

Article

« Le cadre juridique de la négociation collective dans le secteur public au Québec : une perspective internationale »

Alain Barré

Relations industrielles / Industrial Relations, vol. 42, n° 4, 1987, p. 831-851.

Pour citer cet article, utiliser l'adresse suivante :

<http://id.erudit.org/iderudit/050366ar>

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <http://www.erudit.org/apropos/utilisation.html>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : erudit@umontreal.ca

Le cadre juridique de la négociation collective dans le secteur public au Québec une perspective internationale

Alain Barré

L'auteur commente la décision du Comité de la liberté syndicale touchant divers aspects du cadre juridique des relations du travail dans le secteur public au Québec: le niveau de la négociation collective, les restrictions apportées à l'exercice du droit de grève et la détermination des services essentiels.

Le Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration de l'Organisation internationale du Travail (OIT) a rendu sa décision¹ concernant des plaintes présentées en 1985 et 1986 par la Confédération mondiale du travail (CMT), la Centrale de l'enseignement du Québec (CEQ) et la Confédération mondiale des organisations de la profession enseignante (CMOPE) relatives à la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*² (ci-après désignée comme «la loi»). Ces plaintes alléguaient que l'adoption de cette loi constituait une violation de la liberté syndicale en ce sens qu'elle limitait sévèrement la faculté des syndicats de s'organiser, de négocier et de conclure des conventions collectives dans les secteurs visés par le champ d'application de la loi³. Lors de sa deux cent trente-cinquième session, le Conseil d'administration de l'OIT a adopté les recommandations du Comité⁴.

GÉNÉRALITÉS

Fondement constitutionnel de la liberté syndicale dans le cadre de l'OIT

Dans le cadre de l'Organisation internationale du Travail (OIT), institution spécialisée de la famille des Nations Unies, l'obligation de respecter la liberté syndicale constitue une norme fondamentale qui lie tous les États

• BARRÉ, A., professeur, Département des relations industrielles, Université Laval.

membres. Cela découle du fait que le principe de la liberté syndicale est consacré dans la Constitution de l'OIT que tous les États ont acceptée lors de leur adhésion à l'Organisation⁵. Depuis 1919, le Préambule de la Constitution de l'OIT⁶ fait référence à «l'affirmation du principe de la liberté syndicale». En 1944, la Conférence internationale du Travail adoptait la Déclaration de Philadelphie laquelle définissait à nouveau les «but et objectifs» de l'OIT ainsi que les «principes dont devait s'inspirer la politique de ses membres». Cette déclaration fut intégrée dans la Constitution de l'OIT en 1946. Elle affirme notamment que «la liberté d'expression et d'association est une condition indispensable d'un progrès soutenu». De plus, la Déclaration de Philadelphie impose à l'OIT l'obligation «de seconder la mise en oeuvre de programmes propres à réaliser [...] la reconnaissance effective du droit de négociation collective [...]».

Mécanisme spécial de protection

Indépendamment des mécanismes généraux applicables à toutes les conventions internationales du travail, l'OIT a institué un mécanisme spécial permettant l'examen de plaintes relatives aux droits syndicaux⁷. Ce mécanisme comporte deux étapes: l'examen de plaintes par un comité tripartite du Conseil d'administration, le *Comité de la liberté syndicale*, et, dans certains cas exceptionnels, avec l'accord du gouvernement intéressé, le renvoi de plaintes devant la *Commission d'investigation et de conciliation*, organisme de contrôle composé d'experts indépendants désignés par le Conseil d'administration⁸.

Lors de sa création, en novembre 1951, le *Comité de la liberté syndicale* avait pour mission de procéder à l'examen préliminaire des plaintes afin de décider s'il existait des raisons suffisantes d'en saisir la *Commission d'investigation et de conciliation*. Étant donné la difficulté de faire intervenir la Commission — difficulté résultant de la nécessité d'obtenir le consentement de l'État mis en cause lorsque ce dernier n'avait pas ratifié les conventions pertinentes de l'OIT —, la procédure d'examen préliminaire des plaintes s'est progressivement transformée en une procédure d'examen approfondi⁹. Le Comité procède donc depuis à l'examen systématique et complet des affaires qui lui sont soumises.

