

VIII. DROIT ET ANALYSE

Critère relatif à l'atteinte au droit garanti à l'alinéa 2 d)

[181] *SFL*¹ confirme que « [l]e droit de grève est protégé en raison de sa fonction unique dans le processus de négociation collective » (par. 77). Par conséquent, le critère « consiste alors à déterminer si, dans un cas donné, l'entrave législative au droit de grève équivaut ou non à une entrave substantielle à la négociation collective ».

[182] Par ailleurs, la signification à donner à l'expression « entrave substantielle » dans *SFL* tire son sens du paragraphe 72 d'une décision connexe, *APMO* : « [q]uelle que soit la nature de la restriction, il faut essentiellement déterminer si les mesures en question perturbent l'équilibre des rapports de force entre les employés et l'employeur que l'al. 2 d) vise à établir, de telle sorte qu'elles interfèrent de façon substantielle avec un processus véritable de négociation collective ». La perturbation de l'équilibre entre les parties est par conséquent la mesure de l'entrave substantielle.

[183] Ces décisions révèlent la séquence analytique suivante : il y aura une violation de la liberté d'association garantie par l'alinéa 2 d) de la *Charte*, si le droit de grève a été abrogé de manière à entraver substantiellement un processus véritable de négociation collective. Le critère de l'« entrave substantielle » a été formulé d'un certain nombre de façons au cours des années, mais, comme la Cour suprême l'a indiqué récemment au paragraphe 77 de *SFL*, la détermination fondamentale est de savoir s'il y a eu une perturbation de l'*équilibre* entre l'employeur et les employés :

Cela nous amène au test qui permet de déterminer s'il y a ou non atteinte au droit garanti à l'al. 2 d). Le droit de grève est protégé en raison de sa fonction unique dans le processus de négociation collective. Dans *Health Services*, la Cour dit de cet alinéa qu'il empêche l'État d'entraver substantiellement la faculté des travailleurs d'agir de manière concertée par l'entremise de leur syndicat afin d'exercer une influence véritable sur leurs conditions

¹ NdT : *SFL* renvoie à une décision de la Cour suprême opposant la fédération d' travail de la Saskatchewan (*SFL*) au gouvernement provincial. Voir *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, 2015 CSC 4, [2015] 1 R.C.S. 245 <http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/14610/index.do>.

de travail dans le cadre d'un processus de négociation collective (par. 90). La juge en chef McLachlin et le juge LeBel confirment d'ailleurs ce qui suit dans *Police montée* :

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

[184] Selon le dossier de preuve, il ne fait aucun doute que, dans les circonstances de la présente affaire, la *Loi sur le Rétablissement de la livraison du courrier aux Canadiens* a abrogé le droit de grève des membres du STTP. La Couronne soutient, cependant, que le droit de grève n'a pas été abrogé. Elle met en contraste la situation dans la présente affaire, où le syndicat a déclenché des grèves tournantes après plus de 100 jours de négociation durant lesquels il détenait le droit grève, et les circonstances de SFL, où la législation pertinente a supprimé au départ toute possibilité de recourir à la grève.

[185] En toute déférence, je crois qu'il s'agit d'une fausse distinction. Le droit de grève est protégé dans la mesure où il contribue à un processus véritable de négociation collective. Tant qu'il apporte cette contribution, il est digne de la protection constitutionnelle. La jurisprudence de la Cour suprême du Canada n'appuie aucunement l'imposition d'une limite temporelle sur le droit de grève. Elle n'appuie pas non plus la proposition selon laquelle le droit de grève, une fois obtenu (tant qu'il contribue à un processus véritable de négociation collective), peut alors être enlevé sans qu'il n'en résulte une violation de l'alinéa 2 d) (sauf justification au regard de l'article premier). Bien au contraire. Les faits dans la présente affaire révèlent que le droit de grève contribuait activement à un processus véritable de négociation collective au moment même de son abrogation par la *Loi*.

[186] Les faits dans la présente affaire démontrent que le droit de grève du STTP (et la menace de l'exercice de ce droit) contribuait à un processus véritable de négociation collective entre les parties. Les négociations entre les parties ont commencé à la fin de 2010 et, le 15 mars 2011, Postes Canada a proposé une entente de quatre ans. En avril, les membres du STTP ont, par vote, confié massivement un mandat de grève à la direction du syndicat. Par la suite, soit le 17 mai, Postes Canada a fait une autre proposition qui était plus favorable à la position du syndicat, en offrant de meilleures augmentations de salaire pendant la durée de l'entente. Il est clair que la perspective d'une grève contribuait à un processus véritable de négociation collective.

[187] Le fait est que l'offre du 17 mai de Postes Canada non seulement comportait de meilleures augmentations salariales annuelles pour les membres du syndicat, mais elle contribuait aussi à combler l'écart qui séparait les parties et, de ce fait, rapprochait Postes Canada des augmentations salariales annuelles proposées par le syndicat.

[188] L'offre suivante de Postes Canada, celle du 24 mai 2011, proposait des augmentations salariales annuelles encore plus favorables à la position syndicale, soit 1,9 %, 1,9 %, 1,9 % et 2 % pendant la durée de l'entente. Bien que, encore loin des augmentations de salaire proposées par le syndicat dans son offre du 22 mai, ces modalités – du moins celles relatives aux augmentations de salaire – représentaient une amélioration considérable par rapport aux augmentations proposées dans l'offre initiale de Postes Canada du 15 mars 2011, soit 1,5 % par année pour la durée de l'entente.

