et des fermetures d'entreprises. Cependant, comme le rapporte Frédéric Paré, les entreprises qui s'établissent au Québec, au Canada ou aux États-Unis ne le font généralement pas pour des considérations de droit du travail. D'autres facteurs sont à l'œuvre : taille et croissance du marché, accès aux matières premières, qualité des infrastructures, accès à une main-d'œuvre qualifiée, proximité avec

---

<sup>281</sup> Dolbec, *supra* note 53 à la p 55.

<sup>282</sup> Marie-Ange Moreau et Gilles Trudeau, « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie » (1998) 53:1 RI/IR 55.

<sup>283</sup> Paré, *supra* note 280 aux pp 28 et 32.

d'autres entreprises<sup>284</sup>. Les facteurs déterminants de la localisation des entreprises sont multiples et le droit du travail n'est qu'une variable parmi d'autres.

Cela dit, d'après David Doorey, l'idée qu'un groupe minoritaire en milieu non syndiqué puisse revendiquer un droit à la négociation collective rencontrera forcément une opposition dans le monde des affaires. D'une part, aux yeux de certains, toute présence syndicale rime avec inertie ou inefficacité économique. D'autre part, le syndicalisme minoritaire pourrait être perçu, à juste titre, comme un cheval de Troie conçu pour paver la voie au syndicalisme majoritaire-exclusif dans des entreprises non syndiquées<sup>285</sup>.

D'aucuns appréhendent que la prolifération d'associations non accréditées dans les entreprises provoque des rivalités intersyndicales ainsi qu'un « chaos qui nuirait tant à l'employeur qu'aux employés »<sup>286</sup>. L'incertitude et les changements fréquents d'interlocuteurs sont redoutés par rapport au monopole de représentation qui offre une stabilité dans l'entreprise.

La Chambre de commerce des États-Unis se montre déjà inquiète de la situation de *worker centers*<sup>287</sup> cherchant à représenter des groupes d'employés non syndiqués, par exemple auprès de succursales de Walmart ou dans la restauration rapide<sup>288</sup>. Elle craint notamment que des employés convoqués à une rencontre avec un représentant de l'employeur relativement à leur lien d'emploi ou à une question disciplinaire puissent exiger d'être accompagnés d'un représentant d'une association non accréditée. De l'avis de la Chambre de commerce, la « *members-only representation* » serait antidémocratique et romprait l'équilibre des forces en présence sur le marché du travail, car un tel modèle

---

<sup>284</sup> *Idem* à la p 699.

<sup>285</sup> Doorey, *supra* note 63 à la p 539 : « once employees get a taste of collective representation, they may acquire an appetite for thicker collective bargaining rights ».

<sup>286</sup> Fraser, *supra* note 11 au para 260, juge Rothstein, motifs concordants. Voir *supra* section 2.2.1.

<sup>287</sup> Il s'agit de centres d'aide aux travailleurs, parfois affiliés à des organisations syndicales. Voir Fine, *supra* note 51.

<sup>288</sup> U.S. Chamber of Commerce, « The Blue Eagle Has Landed: The Paradigm Shift from Majority Rule to Members-Only-Representation » (avril 2014), en ligne : <<https://www.uschamber.com/report/the-blue-eagle-has-landed-the-paradigm-shift-majority-rule-members-only-representation>>.

donnerait au mouvement ouvrier un puissant outil pour renverser le déclin des effectifs syndicaux.

Force est de constater que le syndicalisme minoritaire se trouve dans une position paradoxale. D'un côté, des auteurs ayant un préjugé favorable aux travailleurs le rejettent au motif qu'il pourrait affaiblir le syndicalisme majoritaire-exclusif<sup>289</sup>. D'un autre côté, des représentants du monde des affaires s'en méfient parce qu'il pourrait entraîner un plus grand nombre de personnes à adhérer à une association de salariés.

Compte tenu de l'adage « l'ennemi de mon ennemi est mon ami », les syndicats et les salariés devraient se donner l'occasion de réfléchir à cette forme alternative d'organisation et de représentation collective. Qui sait si ce modèle ne pourrait pas contribuer à une plus grande justice au travail ou à une répartition des richesses plus égalitaire.

---

<sup>289</sup> Voir par ex. Compa, *supra* note 237; Hogler *supra* note 31.

## CONCLUSION

La principale thèse défendue dans ce mémoire est la suivante : la constitutionnalisation du droit de négociation collective pourrait justifier la reconnaissance et la mise en place d'un syndicalisme minoritaire dans les lieux de travail actuellement non syndiqués. Ce modèle de relations du travail précéderait l'obtention d'une accréditation au sens du *Code du travail* et pourrait être introduit dans les unités de négociation en champ libre, et ce, tant qu'il ne serait pas supplanté par le syndicalisme majoritaire-exclusif.