Le *Comité de la liberté syndicale* examine des plaintes, généralement déposées par des organisations de travailleurs, concernant la violation de la liberté syndicale. Le Comité ne procède pas à l'audition des parties et de leurs témoins, non plus qu'il ne se rend dans le pays contre lequel la plainte est dirigée pour s'y livrer à des investigations sur place. La procédure consiste essentiellement dans la communication aux gouvernements intéressés

des plaintes en violation des droits syndicaux émanant des organisations plaignantes, pour que ces gouvernements puissent présenter leurs observations à ce sujet. Le Comité examine les allégations, les réponses et les preuves fournies, puis il soumet ses conclusions sur la base de ces informations¹⁰. Soulignons que les syndicats canadiens n'hésitent pas à soumettre des plaintes au *Comité de la liberté syndicale*¹¹.

L'affirmation du principe de la liberté syndicale dans la Constitution de l'OIT permet au *Comité de la liberté syndicale* d'entendre des plaintes formulées contre des États qui n'ont pas ratifié les conventions de l'OIT sur la liberté syndicale,¹² et ce, sans obtenir leur consentement. Ainsi, en 1982, dans un autre cas concernant le Canada (Alberta), le Comité eut l'occasion de souligner cette autre conséquence du fondement constitutionnel de la liberté syndicale dans le cadre de l'OIT. Après avoir noté la déclaration du gouvernement selon laquelle ce dernier s'abstiendra de faire état de la convention no 98 au motif que le Canada ne l'a pas ratifiée, le Comité fit observer au gouvernement «qu'en adhérant à l'OIT un État membre accepte de respecter les principes de la liberté syndicale énoncés par la Constitution de l'OIT et que c'est en vertu de cet engagement que la procédure ici en vigueur permet l'examen de cas alléguant des violations de ces principes, lorsque les États Membres n'ont pas ratifié les conventions pertinentes»¹³.

La Constitution de l'OIT ne définit cependant pas ce qu'il faut entendre par la liberté syndicale. Dans son travail d'examen des plaintes, le Comité est principalement guidé par les normes contenues dans les grandes conventions de l'OIT relatives à la liberté syndicale:¹⁴ la *Convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 1948, la *Convention (no 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective*, 1949. Il prend aussi en considération la *Convention (no 11) sur le droit d'association (agriculture)*, 1921, la *Convention (no 135) concernant les représentants des travailleurs*, 1971, la *Convention (no 141) sur les organisations de travailleurs ruraux*, 1975 et la *Convention (no 151) sur les relations de travail dans la fonction publique*, 1978. Le Comité n'applique pas directement ces conventions, mais les normes contenues à ces dernières constituent «des éléments d'appréciation lors de l'examen d'allégations déterminées»¹⁵. Par ailleurs, le Comité n'est pas limité par ces normes conventionnelles. En effet, le fondement constitutionnel du principe de la liberté d'association dans le cadre de l'OIT a permis au Comité de développer au fil des années un certain nombre de principes¹⁶ qui intéressent des aspects de la liberté syndicale et de la protection des droits syndicaux qui ne sont pas expressément envisagés dans les conventions pertinentes. La grève est justement l'un de ces aspects de la liberté syndicale dont les conventions de l'OIT ne traitent pas de manière explicite¹⁷.

Le Comité se réunit trois fois l'an. Depuis 1951, il a procédé à l'examen de plus de 1400 cas. Il a élaboré une jurisprudence qui forme un «véritable droit commun international dans le domaine de la liberté syndicale»¹⁸.

Jurisprudence du Comité de la liberté syndicale touchant le droit de grève

Les organisations plaignantes allèguent que la loi constitue une atteinte à la liberté syndicale et que cette atteinte résulterait essentiellement des diverses limitations apportées à l'exercice du droit de grève, limitations non accompagnées de garanties de nature à protéger les intérêts des travailleurs concernés. Il importe donc de présenter dans ses éléments essentiels la jurisprudence du *Comité de la liberté syndicale* touchant le droit de grève et les limitations que ce droit peut supporter¹⁹.

Même si les conventions de l'OIT n'en traitent pas de manière explicite, le Comité considère que «les allégations relatives au droit de grève n'échappent pas à sa compétence»²⁰. Constatant que l'article 3 de la convention no 87 reconnaît le droit aux organisations de travailleurs de formuler leur programme d'action et d'organiser leurs activités, le Comité a maintes fois réaffirmé que le droit de grève constitue l'un des moyens essentiels dont disposent les travailleurs et leurs organisations pour promouvoir et défendre leurs intérêts économiques et sociaux, et que la promotion et la défense de ces intérêts «se rapportent non seulement à l'obtention de meilleures conditions de travail ou aux revendications collectives d'ordre professionnel, mais qu'ils englobent également la recherche de solutions aux questions de politique économique et sociale et aux problèmes qui intéressent directement les travailleurs»²¹.