[189] Dans une certaine mesure, la même évolution se dégage des négociations entre les parties sur la question des salaires de départ à l'intention des nouveaux employés. Dans ses trois premières offres (15 mars, 17 mai et 24 mai), la Société proposait, pour les nouveaux employés, un salaire de départ de 18 \$ l'heure et une échelle salariale de sept ans avant l'atteinte de l'échelon supérieur. Toutefois, dans son offre du 1^{er} juin, et dans ses offres subséquentes du 6 juin et du 9 juin, Postes Canada proposait un salaire de départ de 19 \$ l'heure et une échelle salariale prévoyant l'atteinte de l'échelon supérieur après sept ans. Dans sa propre proposition du 9 juin, le STTP proposait un taux horaire de départ de 24,63 \$ pour les nouveaux employés et une échelle salariale de cinq ans avant l'atteinte de l'échelon supérieur.

[190] Ces faits montrent que le processus de négociation collective à ce moment-là était bel et bien réel; les deux parties s'échangeaient des offres et

des contre-offres et les examinaient de bonne foi. Nul doute qu'elles entretenaient la perspective d'une solution négociée à leurs différends avant toute intervention législative. Le processus de négociation collective au cours des mois de mars à juin 2011 était, pour ainsi dire, véritable.

[191] L'intimée fait également valoir qu'il n'y a pas eu violation de l'alinéa 2 d) dans ce cas-ci, puisqu'un processus véritable de négociation collective s'est poursuivi après l'entrée en vigueur de la *Loi*, et a finalement donné lieu au projet de convention collective conclu entre les parties le 5 octobre 2012 (puis ratifié par le syndicat en décembre de la même année).

[192] En toute déférence, je rejette cet argument. Le critère qui s'applique en l'instance n'est pas de savoir si les négociations se sont poursuivies entre les parties après l'entrée en vigueur de la loi contestée, mais bien s'il y a eu une entrave substantielle à un processus véritable de négociation collective. Rappelons que la notion d'équilibre est essentielle à une détermination de l'entrave substantielle.

[193] Il s'agit de déterminer si la *Loi* a perturbé l'équilibre entre les parties. Il ne fait aucun doute qu'elle l'a fait. Au lendemain du dépôt du projet de loi (20 juin), le STTP a soumis une proposition à Postes Canada (21 juin) qui était moins ambitieuse que ses positions antérieures. Le 22 juin, Postes Canada a déposé une contre-proposition que le syndicat a rejetée le jour même. Le 25 juin, cependant, à la veille de l'adoption du projet de loi, le STTP a contacté Postes Canada pour lui demander si l'offre du 22 juin était toujours sur la table. Il s'est fait répondre que non. Selon les dires de M. MacDonell, négociateur en chef de Postes Canada, l'offre du 22 juin « [traduction] n'était pas suffisante. Nous avions besoin de plus... nous avions besoin de réaliser plus d'économies. » De toute évidence, dans l'intervalle entre le 22 juin et le 25 juin, Postes Canada a durci sa position et a exigé un règlement plus favorable. Ces faits démontrent catégoriquement la perturbation de l'équilibre entre les parties provoquée par la *Loi*.

[194] La *Loi* a abrogé le droit de grève des membres du STTP. Cette abrogation a eu pour effet de causer une entrave substantielle à un processus véritable de négociation collective entre le STTP et Postes Canada et de perturber l'équilibre de ce même processus. Je conclus par conséquent que la *Loi* a porté atteinte à la liberté d'association des membres du syndicat prévue à l'alinéa 2 d) et que cette atteinte doit être justifiée au regard de l'article premier de la *Charte*.

Analyse de la justification fondée sur l'article premier

[195] L'article premier de la *Charte* indique ce qui suit : « La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. »

[196] La mise en œuvre de l'article premier est définie dans le critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*, selon lequel une mesure gouvernementale portant atteinte à un droit sera justifiée en vertu de la *Charte* si ses objectifs sont urgents et réels, s'il y a un lien rationnel entre les moyens pris pour atteindre ces objectifs urgents et réels, si la mesure restrictive est de nature à porter le moins possible atteinte au droit en question et si les effets bénéfiques de la mesure restrictive sont supérieurs à ses effets préjudiciables sur le droit protégé.

[197] Les objectifs de la *Loi* étaient-ils urgents et réels? La jurisprudence propose deux réponses différentes. D'une part, il y a la tendance jurisprudentielle, invoquée par l'intimée, qui établit que le Parlement et les législatures se doivent de faire preuve d'une certaine retenue à la première étape de l'analyse de la justification. Autrement dit, l'autorité législative doit bénéficier d'une « marge de manœuvre » puisqu'elle effectue les choix politiques, sociaux et économiques qui relèvent de sa propre compétence. En conséquence, l'intimée fait valoir que la *Loi* avait un objectif urgent et réel à assurer la poursuite du service postal aux clients de Postes Canada, en particulier aux Canadiens âgés et économiquement vulnérables qui vivent dans des régions rurales éloignées. L'intimée soutient également que la *Loi* avait des objectifs plus urgents et réels de prévention des dommages à Postes Canada et à l'économie en général.

[198] D'autre part, il y a la tendance jurisprudentielle générée dans la dissidence du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta* et exposée par le juge de première instance et la majorité de la Cour suprême du Canada dans *SFL*. Cette tendance jurisprudentielle tient compte des obligations internationales du Canada et défend la proposition selon laquelle le droit de grève peut être interdit :

- a) dans la fonction publique, et ne viser que les fonctionnaires qui exercent des pouvoirs au nom de l'État;
- b) dans le cas de services qui sont essentiels au sens strict du terme;

c) dans le cas d'une situation d'urgence nationale grave pour une période de temps limitée.