Un tel aménagement du régime général de rapports collectifs du travail offrirait un outil pour contrer le déclin que connaît la négociation collective en Amérique du Nord et les difficultés considérables rencontrées dans l'organisation des salariés dans le secteur des services. Comme le font remarquer Michel Coutu, Laurence Léa Fontaine, Georges Marceau et Urwana Coiquaud à ce sujet, « Il y a donc ici des « chances » nouvelles de mobilisation des normes juridiques dont les acteurs syndicaux pourraient, sinon devraient, se prévaloir. »<sup>290</sup>

Historiquement, les syndicats ont changé l'univers des travailleurs en leur offrant de meilleures conditions de vie. Ils ont créé un rapport de force en protégeant leurs membres contre l'arbitraire des puissants. Plus largement, ils ont été l'expression d'un projet de société plus juste.

Cependant, les syndicats peinent dorénavant à remplir leur mission. Le modèle Wagner de relations du travail répond aux besoins des salariés là où la négociation collective est bien établie. Mais dans l'ensemble, il n'atteint pas ses objectifs parce qu'il n'a pas permis de donner une voix collective à la plupart des travailleurs qui demeurent sans représentation organisée au travail.

---

<sup>290</sup> Coutu et al, *supra* note 39 aux pp 207-208.

Le maintien du régime majoritaire-exclusif se justifie par la nécessité d'établir un contrepois efficace au pouvoir patronal. Le problème n'est pas le monopole de représentation syndicale, mais plutôt l'incapacité de certains travailleurs, en pratique, de s'en prévaloir<sup>291</sup>. L'enjeu en est un d'accessibilité à la négociation collective. Dans cette logique, l'option du syndicalisme minoritaire ne devrait pas conduire à la suppression du modèle Wagner. Ces deux modèles devraient plutôt vivre en complémentarité l'un avec l'autre.

L'idée d'une juxtaposition de syndicats minoritaire et majoritaire-exclusif – le premier devant céder sa place à l'arrivée du second – est en phase avec les principes du droit international du travail. Elle se concilie également avec la jurisprudence de la Cour suprême du Canada qui a constitutionnalisé un droit à un processus de négociation collective sans toutefois consacrer un régime en particulier.

Le fil conducteur de l'approche défendue dans ce mémoire consiste à donner aux salariés un nouveau moyen pour s'organiser et acquérir une plus large capacité d'intervention dans les entreprises. Sachant qu'une tentative de reconnaissance judiciaire de ce modèle a déjà échoué aux États-Unis, les salariés intéressés feraient mieux de miser en priorité sur l'action directe sur les lieux de travail en vue de développer cette forme de syndicalisme. Il s'agirait d'une occasion de stimuler le militantisme afin que l'action syndicale ne soit plus entièrement dépendante de l'accréditation à la majorité.

Ce qu'ont vécu les employés de Volkswagen au Tennessee en 2014<sup>292</sup> et de Frite Alors! à Montréal en 2016<sup>293</sup> s'inscrit en quelque sorte dans cette perspective d'action directe par laquelle un groupe d'employés non accrédité peut espérer forcer l'employeur à faire des concessions sur des enjeux ciblés. Ces initiatives – qui mériteraient d'être mieux connues

---

<sup>291</sup> Doorey, *supra* note 63 fait notamment état du « *representation gap* » à résoudre, c'est-à-dire « the gap between workers' desire for some form of collective voice and the percentage of workers who can attain it in practice »; Campolieti, Gomez et Gunderson, *supra* note 62.

<sup>292</sup> Eidelson, *supra* note 141.

<sup>293</sup> SITT-IWW, *supra* note 51; Brodeur et Laniel, *supra* note 187.

– constituent un pas dans la bonne direction pour améliorer le sort de travailleurs initialement non représentés par un syndicat majoritaire-exclusif.

Un retour aux sources du modèle Wagner indique que le syndicalisme minoritaire est compatible avec le *Code du travail*. Pendant quelques années après l'entrée en vigueur de ce modèle aux États-Unis comme au Québec, des associations non accréditées ont continué d'exister dans certaines entreprises tandis que des syndicats majoritaires étaient accrédités dans d'autres. C'est ainsi que l'on constate qu'un système hybride n'est pas si inusité. En Nouvelle-Zélande, à titre comparatif, la loi oblige expressément les employeurs à négocier de bonne foi avec des associations de salariés représentant leurs membres seulement, peu importe leur nombre.

La liberté d'association n'impose pas de pourcentage prédéterminé pour qu'un syndicat soit considéré comme étant représentatif de ses membres. Il serait toutefois acceptable de limiter le nombre d'agents négociateurs afin que seul le syndicat le plus représentatif (minoritaire ou majoritaire) d'une unité de négociation profite d'une reconnaissance auprès de l'employeur. Pour garantir l'indépendance d'un syndicat non accrédité, l'exigence d'une affiliation à une fédération ou à une centrale syndicale pourrait être envisagée.

Le *Code du travail* n'aurait pas besoin de modifications substantielles pour protéger l'exercice de la liberté syndicale par les membres d'une association minoritaire, car certaines de ses dispositions bénéficient déjà à la fois aux associations accréditées et non accréditées. L'accès à un droit de recours devrait cependant être aménagé pour sanctionner les employeurs qui ne négocieraient pas de bonne foi avec un groupe minoritaire de salariés.