L'exercice du droit de grève peut cependant être soumis à des conditions préalables ou à des restrictions²². Ainsi, le Comité a reconnu que la loi peut soumettre la grève à des interdictions temporaires pendant le déroulement d'une procédure de conciliation et d'arbitrage,²³ pendant une période de réflexion (*cooling — off period*),²⁴ pendant la durée d'un préavis de grève²⁵ ou pendant la période de validité d'une convention collective²⁶. Ces limitations sont admises par le Comité, étant entendu toutefois «que les conditions imposées pour la licéité de la grève doivent être raisonnables et, en tout cas, ne pas être de nature à limiter considérablement les moyens d'action des organisations syndicales»²⁷. Ainsi, dans un cas relatif à l'industrie de la construction au Québec, après avoir constaté que la loi permettait au lieutenant-gouverneur en conseil d'étendre à son gré la durée de validité d'un décret pour des périodes longues ou même indéfinies, alors que cette même loi interdisait toute participation à une grève pendant la durée de validité d'un décret, le Comité a constaté que le pouvoir conféré au lieutenant-

gouverneur en conseil «pourrait» être exercé de manière à limiter gravement les possibilités d'action des organisations syndicales²⁸.

Enfin, le Comité accepte que l'on puisse interdire le recours à la grève dans le cadre d'un conflit de droit motivé par une différence d'interprétation d'un texte légal. Dans la mesure où la solution relève des tribunaux compétents, l'interdiction de la grève ne constitue pas une violation de la liberté syndicale²⁹.

Toutefois, le principe de la liberté syndicale n'implique pas nécessairement la reconnaissance du droit de grève pour tous les fonctionnaires publics³⁰. Le recours à la grève peut être limité, voire interdit, dans la fonction publique ou dans les services essentiels au sens strict du terme, la fonction publique devant s'entendre des «fonctionnaires agissant en tant qu'organe de la puissance publique»³¹ et les services essentiels au sens strict devant être limités à ceux «dont l'interruption mettrait en danger la vie, la sécurité ou la santé de la personne»³².

L'exercice du droit de grève peut être limité dans la fonction publique et les services essentiels par l'imposition d'un service minimum. Dans ce cas, la jurisprudence du Comité exige que les organisations de travailleurs concernées puissent être consultées avant que ne soient définis les services à assurer en cas de grève³³. Cette participation devrait contribuer «à garantir que les services minima ne soient pas étendus au point de rendre la grève inopérante à force d'insignifiance, et à éviter de donner aux organisations syndicales l'impression que l'échec de la grève tient à ce que le service minimum a été prévu trop large et fixé unilatéralement»³⁴.

L'interdiction de la grève dans la fonction publique et dans les services essentiels devraient, toutefois, être assortie des garanties ou mesures compensatoires appropriées pour protéger pleinement les intérêts des travailleurs ainsi privés d'un moyen essentiel de défense de leurs intérêts professionnels³⁵. Ces garanties doivent consister en procédures de conciliation et d'arbitrage appropriées, impartiales et rapides, aux diverses étapes desquelles les intéressés devraient pouvoir participer, les décisions arbitrales devant être dans tous les cas obligatoires pour les deux parties et promptement exécutées³⁶.

Quant à la définition des services essentiels, le Comité a pu décider que le secteur hospitalier,³⁷ les services d'approvisionnement en eau et en gaz³⁸ ainsi que le service des contrôleurs du trafic aérien³⁹ constituent des services essentiels au sens strict du terme. En revanche, il est aussi bien établi que les enseignants n'exercent pas des activités essentielles⁴⁰. Dans un cas concernant la législation de la Nouvelle-Écosse, le Comité a décidé que le Musée de la peinture, la Commission de la boxe et le Centre des communications et de

l'information ne constituait pas des services essentiels⁴¹. De même, en Ontario, le personnel de l'Office de contrôle des spiritueux, de la Commission des parcs du Niagara, de l'Office du logement et de l'Office de réparation des lésions professionnelles n'oeuvrent pas dans le cadre de services essentiels au sens strict du terme⁴². Dans ces deux cas, les gouvernements concernés furent invités par le Comité à modifier leur législation afin que la grève ne soit interdite qu'aux agents assurant des services essentiels au sens strict⁴³.