[199] Dans son analyse des « préoccupations urgentes et réelles », le juge en chef Dickson indique ce qui suit : « Il est nécessaire de définir les "services essentiels" d'une manière qui soit conforme aux normes justificatrices énoncées à l'article premier. [...] Le simple inconvenient subi par des membres du public ne constitue pas un motif du ressort des services essentiels justifiant l'abrogation du droit de grève. »

[200] Il y a deux façons d'interpréter cette tendance jurisprudentielle. La première consiste à dire que les passages cités ne font que servir de base à une définition défendable de « services essentiels » pour l'application de la loi sur les services essentiels, et ne portent pas nécessairement sur le droit de grève dans les secteurs de services non essentiels. La deuxième interprétation comporte la proposition selon laquelle l'abrogation législative du droit de grève vise *exclusivement* des services essentiels, et encore, dans des circonstances restrictives.

[201] Je refuse d'adopter la deuxième interprétation des motifs du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, d'autant plus que l'arrêt *SFL*, de la Cour suprême du Canada, portait sur le volet de l'« atteinte minimale » du critère de l'arrêt *Oakes* plutôt que sur la composante « urgent et réel » du critère en question. En outre, cette deuxième interprétation de la dissidence du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta* aurait pour effet de supprimer la « marge de manœuvre » de l'autorité législative dans la conception de la loi qui interdirait ou limiterait le droit de grève. Notant toutefois que, en raison de l'évolution technologique, comme le courrier électronique et Skype, le service postal est loin d'être aussi essentiel qu'il l'était auparavant, je reconnaiss que les objectifs de la *Loi* sont urgents et réels au sens du critère de l'arrêt *Oakes*.

[202] Le deuxième volet du critère de l'arrêt *Oakes* – le critère du lien rationnel – s'applique plus facilement aux faits en l'espèce. De toute évidence, l'interdiction du droit de grève prévu dans la *Loi* a un lien rationnel à l'objectif urgent et réel d'assurer un service « indispensable » aux Canadiens vulnérables ou vivant en région rurale. Le STTP affirme que la *Loi* ne satisfait pas au critère du lien rationnel parce qu'elle impose des augmentations salariales inférieures à celles déjà offertes par l'employeur; elle impose un mécanisme non sollicité pour la résolution du conflit de travail, assorti de critères d'arbitrage pesant lourdement en faveur de l'employeur; elle impose ses

dispositions pour une durée de quatre ans, elle contraint et limite la liberté d'expression des travailleurs postaux; et elle impose des sanctions pénales pour non-respect de ses dispositions. En toute déférence, ces objectifs ne correspondent évidemment pas à la partie du lien rationnel de l'analyse établie dans l'arrêt *Oakes* et correspondent davantage au critère de l'« atteinte minimale » énoncé dans l'arrêt *Oakes*.

[203] Dans *SFL*, la loi contestée a été jugée inconstitutionnelle parce qu'elle ne portait pas le moins possible atteinte aux droits des travailleurs concernés protégés par l'alinéa 2 d). L'analyse de la juge Abella de l'atteinte minimale dans *SFL* est digne d'intérêt.

[204] Au paragraphe 81, la juge Abella convient avec le juge de première instance que la loi contestée ne constituait pas une atteinte minimale parce ses dispositions indiquaient que « [l]e pouvoir unilatéral de l'employeur public de décider que des services essentiels seront assurés durant un arrêt de travail et de déterminer la manière dont ils le seront, à l'exclusion de tout mécanisme de contrôle approprié », et en raison de « l'absence d'un véritable mécanisme de règlement des différends ». Ces deux thèmes – les risques d'unilatéralité et l'absence de tout mécanisme véritable de règlement des différends – sont élaborés dans les paragraphes suivants.

[205] Dans le cadre de la loi contestée dans *SFL*, l'employeur avait un pouvoir discrétionnaire unilatéral de décider des catégories de travailleurs ou des travailleurs dont les services étaient essentiels, et dont le droit de grève a été abrogé en conséquence. Cette mesure ne constituait pas une atteinte minimale au droit de grève des employés touchés. La preuve ne permettait pas d'étayer la thèse de la Saskatchewan selon laquelle l'objectif d'assurer la prestation continue de services essentiels – un objectif urgent et réel – exigeait un pouvoir décisionnel exercé de manière unilatérale plutôt que de manière concertée.

[206] En outre, la définition même de « services essentiels » prévue à la loi contestée exigeait de faire preuve de jugement dans les situations où la vie, la santé, la sécurité ou le souci environnemental, *entre autres*, nécessitaient la désignation de services essentiels. La loi contestée dans *SFL* permettait à l'employeur de prendre ces décisions fondamentales de manière unilatérale, en l'absence de tout mécanisme efficace de règlement des différends qui aurait permis la révision de désignations contestées.

[207] En plus du problème d'unilatéralisme, il a été conclu que la loi contestée dans *SFL* ne constituait pas une atteinte minimale au droit de grève, puisqu'elle

ne prévoyait pas un accès véritable à des mécanismes qui auraient permis de dénouer les impasses des négociations, tels l’arbitrage.

[208] Sur ce point, la juge Abella reproduit des extraits des motifs du juge de première instance qui appuient la proposition voulant que la loi contestée était dépourvue de tout « accès à un mécanisme indépendant et efficace de règlement des différends ».

[209] De même, la juge Abella cite des passages de l’opinion du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l’Alberta*, concernant le caractère réparateur des mécanismes d’arbitrage lorsque le droit de grève est abrogé par la loi. Le juge en chef Dickson souscrit à la proposition générale selon laquelle, les employeurs et les employés doivent être sur un pied d’égalité en cas de grève ou d’arbitrage obligatoire, lorsque le droit de grève est abrogé. Il soutient que « l’interdiction législative de la grève doit s’accompagner d’un mécanisme de règlement des différends par un tiers ». Le but de ce mécanisme poursuit le juge en chef est « d’assurer que la perte du pouvoir de négociation par suite de l’interdiction législative des grèves est compensée par l’accès à un système qui permet de résoudre équitablement, efficacement et promptement les différends mettant aux prises employés et employeurs. » Il convient de noter que dans l’arrêt *SFL*, la juge Abella insiste tout particulièrement sur cette dernière citation.