Par contre, il faut reconnaître que la proposition du syndicalisme minoritaire comporte d'importantes faiblesses. On peut en effet penser qu'une association ne récoltant pas l'appui d'une majorité des salariés se trouverait en position d'impuissance face à

l'employeur. Une telle association n'aurait probablement pas la capacité d'exercer un grand rapport de force, même si ses membres déclenchaient une grève partielle.

Un syndicat ne profitant ni du monopole de représentation ni de la formule Rand devrait probablement s'affilier à une organisation plus large pour recevoir des appuis financiers et politiques, notamment en matière de négociation, de mobilisation et de communication. Si ce n'est pas le cas, les cotisations d'une poignée de salariés risquent de ne pas suffire. Enfin, l'association minoritaire est susceptible de faire face à un phénomène de resquillage de même qu'à des disparités de traitement fondées sur l'appartenance syndicale.

Dans un autre ordre d'idées, les employeurs s'opposent selon toute vraisemblance au syndicalisme minoritaire en plaidant qu'une nouvelle obligation de négocier avec des salariés – qui seraient autrement non syndiqués – ferait obstacle aux besoins des entreprises en ce qui a trait à la flexibilité et à la capacité de résister à la concurrence.

Cela dit, comme le souligne Clyde Summers, « Requiring an employer to bargain with a minority union for its own members presents unfamiliar problems, but none beyond the reach of practical solution. »<sup>294</sup> Certes, le syndicat minoritaire serait plus faible que le syndicat majoritaire-exclusif, mais il aurait plus de pouvoir que chaque employé pris isolément.

Le syndicalisme minoritaire donnerait aux salariés non représentés un moyen plus simple et accessible d'exercer leur liberté d'association, bien que sous une forme plus restreinte. Ce processus actif pourrait se poursuivre jusqu'à ce que l'association recueille l'appui d'une majorité des salariés d'une unité de négociation. Ainsi, ce nouveau modèle pourrait servir de base à une éventuelle syndicalisation complète selon le *Code du travail*.

---

<sup>294</sup> Summers, *supra* note 115 à la p 25.

## SOURCES ET RÉFÉRENCES

### Législation

*Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, Annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R-U), 1982, c 11, art 2 (d).

*Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ c C-12.

*Code canadien du travail*, LRC 1985, c L-2.

*Code de procédure civile*, RLRQ c C-25.01.

*Code du travail*, RLRQ c C-27.

*Code du travail*, SQ 1964, c 45.

*Employment Relations Act 2000* (N-Z).

*Industrial Conciliation and Arbitration Act 1894* (N-Z).

*Labor Management Relations Act of 1947*, 29 USC § 401-531.

*Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*, LO 2002.

*Loi des relations ouvrières*, SQ 1944, c 30.

*Loi instituant le Tribunal administratif du travail*, RLRQ c T-15.1.

*Loi modifiant la Loi de l'impôt sur le revenu (exigences applicables aux organisations ouvrières)*, LC 2015, c 41.

*Loi modifiant la Loi des relations ouvrières*, LQ 1945, c. 44.

*Loi modifiant le Code du travail*, SQ 1969, c 47.

*Loi sur la représentation de certaines personnes responsables d'un service de garde en milieu familial*, RLRQ, c R-24.0.1.

*Loi sur le droit de vote des employés*, LC 2014, c 40.

*Loi sur le ministère du Travail*, RLRQ c M-32.2.

*Loi sur l'équité salariale*, RLRQ c E-12.001.

*Loi sur les décrets de convention collective*, RLRQ c D-2.

*Loi sur les normes du travail*, RLRQ, c N-1.1.

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

*Loi sur le statut professionnel et les conditions d'engagement des artistes de la scène, du disque et du cinéma*, RLRQ, c S-32.1.

*Loi sur les syndicats professionnels*, RLRQ c S-40.

*National Industrial Recovery Act*, 48 Stat 195 (1933).

*National Labor Relations Act*, 29 USC §§ 151-169.

### **Jurisprudence**

*AFPC c Canada* [1987] 1 RCS 424.

*Agropur, division Natrel et Syndicat démocratique des distributeurs (CSD)*, 2016 QCTA 473, AZ-51300124.

*Association de la police montée de l'Ontario c Canada (PG)*, [2015] 1 RCS 3.

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

*Bernard c Canada (PG)*, [2014] 1 RCS 227.

*Boisvert c CHUM*, 2006 QCCRT 291.

*Centrale des syndicats du Québec c Québec (PG)*, 2017 QCCA 1288.

*Consolidated Edison Co. v NLRB*, 305 US 197 (1938).

*CSN c Québec (PG)*, 2008 QCCS 5076.

*Delisle c Canada (Sous-PG)*, [1999] 2 RCS 989.

*Dunmore c Ontario (PG)*, [2001] 3 RCS 1016.