EXAMEN DE LA DÉCISION DU COMITÉ

Le Comité observe tout d'abord que le système de relations professionnelles mis en place par la loi est «complexe»⁴⁴. Il importe donc de présenter brièvement les éléments essentiels de l'organisation des rapports collectifs de travail dans le secteur public afin de mesurer correctement l'importance des recommandations faites par le Comité.

La loi vise quatre secteurs distincts: la fonction publique, l'éducation (primaire, secondaire et collégiale), les affaires sociales et les organismes gouvernementaux. Les plaintes — et, par voie de conséquence, la décision du Comité — ne touchent aucunement les dispositions de la loi concernant les organismes gouvernementaux⁴⁵.

Le régime de rapports collectifs de travail dans le secteur public est un régime dérogatoire du régime général établi par le *Code du travail*⁴⁶. La loi y déroge, en premier lieu, en instituant un régime de négociation collective sur une base sectorielle et, en second lieu, en insérant dans le *Code du travail* des limitations à l'exercice du droit de grève propres à ce secteur⁴⁷. La loi dispose que la négociation des conditions de travail se déroule à l'échelle nationale à l'exception, dans le secteur des affaires sociales et de l'éducation, des matières susceptibles de faire l'objet d'une négociation locale ou régionale⁴⁸. Dans le cadre de la négociation collective à l'échelle nationale, la loi distingue entre la négociation triennale⁴⁹ portant sur l'ensemble des conditions de travail et la négociation collective portant sur les salaires des deuxième et troisième années d'une convention collective. Le *Code du travail* interdit le recours à la grève lors de la négociation des salaires pour les deuxième et troisième années d'une convention collective ainsi que dans le cadre de toute négociation se déroulant au niveau local ou régional⁵⁰.

Lors de la négociation triennale, dans tous les secteurs visés par la loi, le droit de grève fait l'objet de restrictions temporaires de la nature de celles qui sont généralement admises par le Comité: interdiction de recourir à la grève pendant la phase de médiation, pendant la pause de réflexion de vingt

jours commençant au terme de la phase de médiation ainsi que pendant le préavis de grève⁵¹. Aucune des plaintes ne s'attaque à ces restrictions apportées au droit de grève. Il faut donc comprendre que les organisations plaignantes y ont vu des restrictions que le Comité aurait de toute façon jugées acceptables eu égard à sa jurisprudence. Par ailleurs, dans le secteur des affaires sociales, en plus de ces restrictions temporaires, le droit de grève supporte des limitations additionnelles importantes, notamment par la fixation de pourcentages minimaux de salariés à maintenir au travail lors d'une grève⁵².

La négociation collective décentralisée

La négociation des conditions de travail dans le secteur public a lieu, en principe, à l'échelle nationale. La loi autorise toutefois deux formes de négociation décentralisée dans les secteurs des affaires sociales et de l'éducation:⁵³ la négociation locale proprement dite et la négociation d'arrangements locaux. Elle prohibe cependant toute grève et tout lock-out dans le cadre de ces diverses formes de négociation collective décentralisée⁵⁴.

La négociation locale proprement dite doit s'entendre comme la négociation portant sur des matières définies, selon le cas, par la loi ou par les parties lors de la négociation à l'échelle nationale, comme devant faire l'objet d'une négociation collective à l'échelle locale ou régionale. Lorsque les matières sont définies par la loi, il faut comprendre que la négociation doit impérativement avoir lieu à l'échelle locale ou régionale⁵⁵. Lorsque les matières sont définies par les parties lors de la négociation à l'échelle nationale, il faut comprendre que la négociation locale ou régionale a lieu sur une base purement volontaire.

La loi prévoit un mécanisme substitut pour solutionner les désaccords intervenant dans le cadre de la négociation locale: la médiation-arbitrage. À la demande de l'une des parties, le ministre du Travail nomme un médiateur-arbitre⁵⁶. Si le désaccord subsiste au terme d'une phase de médiation de soixante jours, les parties peuvent d'un commun accord demander à la personne désignée par le ministre de procéder à la phase d'arbitrage, c'est-à-dire de statuer sur ce qui fait l'objet du désaccord⁵⁷. Si l'une des parties refuse de procéder à cette phase d'arbitrage, le médiateur-arbitre fait rapport aux parties et rend publiques ses recommandations⁵⁸.

La négociation d'arrangements locaux signifie pour sa part la négociation d'arrangements dans le but d'aménager ou de remplacer certaines stipulations des conventions collectives conclues à l'échelle nationale. Les matières sur lesquelles peuvent porter les arrangements locaux sont définies

par la loi ou par les parties, à l'occasion de la négociation à l'échelle nationale⁵⁹. Dans tous les cas, la négociation d'arrangements locaux possède un caractère purement volontaire. Cependant, la loi ne prévoit aucun mécanisme substitut en cas d'impasse dans la négociation d'arrangements locaux.