[210] Dans l’ensemble, la loi contestée dans *SFL* a été déclarée inconstitutionnelle, selon l’analyse de l’atteinte minimale, en raison de l’étendue des services que l’employeur pourrait désigner essentiels sans d’abord les soumettre à un processus d’examen indépendant et en l’absence d’un autre mécanisme adéquat, indépendant et efficace pour résoudre les impasses de négociation collective.

[211] Comment ces considérations influent-elles sur l’analyse de l’article premier qu’il convient d’appliquer? Dans ce cas-ci, contrairement à l’arrêt *SFL*, il y a un mécanisme d’arbitrage : le processus d’arbitrage des offres finales (AOF) imposé par la *Loi* si la négociation collective s’avère infructueuse. L’arrêt *SFL* nous oblige à déterminer si l’AOF était un autre mécanisme adéquat, indépendant et efficace et s’il permettait au syndicat de compenser la perte de son pouvoir de négociation par suite de l’abrogation du droit de grève.

[212] Le processus d’AOF n’a pas redressé la perte d’équilibre causée par la *Loi*. Loin de mettre les parties sur un « pied d’égalité », il a plutôt créé et

exacerbé un déséquilibre entre les parties qui n'existait pas avant le dépôt de la *Loi* le 20 juin. Cette constatation ressort clairement des propositions beaucoup moins ambitieuses que le Syndicat a soumis à Postes Canada après le 20 juin, et du durcissement de la position de négociation de Postes Canada – dont il a été question un peu plus tôt – entre le 22 juin et la promulgation de la *Loi* le 26 juin. La perspective même d'un processus d'AOF, introduit par la *Loi* à la fin de juin 2011, a modifié l'équilibre entre les parties. Ce changement ou déséquilibre a subsisté et a servi de base aux négociations qui ont suivi entre les parties, bien que, dans les faits, le processus d'AOF n'a jamais été mis en application.

[213] Il semble clair aussi que le processus d'arbitrage prévu par la *Loi* était déficient du point de vue de sa structure et partial. Rappelons que la juge Abella dans *SFL* a formulé des observations sur la nécessité d'un mécanisme approprié et efficace « pour dénouer l'impasse des négociations collectives ». L'efficacité du mécanisme, en l'occurrence, est mesurée par sa capacité à résoudre une impasse dans les négociations. Une des principales impasses entre les parties dans cette affaire était les augmentations salariales annuelles à l'intention des travailleurs des postes. La *Loi* leur imposait une augmentation salariale annuelle obligatoire et excluait la question des hausses salariales du processus de négociation. Le fait de retrancher des négociations la question des salaires – c'est-à-dire de l'enlever de la table de négociation – ne saurait à toutes fins utiles être considéré, ici, comme étant un dénouement à une impasse des négociations entre les parties. Une issue dictée par une mesure législative unilatérale, n'ayant fait l'objet d'aucune consultation ou contribution de la part du syndicat, n'est pas un règlement à une impasse des négociations; elle est l'abolition législative d'une impasse des négociations, ce qui est tout à fait différent. La résolution d'une impasse exige sûrement que les parties en désaccord fassent entendre leur voix et participent d'une certaine manière à la décision qui dénoue l'impasse. Dénouer une impasse sans tenir compte des parties donne lieu inévitablement à un règlement artificiel; il ne s'agit pas d'un dénouement au sens où l'entend la juge Abella dans *SFL*.

[214] Il y a aussi la remarque faite par le juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta* selon laquelle l'exclusion de certains sujets du processus d'arbitrage compromet l'efficacité et l'équité du processus. L'observation du juge en chef ici est une conclusion logique de son hypothèse fondamentale voulant que l'objectif du processus d'arbitrage, en l'absence du droit de grève, soit d'assurer un pouvoir de négociation égal entre les parties. Comment l'arbitrage peut-il remplir sa fonction de réparation si les éléments normalement négociables – dans ce cas-ci, les augmentations de salaire et la durée de la

convention collective – ne font pas partie de la négociation? Exclure des négociations les augmentations salariales et la durée de l'accord a porté un coup fatal à la constitutionnalité de la loi contestée dans la présente affaire. Cette exclusion aurait eu pour effet de rendre le processus d'arbitrage inefficace et inadéquat sur des points cruciaux, sans compter qu'elle atténuerait la fonction réparatrice du processus d'arbitrage en l'absence du droit de grève.

[215] L'arrêt *SFL* nous oblige aussi à évaluer l'impartialité du processus d'arbitrage qui a remplacé le droit de grève. La *Loi* autorisait le ministre à nommer l'arbitre de l'AOF sans aucune obligation de consulter les parties ou de solliciter leurs observations. En soi, cette disposition pose le problème de l'unilatéralisme dont il est question dans *SFL*. En plus, toutefois, fait important, le gouvernement est le seul actionnaire de Postes Canada. Les relations étroites entre le gouvernement et Postes Canada rendaient possible une crainte raisonnable de partialité dans la nomination d'un arbitre en vertu de la *Loi*, surtout en l'absence de véritables consultations avec le syndicat à propos de la nomination.

[216] Les déficiences de la *Loi* sur le plan structurel deviennent évidentes à l'examen des nominations des arbitres tentées par le ministre en 2011 et 2012. La nomination du deuxième arbitre pose problème à la lumière de commentaires de la juge Abella dans *SFL* sur la nécessité d'impartialité dans le processus d'arbitrage. La Cour fédérale a fait remarquer que « [l]a personne bien renseignée [...] peut penser que [...] l'arbitre nommé, ayant récemment été impliqué de façon active au sein du Parti conservateur, aurait un préjugé favorable pour la position de Postes Canada, lequel est tenu de suivre les instructions du ministre et dont l'unique actionnaire est le gouvernement ».