*Health Services and Support - Facilities Subsector Bargaining Assn c Colombie-Britannique*, [2007] 2 RCS 391.

*IPFPC c Territoires du Nord-Ouest*, [1990] 2 RCS 367.

*Janus v American Federation of State, County, and Municipal Employees, Council 31*, 16-1466 (2018).

*Lavigne c Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 RCS 211.

*L'Écuyer c Côté*, 2013 QCCS 973.

*Martin c Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'industrie et du commerce, numéro 705*, 2007 QCCA 899.

*Meredith c Canada (PG)*, [2015] 1 RCS 125.

*Oil, Chemical and Atomic Workers, International Union, Local 16-601 v Imperial Oil Limited*, [1963] SCR 584.

*Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c Bombardier Inc*, [2015] 2 RCS 789.

*Ontario (PG) c Fraser*, [2011] 2 RCS 3.

*Proulx c Québec (PG)*, 2015 QCCS 1042.

*Québec (PG) c CSN*, 2011 QCCA 1247.

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

*Royal Oak Mines Inc c Canada (Conseil des relations du travail)*, [1996] 1 RCS 369.

*Saskatchewan Federation of Labour c Saskatchewan*, [2015] 1 RCS 245.

*Schechter Poultry Corp. v United States*, 295 US 495 (1935).

*SDGMR c Saskatchewan*, [1987] 1 RCS 460.

*SDGMR, section locale 558 c Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, [2002] 1 RCS 156.

*Sécuritas du Québec ltée (Pinkerton du Québec ltée) et Union des agents de sécurité du Québec, métallurgistes unis d'Amérique, section locale 8922, AZ-02141232, DTE 2002T-891 (QC SAT).*

*SEPB, section locale 573 (CTC-FTQ) c Commission de la construction du Québec, 2014 QCCA 368.*

*SEPB, section locale 574 c ASEPS, 2017 QCCA 737.*

*Société des casinos du Québec inc. c TAT, 2018 QCCS 4781, infirmant 2016 QCTAT 6870, permission d'appeler accordée, 2019 QCCA 90.*

*SPPASQ-FP-CSN c Hôpital Louis-H. Lafontaine, 2005 QCCRT 653.*

*Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, section locale 194 c Disque Améric inc., AZ-96147045, DTE 96T-835 (QC SAT).*

*Syndicat des professionnelles et professionnels du gouvernement du Québec c. Procureure générale du Québec, 2018 QCCA 2161.*

*Syndicat des travailleuses et travailleurs des Couche-Tard de Montréal et Laval — CSN c Couche-Tard inc., 2011 QCCRT 449.*

*Syndicat des travailleuses et travailleurs du CIUSSS du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal - CSN et CIUSSS du Centre-Ouest-de-l'Île-de-Montréal, 2017 QCTAT 4004.*

*Syndicat professionnel des ingénieurs d'Hydro-Québec inc. c Hydro-Québec, 2010 QCCRT 161.*

*UCCA-SACC-CSN c Canada (PG), 2018 QCCS 2539.*

### **Documents gouvernementaux**

Bernier, Jean, Guylaine Vallée et Carol Jobin, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Québec, Ministère du Travail, 2003.

Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse, « Commentaires sur le projet de loi n° 8, Loi modifiant le code du travail à l'égard de certains salariés d'exploitations agricoles » (2014), en ligne : [http://www.cdpedj.qc.ca/Publications/Commentaires\\_PL\\_8\\_travailleurs\\_agricoles.pdf](http://www.cdpedj.qc.ca/Publications/Commentaires_PL_8_travailleurs_agricoles.pdf) >.

*Débats de l'Assemblée nationale du Québec*, 28<sup>e</sup> lég, 4<sup>e</sup> sess, vol 8, n°58 (12 juin 1969).

Institut de la statistique du Québec, « Taux de présence syndicale, résultats selon le sexe pour diverses caractéristiques de la main-d'œuvre et de l'emploi, Québec, Ontario et Canada » (30 janvier 2019), en ligne : <[http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/presence-syndicale/presence\\_syndicale.html](http://www.stat.gouv.qc.ca/statistiques/travail-remuneration/presence-syndicale/presence_syndicale.html)>.

Institut de la statistique du Québec, « Tendances historiques de la syndicalisation chez les femmes et les hommes au Québec » (septembre 2014), en ligne : <<http://www.stat.gouv.qc.ca/docs-hmi/statistiques/travail-remuneration/presence-syndicale/index.html>>.

Ministère du Travail, de l'Emploi et de la Solidarité sociale, « Membres » (11 janvier 2018), en ligne : <[https://www.travail.gouv.qc.ca/a\\_propos/comite\\_consultatif\\_du\\_travail\\_et\\_de\\_la\\_main\\_doeuvre/membres.html](https://www.travail.gouv.qc.ca/a_propos/comite_consultatif_du_travail_et_de_la_main_doeuvre/membres.html)>.