Selon le Comité, dans la mesure où les parties décident d'un commun accord de reporter au niveau local ou régional la négociation de certaines conditions de travail, il faut comprendre que les organisations de travailleurs ont accepté par le fait même de ne pas recourir à la grève sur ces questions. Pour ce motif, le Comité ne voit pas violation de la liberté syndicale sur ce point⁶⁰. Cette conclusion du Comité concerne le secteur des affaires sociales ainsi que les catégories de travailleurs des secteurs de l'éducation à l'égard desquelles la loi n'impose pas la négociation de certaines matières au niveau local.

En revanche, lorsque la loi fixe elle-même les matières qui doivent obligatoirement faire l'objet d'une négociation locale, le Comité recommande au gouvernement «de prendre des mesures en vue de modifier la législation pour laisser aux parties le soin de décider librement du niveau approprié de la négociation»⁶¹. Le Comité précise même que l'article 58 de la loi doit être modifié à cet égard⁶². En d'autres termes, le Comité constate ici une violation de la liberté syndicale. Mais la décision du Comité ne concerne que certaines catégories de travailleurs relevant du secteur de l'éducation⁶³.

En fait, le Comité décide de la question de droit par référence au principe relatif à l'établissement du niveau auquel doit s'établir la négociation collective. Bien que sa décision n'y fasse pas référence de manière expresse, le Comité applique, en définitive, un principe de jurisprudence constante à l'effet que «la détermination du niveau de la négociation devrait relever essentiellement de la volonté des parties»⁶⁴. Il suffirait donc que la loi retienne ce point pour qu'elle soit conforme au principe de la liberté syndicale.

Il faut tout de même constater que la décision du Comité constitue une certaine inflexion de sa jurisprudence. Si les parties à la négociation collective à l'échelle nationale décident, sur une base purement volontaire, de renvoyer au niveau local la négociation de certaines matières, les organisations de travailleurs concernées renoncent du coup à l'exercice de leur droit de grève. La liberté de choisir le niveau approprié de la négociation semble quelque peu hypothéquée. Les organisations de travailleurs et d'employeurs peuvent parfois avoir des raisons valables de souhaiter négocier au niveau local certaines conditions de travail. Mais si l'exercice de cette liberté comporte pour les organisations de travailleurs la renonciation à l'exercice de leur droit de grève, peut-on dire, dans ces conditions, que la détermination

du niveau de la négociation relève de la volonté des parties? Le Comité aurait-il pu s'interroger sur le bien-fondé de l'interdiction de recourir à la grève et, le cas échéant, sur le caractère adéquat du mécanisme substitut offert en compensation du retrait du droit de grève, dans le cas où les parties décident d'un commun accord de reporter au niveau local la négociation collective de certaines matières?

Ayant bien circonscrit la portée de sa décision, il est permis de croire que le Comité pourra parfois s'interroger sur le bien-fondé même de la limitation du droit de grève lorsque les parties décident librement du report au niveau local de la négociation de certaines matières. En effet, selon les termes mêmes de la décision, la renonciation à la grève et au lock-out ne pourrait valoir que «dans la mesure où les parties [...] décident d'un commun accord de reporter à un niveau plus approprié la négociation des conditions de travail [...] *qui n'affectent pas directement [le] niveau de vie [des travailleurs]*»⁶⁵. Dans le présent cas, il n'était pas douteux que les matières susceptibles d'être reportées au niveau local sur une base volontaire — à l'instar de celles énoncées à l'Annexe A lorsque la négociation locale est obligatoire — ne pouvaient affecter directement le niveau de vie des travailleurs même si la loi ne comportait aucune restriction quant à l'étendue de ces matières. La décision impliquerait *a contrario* que si les parties dans le cadre de la négociation à l'échelle nationale décidaient, pour une raison ou une autre, de reporter au niveau local des matières susceptibles d'avoir une incidence sur le niveau de vie des travailleurs, le droit de grève ne saurait être limité. Le principe de l'autonomie des parties à la négociation collective devrait leur permettre de choisir le niveau le plus approprié de la négociation. Le droit de grève, dans ce cas, ne saurait supporter de limitations additionnelles.