[217] Le processus de nomination d'un arbitre attribué à l'AOF dans la présente affaire était fondamentalement vicié. Ces défauts sont apparus dans deux nominations qui ont ensuite été annulées par la Cour fédérale, la deuxième fois au motif de la crainte raisonnable de partialité. On ne peut soutenir que le processus d'arbitrage était impartial dans le sens analysé par la juge Abella dans *SFL*. Conjuguées à mes conclusions antérieures sur la pertinence et l'efficacité du processus d'arbitrage, la *Loi* n'a pas porté une atteinte minimale aux droits des travailleurs du STTP protégés par l'alinéa 2 d) et, pour cette raison, n'est pas justifiée au regard de l'article premier.

Le critère relatif à l'atteinte au droit garanti à l'alinéa 2 b)

[218] Ce critère a été formulé assez récemment par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, [2011] 1 RCS 19, 2011 SCS 2 (CanLII), au paragraphe 38. Il comporte trois questions :

- 1) L'activité en question a-t-elle un contenu expressif?
- 2) Le lieu ou mode d'expression utilisé écarte-t-il cette protection?
- 3) Si l'activité est protégée, la mesure prise par l'État porte-t-elle atteinte, par son objet ou par son effet, au droit protégé?

[219] Les activités de grève du STTP avaient-elles un contenu expressif au sens requis par l'*alinéa 2 b)* de la *Charte*? Je conclus que oui. Il est clair, selon la preuve par affidavit des membres du syndicat, produite par les requérants, que les grèves tournantes – qui ont commencé à l'établissement postal de Winnipeg – visaient, du moins en partie, à exprimer le mécontentement du STTP à l'égard de ce qu'il considérait comme étant des pratiques et exigences de travail injustes. Ces activités expressives visaient manifestement l'employeur, Postes Canada, et le grand public.

[220] Par exemple, l'affidavit de Ronald Hannon, membre du syndicat et délégué syndical à la section locale de Winnipeg du STTP, offre une preuve convaincante quant au contenu expressif de la grève à l'établissement postal de Winnipeg. En septembre 2010, l'établissement postal de Winnipeg a entrepris un programme de modernisation qui a manifestement causé beaucoup de mécontentement et d'anxiété auprès des membres du STTP qui étaient responsables de sa mise en œuvre. La preuve de M. Hannon indique que la section locale a été la première choisie pour participer aux grèves tournantes au début du mois de juin 2011 dans le but de protester contre les problèmes de santé et de sécurité subis par les membres du STTP visés par le programme de modernisation de leur établissement et de communiquer les préoccupations du Syndicat à la Société, au gouvernement et au grand public : Affidavit de Ronald Hannon, dossier de la demande des requérants, vol. II, onglet 3, paragraphes 7-14, 15-20, 31-36. Je reconnaiss que la grève tournante des membres de la section locale de Winnipeg du STTP à leur établissement avait un contenu expressif et tentait de transmettre une signification au sens reconnu par la jurisprudence relative à l'*alinéa 2 b)* de la *Charte*.

[221] L'intimée soutient que le retrait de services n'a pas un caractère intrinsèquement communicatif. De toute évidence, c'est vrai. Cependant, je ne

suis pas d'accord avec la prétention de l'intimée voulant que, dans le contexte du travail, ce n'est que par l'entremise d'activités communicatives, comme le piquetage et la distribution de dépliants, que les raisons du retrait ou sa « signification » sont communiquées.

[222] Je n'accepte pas une interprétation aussi restrictive de la portée d'une activité expressive garantie dans le contexte du travail. L'activité expressive dans le contexte du travail peut aller au-delà du simple piquetage et de la distribution de dépliants. Le paragraphe 58 des motifs de la juge Abella dans *SFL* indique que « la grève a pour effet de transporter sur la place publique le débat sur les conditions de travail imposées par un employeur ». Cette affirmation est éminemment logique à l'ère numérique où l'accès aux médias est quasi universel au Canada. Autrement dit, dans des conditions propices, une grève constitue automatiquement une expression de signification garantie par la *Charte*, que la grève soit ou non accompagnée de piquetage ou de la distribution de dépliants. J'apporte cette précision parce qu'il y a un litige entre les parties à savoir si le piquetage s'est poursuivi après l'adoption de la *Loi*. Il n'est pas nécessaire de trancher ce litige, car la grande visibilité médiatique que la grève a obtenue dans ce cas-ci est telle que la transmission et la communication de signification par le STTP ne dépendaient pas du piquetage et de la distribution de dépliants aux installations de Postes Canada. Le corollaire logique de cette proposition est que la poursuite (le cas échéant) du piquetage et de la distribution de dépliants aux installations de Postes Canada après l'adoption de la *Loi* n'est pas une véritable mesure de l'atteinte aux droits des membres du syndicat garantis à l'[alinéa 2 b\)](#), et de leur capacité à se faire entendre dans la sphère publique. La grève elle-même visait manifestement à communiquer une signification au sujet des doléances du STTP. Réduites à l'essentiel, mis à part les pressions économiques qu'elles exerçaient clairement, les grèves tournantes du STTP tentaient de dire à l'employeur, et au grand public, « nous sommes mécontents de nos conditions de travail et demandons qu'elles soient améliorées ».