NLRB Office of the General Counsel, « Advice Memorandum - Dick's Sporting Goods Case 6-CA-34821 » (22 juin 2006), en ligne : <<https://www.nlr.gov/case/06-CA-034821>>.

NLRB Office of the General Counsel, « Memorandum OM 12-31 - Report of the Acting General Counsel Concerning Social Media Cases » (24 janvier 2012), en ligne : <<https://apps.nlr.gov/link/document.aspx/09031d45807d6567>>.

U.S. Bureau of Labor Statistics, « Union Members Summary » (18 janvier 2019), en ligne : <<https://www.bls.gov/news.release/union2.nr0.htm>>.

### **Documentation internationale**

*Convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 1948, 68 RTNU 17.

*Convention (n° 98) concernant l'application des principes du droit d'organisation et de négociation collective*, 1949, 96 RTNU 257.

*Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, 1998, 6 IHRR 285.

Organisation internationale du Travail, *La liberté syndicale : Compilation des décisions du Comité de la liberté syndicale*, 6e éd., Genève, Bureau international du Travail, 2018.

Organisation internationale du travail, *Rapport III (1B) - Donner un visage humain à la mondialisation (Étude d'ensemble sur les conventions fondamentales)*, Bureau international du Travail, Genève, 2012.

*Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 1966, 999 RTNU 171.

*Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 1966, 993 RTNU 3.

### **Doctrines et autres documents**

#### **Périodiques**

Adams, Roy J. « A Pernicious Euphoria: 50 Years of Wagnerism in Canada » (1995) 3 CLELJ 321.

Adams, Roy J. « Brining Canada's Wagner Act Regime into Compliance with International Human Rights Law and the Charter » (2016) 19 CLELJ 365.

Adams, Roy J. « Fraser v. Ontario and International Human Rights: A Comment » (2008) 14 CLELJ 379.

Adams, Roy J. « Prospects for Labour's Right to Bargain Collectively after B.C. Health Services » (2009) 59 UNBLJ 85.

Bernier, Jean et Laurence Léa Fontaine. « L'extension juridique des conventions collectives au Québec : bilan et conditions d'une relance » dans Cahiers de l'ARUC, CT-2012-001, Québec, Université Laval, 2012.

Brun, Pierre, Annick Desjardins et Pierre Grenier, « Une réelle démocratie et justice au travail ? La nouvelle trilogie sur la liberté d'association » (2016) 413 *Développements récents en droit du travail* 3.

Brunelle, Christian. « Le droit comme moyen de pression... politique : le cas des rapports collectifs de travail » (2010) 40 RGD 9.

Brunelle, Christian. « Le système québécois de représentation au travail : une seule voix contre l'injustice, une seule voie vers la justice ? » (2012) 53:1 C de D 133.

Campolieti, Michele, Rafael Gomez et Morley Gunderson, « What Accounts for the Representation Gap? Decomposing Canada—US Differences in the Desire for Collective Voice » (2011) 53:4 J Ind Rel 425.

- Carlson, Richard R. « The Origin and Future of Exclusive Representation in American Labor Law » (1992) 30 Duq L Rev 779.
- Choko, Maude. « La nouvelle trilogie de la Cour suprême du Canada relative à la liberté d'association : source de réjouissance pour les travailleurs autonomes ? » (2016) 57 C de D 427.
- Cohen, Seymour. « Minority Union's Right to Strike » (1941) 16:4 Ind LJ 377.
- Coiquaud, Urwana. « Le difficile encadrement juridique des travailleurs autonomes en situation précaire : le cas des chauffeurs locataires de taxi » (2009) 64:1 RI/IR 95.
- Collombat, Thomas et Laurence-Léa Fontaine. « Un an de gouvernement Trudeau : quel bilan pour le mouvement syndical ? » (2017) 157 Chronique internationale de l'IRES 39.
- Compa, Lance « Careful What You Wish For: A Critical Appraisal of Proposals to Rebuild the Labor Movement » (2015) 24:3 New Labor Forum 11.
- D'Aoust, Claude. « L'arbitrage des « griefs » nés de l'application d'une « convention collective » conclue par des non-salariés au sens du Code du travail » (1974) 29:2 RI/IR 400.
- Devinatz, Victor G. « Right-to-Work Laws, the Southernization of U.S. Labor Relations and the U.S. Trade Union Movement's Decline » (2015) 40:4 Lab Stud J 297.
- Doorey, David J. « Graduated Freedom of Association: Worker Voice beyond the Wagner Model » (2012) 38 Queens LJ 511.
- Drouin, Renée-Claude et Gilles Trudeau, « Les lois spéciales de retour au travail : enjeux institutionnels et constitutionnels » (2015) 61:2 RD McGill 387.
- Fine, Janice. « L'avenir des relations professionnelles aux États-Unis: retour à la base et créativité » (2015) 154:1 Rev Int Trav 17.
- Finkin, Matthew W. « Road Not Taken: Some Thoughts on Nonmajority Employee Representation, The » (1993) 69 Chicago-Kent L Rev 195.
- Fisk, Catherine et Benjamin Sachs, « Restoring Equity in Right-to-Work Law » (2014) 4:2 UC Irvine L Rev 857.
- Fisk, Catherine et Xenia Tashlitsky. « Imagine a World Where Employers Are Required to Bargain with Minority Unions » (2011) 27 ABA J Labour Employ Law 1.