Enfin, au-delà du cas où le report à un niveau plus approprié de la négociation collective a pour objet des conditions de travail affectant le niveau de vie des travailleurs, il y a lieu de s'interroger sur le fondement juridique même de la distinction faite par le Comité selon que l'objet du report soit des conditions de travail affectant ou non le niveau de vie des travailleurs. Le Comité n'a-t-il pas répété à maintes reprises que le droit de grève est un moyen essentiel dont disposent non seulement les travailleurs, mais aussi les organisations de travailleurs, afin de promouvoir et de défendre non seulement leurs intérêts économiques, mais aussi leurs intérêts sociaux?⁶⁶

Fixation des salaires pour les deuxième et troisième années d'une convention collective

La loi interdit le recours à la grève dans le cadre de la négociation concernant la fixation des salaires et des échelles de salaire⁶⁷ pour les deuxième et troisième années d'une convention collective. Cette interdiction vise les secteurs des affaires sociales, de l'éducation et de la fonction publique. La loi propose toutefois un mécanisme substitut⁶⁸ afin de protéger les intérêts des travailleurs concernés. La loi porte création d'un Institut de recherche et d'information sur la rémunération de composition bipartite qui a pour mandat d'informer le public de l'état et de l'évolution comparée de la rémunération globale des salariés du secteur public et de la rémunération globale des autres salariés. Cet Institut publie le rapport de ses constatations au plus tard le 30 novembre de chaque année⁶⁹. La négociation débute après la publication du rapport de l'Institut⁷⁰. Dans le courant du mois de mars, le président du Conseil du trésor dépose à l'Assemblée nationale un projet de règlement fixant les salaires et les échelles de salaires⁷¹. Ce projet de règlement ne peut être soumis au gouvernement pour adoption sans que les parties aient été invitées à se faire entendre en commission parlementaire sur son contenu⁷². Au cours du mois d'avril, le gouvernement adopte le règlement fixant les salaires et les échelles de salaire⁷³. La loi comporte la garantie que les salaires ne peuvent être inférieurs à ceux de l'année précédente⁷⁴.

Les diverses plaintes déposées auprès du Comité contestent l'interdiction de recourir à la grève et, alternativement, l'absence de mécanisme visant à compenser le droit de grève et permettant de protéger les intérêts des travailleurs concernés.

Compte tenu du champ d'application de l'interdiction de recourir à la grève, le Comité se devait de distinguer entre, d'une part, les secteurs de la fonction publique et des services essentiels, et, d'autre part, le secteur de l'éducation. Il est de jurisprudence constante que l'interdiction de la grève doit être limitée à la fonction publique et aux services essentiels au sens strict du terme. Ailleurs, il ne saurait être question d'une interdiction permanente de recourir à la grève, même si cette interdiction, comme dans le présent cas, était limitée à un seul objet de la négociation collective. De plus, l'interdiction de grève, lorsqu'elle est possible, doit être compensée par des garanties appropriées afin de protéger les intérêts économiques et sociaux des travailleurs.

Le Comité recommande au gouvernement « d'envisager la possibilité d'établir au-delà dudit mécanisme une procédure permettant aux deux parties de faire appel à un médiateur ou à un arbitre indépendant pour résoudre le différend. Les décisions arbitrales devant être obligatoires pour les deux

parties»⁷⁵. Le Comité rappelle cependant «que les travailleurs des établissements d'enseignement doivent pouvoir jouir du droit de grève»⁷⁶.

En décidant «que les travailleurs des établissements d'enseignement doivent pouvoir jouir du droit de grève», le Comité constate, en définitive, une violation de la liberté syndicale. La violation réside dans l'interdiction même de recourir à la grève. Le Comité a maintes fois décidé que les travailleurs relevant du secteur de l'éducation n'oeuvrent pas dans le cadre de services essentiels au sens strict du terme⁷⁷. En conséquence, la loi viole bien le principe selon lequel l'interdiction de la grève devrait être limitée à la fonction publique et aux services essentiels.

En recommandant l'adoption d'une nouvelle procédure qui permettrait aux parties de faire appel à un médiateur ou à un arbitre dans le cas où le mécanisme substitué prévu à la loi «aboutirait à une impasse», le Comité admet bien que l'interdiction de grève, dans ce cas, était possible, que les travailleurs relevant de la fonction publique⁷⁸ sont bien des «fonctionnaires agissant en tant qu'organe de la puissance publique» et que ceux oeuvrant dans un établissement du secteur des affaires sociales sont tous des travailleurs oeuvrant dans le cadre de services essentiels au sens strict du terme selon le critère traditionnellement utilisé par le Comité.