[223] Ce raisonnement trouve appui en comparant le point central de l'analyse de l'[alinéa 2 d\)](#) avec le point central de l'analyse de l'[alinéa 2 b\)](#), en ce qui concerne une restriction à l'exercice du droit de grève. L'analyse de l'activité de grève en fonction de l'[alinéa 2 d\)](#) est axée sur la capacité des travailleurs à recourir à un levier économique en cas de différend avec leur employeur dans le cadre de la négociation collective. Ainsi, l'incidence de l'État sur l'équilibre entre ces parties opposées est le principal élément à considérer. En revanche, l'analyse selon l'[alinéa 2 b\)](#) ne cherche pas à établir si l'État empiète sur les motivations matérielles et économiques pouvant inciter les travailleurs à retirer

leurs services. Cette analyse cherche plutôt à établir si les membres individuels et leur syndicat sont en mesure de recourir à la grève pour exprimer symboliquement leurs idées, leurs préoccupations et, plus important encore, leur dignité humaine. La capacité de la grève à permettre aux travailleurs d'exprimer et d'affirmer leur dignité humaine est décrite par la juge Abella dans *SFL*, au paragraphe 54 : « Ainsi, le recours possible à la grève fait en sorte que les travailleurs peuvent, par leur action concertée, refuser de travailler aux conditions imposées par l'employeur. Cette action concertée directe lors d'une impasse se veut une affirmation de la dignité et de l'autonomie personnelle des salariés pendant leur vie professionnelle. »

[224] Par conséquent, l'utilisation par le STTP de grèves tournantes pour exprimer des préoccupations précises au sujet des conditions de travail de ses membres – des endroits précis ayant été choisis pour mettre en relief des préoccupations précises – montre comment une action revendicatrice peut servir à faire avancer un objectif concret et une fin expressive symbolique.

[225] Aucun élément du dossier de preuve ne laisse entendre que l'activité expressive du syndicat que constituait la grève était violente ou ne méritait pas de bénéficier de la garantie de l'[alinéa 2 b\)](#) en raison de la manière ou de l'endroit où elle a été exprimée. Par conséquent, le deuxième volet du critère d'application est respecté.

[226] Relativement au dernier volet de l'analyse, peu importe son objectif, l'effet de la *Loi* porte clairement atteinte aux droits des membres du syndicat garantis à l'[alinéa 2 b\)](#). Si la grève dans le présent cas était une activité expressive méritant la protection de l'[alinéa 2 b\)](#) (comme j'ai statué qu'elle l'était), alors l'interdiction par la *Loi* de recourir à la grève avait nettement pour effet de porter atteinte à ce droit expressif. Par conséquent, la *Loi* doit être justifiée au regard de l'[article premier](#) de la *Charte*.

[227] Une analyse semblable et distincte est aussi possible selon l'[alinéa 5 c\)](#) de la *Loi*, qui prévoit que « Le syndicat ainsi que ses dirigeants et représentants sont tenus [...] de s'abstenir de tout comportement pouvant inciter les employés à ne pas se conformer à l'[alinéa 3 b\)](#). » On remarque immédiatement que l'[alinéa 5 c\)](#) ratisse très large. Il interdit tout comportement qui pourrait inciter les employés à refuser de reprendre le travail au sens où l'entend l'[alinéa 3 b\)](#) de la *Loi*. Le comportement interdit par cette disposition comprend manifestement un comportement expressif. Un travailleur qui reprend le travail pourrait vouloir exprimer son mécontentement légitime envers la nouvelle *Loi*, mais un tel acte expressif aurait pu donner lieu à de lourdes amendes en vertu

de l'[article 18](#) de la *Loi*. Le type de dissension et les critiques légitimes visés sont tout à fait paisibles et conventionnels dans une société démocratique : les expressions de mécontentement interdites ne seraient ni violentes ni exercées à des endroits qui les empêcheraient de bénéficier de la garantie de l'[alinéa 2 b](#)). Par conséquent, cette disposition constitue une deuxième violation apparente de l'[alinéa 2 b](#)).

L'analyse de justification selon l'article premier

[228] Ce que j'ai dit précédemment s'applique aussi à l'analyse selon l'[alinéa 2 b](#)) : les objectifs de la *Loi* étaient urgents et réels et il existait un lien rationnel entre ces objectifs et les moyens pris pour les atteindre.

[229] Ce qui nous amène au volet de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'arrêt *Oakes*. Il importe de noter que le volet de l'atteinte minimale ne mandate pas de résultat précis et ne permet pas à la Cour de dicter l'issue. Comme l'indique la Cour suprême du Canada dans *Montréal (Ville) c. 2952-1366 Québec Inc.*, 2005 CSC 62 (CanLII), [2005] 3 R.C.S. 141 [*Montréal (Ville)*], au paragraphe 94 : « La Cour n'interviendra pas du seul fait qu'elle peut imaginer un moyen plus adéquat, moins attentatoire, de remédier au problème. »

[230] Dans l'affaire *Montréal (Ville)*, un règlement municipal interdisant le bruit provenant d'appareils d'amplification du son dans les rues publiques a été jugé contraire à l'[alinéa 2 b](#)), mais justifié selon le critère de l'atteinte minimale à la liberté d'expression garantie par la *Charte*. Comme la Cour suprême du Canada l'explique au paragraphe 94, « [l]orsqu'ils s'attaquent à un problème social comme celui-ci, en présence d'intérêts et de droits conflictuels, les représentants élus doivent bénéficier d'une certaine latitude. »

[231] Il ne fait aucun doute que le gouvernement fédéral doit bénéficier d'une certaine latitude dans la formulation des dispositions de la *Loi* visant à atteindre l'objectif urgent et réel de rétablir la livraison du courrier au Canada. L'[alinéa 3 b](#)) de la *Loi* prévoit que « les employés sont tenus de reprendre sans délai ou de continuer, selon le cas, leur travail lorsqu'on le leur demande. » À première vue, il est difficile de concevoir comment cette disposition pourrait ne pas être conforme au volet de l'atteinte minimale de l'analyse fondée sur l'arrêt *Oakes*, car elle vise le droit à la liberté d'expression garanti par la *Charte*.