- 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 LJ* 25.
- Harcourt, Mark et Helen Lam, « Collaboration between unions in a multi-union, non-exclusive bargaining regime: What can Canada learn from New Zealand? » (2012) 20:2 *Int'l J of Employment Stud* 5.
- Harcourt, Mark et Peter Haynes. « Accommodating Minority Unionism: Does the New Zealand Experience Provide Options for Canadian Law Reform » (2011) 16 *CLELJ* 51.
- Haynes, Peter et Peter Boxall. « Free-riding in New Zealand: Incidence, Motives and Policy Implications » (2004) 15:2 *Labour & Industry* 47.
- Haynes, Peter, Peter Boxall et Keith Macky. « Union Reach, the 'Representation Gap' and the Prospects for Unionism in New Zealand » (2006) 48:2 *Journal of Industrial Relations* 193.
- Hébert, Gérard. « Le Code du travail du Québec : Principales orientations » (1965) 20:1 *RI/IR* 52.
- Hébert, Gérard. « Les associations ouvrières “reconnues” » (1964) 277 *Relations* 17.
- Hocquelet, Mathieu. « Mobiliser les employés de Walmart malgré les discours et pratiques du géant de la distribution » (2016) 88 *Rev de l'IRES* 129.
- Hogler, Raymond. « Exclusive Representation and the Wagner Act: The Structure of Federal Collective Bargaining Law » (2007) 58:3 *Lab L J* 157.
- Hyde, Alan, Frank Sheed et Mary Deery Uva. « After Smyrna: Rights and Powers of Unions That Represent Less Than a Majority » (1992) 45 *Rutgers Law Rev* 637.
- Langille, Brian. « Why are Canadian Judges Drafting Labour Codes - And Constitutionalizing the Wagner Act Model » (2009) 15 *CLELJ* 101.
- Langille, Brian et Benjamin Oliphant, « From the Frying Pan into the Fire: Fraser and the Shift from International Law to International Thought in Charter Cases » (2011) 16 *CLELJ* 181.
- Langille, Brian et Benjamin Oliphant, « The Legal Structure of Freedom of Association » (2014) 40:1 *Queens LJ* 249.
- Langille, Brian et Josh Mandryk. « Majoritarianism, Exclusivity and the Right to Work: The Legal Incoherence of Ontario Bill 64 Comment » (2013) 17 *CLELJ* 475.

- Legault, Marie-Josée et Martine D'Amours. « Représentation collective et citoyenneté au travail en contexte de projet » (2011) 66:4 RI/IR 655.
- Marzan, César F Rosado. « Organizing with International Framework Agreements: An Exploratory Study » (2014) 4 UC Irvine L Rev 725.
- Moreau, Marie-Ange et Gilles Trudeau. « Le droit du travail face à la mondialisation de l'économie » (1998) 53:1 RI/IR 55.
- Morris, Charles J. « Back to the Future: Reviving Minority-Union Collective Bargaining Under the National Labor Relations Act » (2006) 57:2 Lab LJ 61.
- Morris, Charles. « Minority Union Collective Bargaining: A Commentary on John True's Review Essay on *The Blue Eagle at Work*, and a Reply to Skeptics regarding Members-Only Bargaining under the NLRA » (2006) 27:1 BJELL 179.
- O'Brien, Christine. « When Union Members in a Members-Only Non-Majority Union (MONMU) Want Weingarten Rights: How High Will the Blue Eagle Fly? » (2008) 10:3 U Pa J Bus & Employment L 599.
- Rogers, Brishen et Simon Archer. « Protecting Concerted Action Outside the Union Context » (2017) 20:1 CLELJ 141.
- Rolland, Anne-Julie. « Recent Developments in Unionizing the Precarious Workforce: The Exemption Regimes of Care Workers and Farm Workers in Quebec » (2017) 20 CLELJ 107.
- Rouillard, Jacques. « Les déboires du syndicalisme nord-américain (1960-2003) » (2004) 30:1 Bulletin du Regroupement des chercheurs et chercheuses en histoire des travailleurs et travailleuses du Québec 4.
- Schmidt, Chris. « A Ticket to Ride? Not so Fast: Members-Only Collective Bargaining as a Possible State Response to a Judicially Recognized Right to Work » (2016) Louis Jackson National Student Writing Competition, Paper 56.
- Schreiber, Herbert. « The Origin of the Majority Rule and the Simultaneous Development of Institutions to Protect the Minority: A Chapter in Early American Labor Law » (1971) 25 Rutgers L Rev 237.
- Slater, Joseph E. « Do Unions Representing a Minority of Employees Have the Right to Bargain Collectively - A Review of Charles Morris, *The Blue Eagle at Work* » (2005) 9 Employee Rts & Employment Pol'y J 383.
- Summers, Clyde. « Unions without Majority - A Black Hole » (1990) 66 Chic-Kent Law Rev 531.