De plus, cette recommandation du Comité comporte implicitement le constat que le mécanisme de détermination des salaires par voie réglementaire ne constitue pas des garanties appropriées susceptibles de «protéger les travailleurs privés d'un moyen essentiel de défense de leurs intérêts professionnels»⁷⁹. En fait, ce mécanisme se situe aux antipodes de ce qui est généralement considéré comme des «garanties appropriées» de nature à sauvegarder les intérêts des travailleurs: il doit s'agir de procédure de conciliation, de médiation et d'arbitrage dont la mise en oeuvre doit conduire impérativement à un règlement du différend obligatoire pour les deux parties.

Le libellé de la décision prête quelque peu à interprétation. En effet, le Comité recommande au gouvernement «d'envisager la possibilité d'établir [...] une procédure permettant aux deux parties de faire appel à un médiateur *ou* à un arbitre indépendant pour résoudre le différend. Les décisions arbitrales devant être obligatoires pour les deux parties»⁸⁰. Il ne faut pas comprendre que le Comité laisse au gouvernement l'alternative de choisir entre la médiation et l'arbitrage. Il faut plutôt comprendre que le Comité suggère au gouvernement le recours à la médiation et, dans le cas où celle-ci échoue, l'institution d'une procédure d'arbitrage à laquelle pourrait recourir l'une ou l'autre des parties. Toute interprétation contraire de la décision du Comité irait à l'encontre de sa jurisprudence constante sur ce point⁸¹. Ainsi, dans un cas concernant le Canada (Terre-Neuve), le Comité, après avoir noté que la loi sur les relations du travail contenait des dispositions

relatives à la conciliation, constata en revanche qu'elle ne prévoyait «aucun moyen permettant de régler les différends lorsque, dans les activités où la grève est interdite, les parties n'ont pu aboutir à un accord grâce à la procédure de conciliation»⁸². De plus, dans les paragraphes 143 et 144 de sa décision, le Comité déclare «rappeler d'une manière générale les principes qu'il a maintes fois émis en ces matières». Or, à propos de l'interdiction de la grève dans la fonction publique ou les services essentiels, le Comité rappelle que l'interdiction doit être compensée «par des procédures de conciliation *et* d'arbitrage appropriées, impartiales et rapides, aux diverses étapes desquelles les intéressées doivent pouvoir participer, les décisions arbitrales devant être obligatoires pour les deux parties [...]»⁸³. Le mécanisme substitué doit donc conduire impérativement à un résultat précis, soit le règlement du différend. Si les procédures de conciliation et de médiation ne permettent d'atteindre ce résultat, l'une et l'autre parties doivent pouvoir jouir de la faculté de recourir à l'arbitrage.

Limitations du droit de grève dans le secteur des affaires sociales

Lors de la négociation triennale dans le secteur des affaires sociales, l'exercice du droit de grève, en plus des limitations temporaires communes à tous les secteurs compris dans le champ d'application de la loi,⁸⁴ doit supporter des limitations additionnelles. La loi fixe tout d'abord des pourcentages minimaux de travailleurs à maintenir au travail lors d'une grève, ces pourcentages varient de 55% à 90% selon la nature de l'établissement,⁸⁵ puis décrète que la grève ne peut être déclarée à moins qu'une entente — ou, à défaut, une liste dressée par l'organisation de travailleurs accréditée — portant sur le nombre de travailleurs à maintenir au travail soit approuvée par le Conseil des services essentiels⁸⁶ et que cette entente ou cette liste soit transmise à l'employeur depuis au moins quatre-vingt-dix jours⁸⁷. De plus, si la situation l'exige, le Conseil de services essentiels peut, avant d'approuver, selon le cas, l'entente ou la liste, augmenter le pourcentage des travailleurs à maintenir au travail⁸⁸.

La plainte de la Confédération mondiale du travail (CMT)⁸⁹ conteste les limitations imposées à l'exercice du droit de grève dans le secteur des affaires sociales, essentiellement celles découlant des divers pourcentages minimaux de travailleurs à maintenir au travail lors d'une grève. Selon la plainte, ces limitations rendent «illusoire l'exercice du droit de grève»⁹⁰. De manière alternative, la plainte conteste l'absence de garanties suffisantes pour compenser ces limitations. Enfin, la plainte fait aussi référence aux «immenses» pouvoirs du Conseil des services essentiels en matière de détermination des services à maintenir lors d'une grève⁹¹.