[232] Cette interdiction totale doit toutefois être examinée en fonction de l'aspect expressif de la grève. En retirant au STTP et à ses membres toute capacité de se livrer à des activités de grève, même limitées, à des endroits précis, comme c'était le cas lors des grèves tournantes, la *Loi* les prive de toute possibilité de s'exprimer au moyen de l'activité de grève. Dans *RJR-MacDonald*, la juge McLachlin (comme elle s'appelait à ce moment-là) explique, au paragraphe 160, que « [...] la loi doit être soigneusement adaptée de façon à ce que l'atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire. » L'interdiction totale de mener des activités de grève ne peut être considérée comme une atteinte minimale au droit à la liberté d'expression des requérants, car tout retrait de leurs services était non seulement interdit, mais aussi possible d'une peine selon l'[article 18](#) de la *Loi*.

[233] Ne satisfaisant pas au critère de l'atteinte minimale, l'interdiction totale de mener des activités de grève n'est pas plus justifiée par l'[article premier](#).

[234] L'[alinéa 3 b\)](#) de la *Loi* doit aussi être interprété en corrélation avec l'[alinéa 5 c\)](#), source de la deuxième violation apparente. Tel que mentionné précédemment, la portée de l'[alinéa 5 c\)](#) est très large, car ce dernier interdit « tout comportement ». Cette disposition a eu des répercussions claires sur les droits d'expression des membres du Syndicat garantis à l'[alinéa 2 b\)](#). La *Loi* elle-même a été adoptée en dépit du mécontentement évident et total du syndicat face à ses dispositions. Les membres du syndicat auraient eu le droit légitime d'exprimer ce mécontentement et leur déception tout en acceptant leur obligation légale de retourner au travail. La portée des modalités de l'[alinéa 5 c\)](#) de la *Loi* est tellement vaste qu'elle est susceptible d'englober des formes légitimes de dissidence ou de critique. Sa formulation est tellement large que des mots prononcés au travail (ou en dehors du travail; la *Loi* ne fait pas la distinction) auraient pu être interprétés comme encourageant le non-respect de l'[alinéa 3 b\)](#) même si cette conséquence n'était pas souhaitée ni envisagée par l'auteur de la déclaration fautive. Cette conséquence ne saurait constituer une atteinte minimale aux droits des membres du syndicat garantis à l'[alinéa 2 b\)](#) et ne pourrait être considérée comme faisant partie de la latitude raisonnable au sens où l'entend la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Montréal (Ville)*. Les modalités de l'[alinéa 5 c\)](#) de la *Loi* sont trop larges. Elles englobent et punissent beaucoup plus de paroles que ce qui est raisonnable pour constituer une atteinte raisonnable aux droits des requérants garantis à l'[alinéa 2 b\)](#).

[235] Pour des raisons semblables, l'[alinéa 5 c\)](#) de la *Loi* échoue au dernier volet de l'analyse fondée sur l'arrêt *Oakes*, le critère de la proportionnalité (au

sens strict). Pour les motifs énoncés précédemment, l'effet préjudiciable de l'[alinéa 5 c\)](#) est significatif parce qu'il étouffe toute dissension ou critique légitime des travailleurs au sujet de leurs conditions de travail, leur solidarité entre eux en tant que groupe, leur santé émotionnelle individuelle et leur estime de soi. Il faudrait que la *Loi* comporte des effets bénéfiques très urgents et convaincants pour contrer de tels effets préjudiciables. Aucune preuve n'est présentée à cet égard, du moins dans le contexte de l'[alinéa 2 b\)](#) de la *Charte* et en relation avec l'[alinéa 5 c\)](#) de la *Loi*. En toute logique, il est difficile de voir comment l'[alinéa 5 c\)](#) ajoute quoi que ce soit aux dispositions de retour au travail de la *Loi* dans son ensemble.

[236] L'[alinéa 3 b\)](#) de la *Loi* impose aux grévistes l'obligation de reprendre leur travail lorsqu'on le leur demande. Est-ce qu'un climat de rébellion régnait parmi les travailleurs à Postes Canada, ou leur attitude envers la *Loi* était-elle si subversive, qu'en plus de l'[alinéa 3 b\)](#), il faille ajouter l'[alinéa 5 c\)](#) pour atteindre l'objectif recherché? Cette thèse n'a aucun fondement. Il faudrait des preuves très concluantes et convaincantes pour démontrer les effets bénéfiques de l'[alinéa 5 c\)](#) de la *Loi*, de manière à compenser les effets préjudiciables sur les droits des membres du syndicat garantis à l'[alinéa 2 b\)](#) de la *Charte*.

IX. RE COURS

[237] Ayant établi que la *Loi* contrevenait, de manière injustifiée, à la liberté d'association et à la liberté d'expression des travailleurs et travailleuses des postes, je me penche à présent sur la question de savoir quel recours est approprié.

[238] Dans l'accord consensuel que les parties ont conclu, les requérants demandent l'adoption d'un recours rétroactif en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* ainsi que le versement de dommages-intérêts en vertu du paragraphe 24. (1) de la *Charte*.

[239] Si une loi engendre des effets contraires à la *Constitution*, le recours habituel est prévu au paragraphe 52. (1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, laquelle établit la nullité de la loi en raison de son caractère anticonstitutionnel : *R. c. Ferguson*, [2008] 1 R.C.S. 96 [Ferguson], paragraphe 59.