- Summers, Clyde. « Past Premises, Present Failures, and Future Needs in Labor Legislation » (1982) 31 Buff L Rev 9.
- Tremblay, Louis-Marie. « Le pluralisme de représentation ouvrière au niveau local » (1960) 15:3 RI/IR 325.
- Trudeau, Gilles. « La grève au Canada et aux États-Unis : d'un passé glorieux à un avenir incertain » (2004) 38 RJT 1.
- Trudeau, Gilles et Diane Veilleux. « Le monopole nord-américain de représentation syndicale à la croisée des chemins » (1995) 50:1 RI/IR 9.
- Verge, Pierre. « Bref historique de l'adoption du monopole de la représentation syndicale au Québec » (1971) 12 C de D 303.
- Verge, Pierre. « Inclusion du droit de grève dans la liberté générale et constitutionnelle d'association : justification et effets » (2009) 50:2 C de D 267.
- Verge, Pierre. « Syndicalisation de la grève » (1983) 38:3 RI/IR 475.
- Walchuk, Brad. « The Pitfalls of Embracing Minority Unionism » (2016) 6:3 SAGE Open.

### **Monographies**

- Adams, Roy J. *Labour Left Out: Canada's Failure to Protect and Promote Collective Bargaining as a Human Right*, Ottawa, Canadian Centre for Policy Alternatives, 2006.
- Beaulieu, Marie-Louis. *Les conflits de droit dans les rapports collectifs du travail*, Québec, PUL, 1955.
- Bourgault, Julie. *Liberté d'entreprendre, liberté d'association et restructuration d'entreprises*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016.
- Coutu, Michel et al. *Droit des rapports collectifs du travail au Québec - Régime général, volume 1*, Cowansville, Yvon Blais, 2013.
- Cutler, Philip. *Code du travail du Québec : annoté-comparé*, Montréal, Livres Toundra, 1970.
- Fudge, Judy et Eric Tucker. *Labour Before the Law: The Regulation of Workers' Collective Action in Canada, 1900-1948*, Toronto, Oxford University Press, 2001.

- Gernigon, Bernard, Alberto Odero et Horacio Guido. *La négociation collective : Normes de l'OIT et principes des organes de contrôle*, Genève, Bureau international du travail, 2000.
- Gross, Daniel et Staughton Lynd, *Labor Law for the Rank & Filer: Building Solidarity While Staying Clear of the Law*, 2e éd., Oakland (CA), PM Press, 2011.
- Morin, Fernand. *L'élaboration du droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.
- Morin, Fernand et al, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2010.
- Morris, Charles J. *The Blue Eagle At Work: Reclaiming Democratic Rights in the American Workplace*, Ithaca (NY), Cornell University Press, 2005.
- Petitclerc, Martin et Martin Robert. *Grève et paix : une histoire des lois spéciales au Québec*, Montréal, Lux, 2018.
- Rouillard, Jacques. *Le syndicalisme québécois*, Montréal, Boréal, 2004.

#### **Articles publiés dans un ouvrage collectif**

- Anderson, Gordon et Pam Nuttall. « The Good-Faith Obligation » dans Alan Bogg et Tonia Novitz, dir, *Voices at Work: Continuity and Change in the Common Law World*, Oxford (R-U), Oxford University Press, 2014, 194.
- Bernier, Jean. « Vers un véritable régime d'extension des conventions collectives » dans Jean Bernier, dir, *Le régime des décrets de convention collective au Québec : quel avenir ?*, Yvon Blais, Montréal, 2018, 155.
- Brunelle, Christian. « La liberté d'association se porte mieux : un commentaire de l'arrêt *Health Services* » dans *Conférence des juristes de l'État 2009*, Cowansville, Yvon Blais, 2009, 237
- Compa, Lance. « The Wagner Model and International Freedom of Association Standards » dans Dominic Roux, dir, *Autonomie collective et droit du travail : Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Verge*, Québec, PUL, 2014, 427.
- Dolbec, Gilles. « De l'inadaptation des lois actuelles à ces nouveaux milieux de travail » dans Jean Bernier et al, dir, *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Québec, PUL, 2001, 53.

Milner, Henry. « Inspiration scandinave pour le syndicalisme québécois » dans Philippe Crevier, Hubert Forcier et Samuel Trépanier, dir, *Renouveler le syndicalisme pour changer le Québec*, Montréal, Écosociété, 2015, 181.

Morin, Fernand. « La convention collective lie tous les salariés... mais sans les ligoter ! (art 67 ct) » dans Dominic Roux, dir, *Autonomie collective et droit du travail : Mélanges en l'honneur du professeur Pierre Verge*, Québec, PUL, 2014, 165.

### Textes non publiés

Desjardins, Annick. *La constitutionnalisation du droit de négociation collective : ses effets sur les régimes législatifs de représentation collective*, mémoire de M Sc, Université de Montréal, 2013 [non publié].

Paré, Frédéric. *Le droit du travail américain : un droit plus favorable à l'investissement que le droit du travail québécois ?*, thèse de doctorat en droit, Université de Montréal, 2013 [non publiée].

Polakoski, Julie M. *The Impacts of Good Faith on Collective Bargaining: A New Zealand Case Study*, mémoire de maîtrise en droit, Université Victoria de Wellington (N-Z), 2011 [non publié].

### Sources de nouvelles

Eidelson, Josh. « Volkswagen's Sort-of Union in Tennessee » (19 février 2015), en ligne : Bloomberg <<http://www.bloomberg.com/news/articles/2015-02-19/volkswagen-s-sort-of-union-in-tennessee>>.

Rolland, Stéphane. « Vidéo interne : Couche-Tard évoque la fermeture de dépanneurs syndiqués » (10 mars 2011), en ligne : Les affaires <<http://www.lesaffaires.com/secteurs-d-activite/commerce-de-detail/video-interne--couche-tard-evoque-la-fermeture-de-depanneurs-syndiques/528246>>.

### Autres sources électroniques

Brodeur, Caroline et Richard-Alexandre Laniel, « Frite alors! - Petite histoire d'un syndicalisme solidaire et combatif », *À babord* 67 (2016) 6.

CSN, « Procès-verbal - 64<sup>e</sup> Congrès de la CSN » (2014), en ligne : <[https://www.csn.qc.ca/csn\\_congres2014\\_pv\\_web\\_br/](https://www.csn.qc.ca/csn_congres2014_pv_web_br/)>.

- CSN, « Projet de loi no 8 visant certains salariés d'exploitations agricoles - Un déni du droit à la syndicalisation, dénonce la CSN » (9 septembre 2014), en ligne : <<https://www.csn.qc.ca/actualites/un-deni-du-droit-a-la-syndicalisation-denonce-la-csn/>>.
- Hurteau, Philippe. « Les syndicats nuisent-ils au Québec ? » (7 octobre 2014), en ligne : IRIS <<http://iris-recherche.qc.ca/publications/syndicats>>.
- Kaltenbach, Mark. « The Blue Phoenix: If pushed, the current NLRB could recognize the legal status of members-only unions » (14 janvier 2015), en ligne : On Labor <<https://onlabor.org/2015/01/14/the-blue-phoenix-if-pushed-the-current-nlrb-could-recognize-the-legal-status-of-members-only-unions/>>.
- Lapointe, Paul-André. « Au Québec, est-ce que l'enrichissement profite vraiment à tout le monde ? » (août 2014), en ligne : IRIS <<http://iris-recherche.qc.ca/publications/enrichissement>>.
- McAlevy, Jane. « Everything Old Is New Again » (1<sup>er</sup> août 2016), en ligne : Jacobin <<https://www.jacobinmag.com/2016/09/everything-old-is-new-again-mcaveley/>>.
- National Right to Work Legal Defense and Education Foundation, « Right to Work States » (2018), en ligne : NRTWLD&EF <<http://www.nrtw.org/right-to-work-states/>>.
- Rasmussen, Erling et Felicity Lamm. « From collectivism to individualism in New Zealand employment relations », 15<sup>e</sup> conférence de l'Association of Industrial Relations Academics in Australia and New Zealand, présentée à l'Université de Sidney, du 9 au 11 février 2005, en ligne : <[http://airaanz.econ.usyd.edu.au/papers/Rasmussen\\_Lamm.pdf](http://airaanz.econ.usyd.edu.au/papers/Rasmussen_Lamm.pdf)>.
- Syndicat des Métallos, « Vote or Card Count » (page consultée le 30 juin 2018), en ligne : United Steelworkers <<https://www.usw.ca/join/vote-or-card-count>>.
- Syndicat industriel des travailleurs et des travailleuses (SITT-IWW), « Entente conclue au Frite Alors! Rachel » (20 décembre 2016), en ligne : <<https://sitt.iww.org/2016/12/20/entente-conclue-au-frite-alors-rachel/>>.
- Unifor, « Des sections communautaires pratico pratiques » (30 septembre 2013), en ligne : <<http://www.unifor.org/fr/quoi-de-neuf/nouvelles/des-sections-communautaires-pratico-pratiques>>.
- U.S. Chamber of Commerce, « The Blue Eagle Has Landed: The Paradigm Shift from Majority Rule to Members-Only-Representation » (avril 2014), en ligne : <<https://www.uschamber.com/report/the-blue-eagle-has-landed-the-paradigm-shift-majority-rule-members-only-representation>>.

« Volkswagen Skilled Trades Employees Vote for Collective Bargaining » (4 décembre 2015), en ligne : UAW Local 42 <<http://local42.org/2015/12/volkswagen-skilled-trades-employees-vote-overwhelmingly-for-collective-bargaining/>>.