[240] Comparativement au paragraphe 52. (1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, le paragraphe 24. (1) de la *Charte* sert de mesure de réparation à un acte gouvernemental inconstitutionnel plutôt qu'à une loi inconstitutionnelle : *Ferguson*, paragraphe 60.

[241] Règle générale, le recours prévu au paragraphe 24. (1) de la *Charte* permet d'indemniser les victimes de violations des droits prévus par la *Charte* et de leur donner raison, et d'empêcher toute autre violation de la *Charte* : *Ward c. Vancouver*, 2010 C.S.C. 27, [2010] 2 R.C.S. 28. La récente cause *Henry c. Colombie-Britannique*, 2015 C.S.C. 24, [2015] 2 R.C.S. 214, établit une norme élevée à laquelle la partie requérante doit satisfaire avant qu'un tribunal compétent ne lui accorde des dommages-intérêts en vertu de la *Charte*. Pour satisfaire à cette norme, il faut plus qu'une faute lourde de la part du gouvernement, bien que la malveillance ne soit pas nécessaire : *Henry*, paragraphes 56 et 92. Par ailleurs, la cause *Henry* inclut aussi une exigence de causalité élevée – exprimée par les mots « n'eut été » – entre les dommages subis par le requérant qui invoque la *Charte* et l'acte ou les actes du gouvernement qui sont contestés : paragraphes 95-98.

[242] Il faut noter que les réparations fondées sur les paragraphes 24. (1) et 52. (1) ne se combinent généralement pas : *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 S.C.R. 347, paragraphes 19 et 110; *Mackin c. New Brunswick*, [2002] 1 R.C.S. 405, paragraphe 82; *Ferguson*, paragraphe 61. Toutefois, au paragraphe 63 du jugement qu'elle a rendu dans l'affaire *Ferguson*, la Cour suprême du Canada déclare ce qui suit : « La jurisprudence de notre Cour permet d'associer une réparation fondée sur le par. 24. (1) à une déclaration d'invalidité prononcée en application du par. 52. (1) dans les cas exceptionnels où la réparation additionnelle fondée sur le par. 24. (1) est nécessaire pour accorder une réparation efficace au requérant. »

[243] Les faits inhérents à la présente cause ne permettent pas de la classer parmi les « cas exceptionnels » dont il est question dans la cause *Ferguson*, où la combinaison des réparations prévue aux paragraphes 24. (1) et 52. (1) est indiquée.

[244] J'estime que l'octroi de dommages-intérêts en vertu du paragraphe 24. (1) de la *Charte* ne convient pas à la présente cause. La Cour suprême du Canada a insisté sur le fait que les réparations fondées sur le paragraphe 24. (1) existent à des fins d'indemnisation, de défense du droit et de dissuasion face au comportement des représentants de l'État. Dans la présente cause, aucune conduite de la part du gouvernement ne justifie le versement de dommages-intérêts en vertu de la *Charte*. À mon avis, un jugement déclaratoire suffit pour accorder au Syndicat et à ses membres une réparation valable face à la violation de leurs libertés constitutionnelles.

[245] Dans la cause qui nous occupe, un jugement déclaratoire rendu en vertu du paragraphe 52. (1) de la *Charte* est tout à fait justifié. Le paragraphe 52. (1) habilite les tribunaux compétents à invalider une loi en raison de sa non-

conformité à la *Constitution*. Le pouvoir discrétionnaire des tribunaux en matière de réparation existe dans le but de rectifier les lacunes constitutionnelles comme celles de la loi contestée par les requérants dans la présente cause. Compte tenu des circonstances de la présente cause, une déclaration d'invalidité totale s'avère indiquée. Cette loi est étroite et ciblée, et interpréter de manière très restrictive ses dispositions contraires à la *Charte* ou les retrancher aurait pour effet de la réduire à sa plus simple expression et de la rendre complètement inefficace.

[246] En vertu du paragraphe 52. (1) de la *Loi constitutionnelle de 1982*, la norme veut que la déclaration d'invalidité s'applique de façon rétroactive. La rétroactivité de la réparation est justifiée uniquement si elle est équitable à l'endroit du plaignant/requérant, et uniquement s'il y a eu une interprétation raisonnable de la loi qui, par la suite, a été modifiée de manière radicale : *Canada c. Hislop*, [2007], 1 R.C.S. 429, paragraphes 110-117.

[247] Les circonstances de la présente cause ne suffisent pas à infirmer l'hypothèse habituelle selon laquelle les réparations constitutionnelles s'appliquent rétroactivement. Agir autrement dans la présente affaire ne jouerait pas en faveur des requérants et ne leur accorderait pas non plus une réparation satisfaisante. Par ailleurs, le récent jugement à l'endroit de la Fédération du travail de la Saskatchewan n'a pas modifié la loi en profondeur; il a plutôt marqué le point culminant d'une lancée en matière de jurisprudence amorcée par la dissidence du juge en chef Dickson dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, et qui a pris toute son ampleur dans le jugement de 2007 sur les services de santé.

[248] La Cour déclare que la *Loi* viole la liberté d'association des requérants, un droit protégé par l'alinéa 2 d) de la *Charte*. La violation de ce droit n'est pas justifiée en vertu de l'article 1 de la *Charte*.

[249] La Cour déclare aussi que la *Loi* viole la liberté d'expression des requérants, un droit protégé par l'alinéa 2 b) de la *Charte*. La violation de ce droit n'est pas justifiée en vertu de l'article 1 de la *Charte*.

[250] La Cour déclare que la *Loi* est inconstitutionnelle et inopérante. Cette déclaration d'invalidité s'applique de manière rétroactive.

[251] Si les parties n'arrivent pas à s'entendre sur la question des coûts, elles peuvent communiquer avec moi, si nécessaire, pour établir un échéancier relatif aux observations écrites sur les dépens.