En ce qui concerne les pouvoirs de détermination des services essentiels à maintenir en cas de grève et les pouvoirs de redressement du Conseil des services essentiels, le Comité «veut croire que ce conseil [...] n'utilisera pas ses pouvoirs en-dehors des situations où une grève dans les services qui sont essentiels dans le sens strict du terme serait susceptible de mettre en danger [...] la vie, la santé et la sécurité des personnes»⁹². De plus, le Comité «invite le gouvernement à permettre aux parties, en vue du règlement d'un différend, de pouvoir recourir à un arbitrage indépendant»⁹³. Cette dernière recommandation vise un différend pouvant intervenir dans le cadre de la négociation triennale des conditions de travail. Dans ses conclusions, le Comité précise qu'il doit s'agir d'un «arbitrage indépendant dont la sentence soit obligatoire pour les deux parties»⁹⁴.

Dans la jurisprudence du Comité, le secteur hospitalier constitue un service essentiel⁹⁵. C'est bien acquis. La recommandation du Comité à l'effet d'instituer une procédure de médiation ou d'arbitrage lors d'une impasse dans la négociation collective concernant la fixation des salaires pour les deuxième et troisième années d'une convention collective signifie, en définitive, que tout le secteur des affaires sociales constitue un service essentiel au sens strict du terme. Sous réserve de l'octroi d'un mécanisme substitut adéquat, il aurait été possible d'interdire purement et simplement le recours à la grève dans ce secteur. Le législateur a préféré en limiter l'exercice par l'imposition d'un service minimum. La plainte de la CMT allègue qu'un tel service minimum rend «illusoire» l'exercice du droit de grève. Le Comité n'exprime aucune opinion sur ce point spécifique.

Dans les conclusions de sa décision le Comité rappelle «que les organisations syndicales [...] doivent être consultées lors de la détermination du maintien du service minimum»;⁹⁶ le Comité n'a toutefois pas formulé de recommandation sur ce point. L'exigence d'une telle consultation, bien que se situant dans la droite ligne des décisions antérieures du Comité,⁹⁷ apparaît difficilement compatible avec la définition législative des services minima, solution retenue à l'article 111.10 du *Code du travail*. Selon le Comité, la finalité même de cette consultation serait de permettre «un échange de vues réfléchi sur ce que doivent être en situation réelle les services minima strictement nécessaires»⁹⁸. Quelle serait l'utilité d'une telle consultation si la loi définit de manière rigide le service minimum nécessaire? La consultation des organisations de travailleurs doit aussi tendre à garantir que le service minimum ne sera pas étendu au point de rendre la grève inopérante. Or, dans le présent cas, l'une des critiques de la CMT était justement que les exigences du *Code du travail* quant au nombre de travailleurs à maintenir en poste était de nature à rendre illusoire l'exercice du droit de grève dans le secteur des affaires sociales.

Si le Comité n'a pas formulé de recommandation précise à propos de l'exigence d'une consultation des organisations de travailleurs dans la définition du service minimum — exigence qui l'aurait, en toute logique, conduit à recommander au gouvernement de prendre des mesures en vue de modifier le *Code du travail* sur ce point —, c'est en raison du fait qu'il a décidé du cas comme si la loi interdisait purement et simplement la grève dans le secteur des affaires sociales. La recommandation par laquelle le Comité invite le gouvernement à permettre le recours à un arbitrage indépendant pour résoudre un différend dans le secteur des affaires sociales aurait été libellée dans les mêmes termes si la grève avait été tout simplement interdite. Le Comité recommande l'institution d'un mécanisme substitut identique à celui qu'il recommande pour compenser l'interdiction de la grève lors de la négociation des salaires pour les deuxième et troisième années d'une convention collective dans ce même secteur des affaires sociales: l'arbitrage avec sentence obligatoire pour les parties⁹⁹.

En décidant du cas comme si la grève était interdite dans le secteur des affaires sociales, le Comité accepte implicitement le point de vue de la CMT à l'effet que les pourcentages de travailleurs à maintenir en poste lors d'une grève, pourcentages définis à l'article 111.10 du *Code du travail*, rendent illusoire l'exercice du droit de grève dans ce secteur. À tout événement, la solution retenue évitait au Comité de devoir se prononcer sur l'épineuse question de savoir si le service minimum prévu à la loi rendait inopérant ou non l'exercice du droit de grève dans le secteur des affaires sociales.

Enfin, en ce qui concerne les pouvoirs de détermination des services à maintenir lors d'une grève et des pouvoirs de redressement du Conseil des services essentiels, le Comité ne constate pas, en définitive, une violation de la liberté syndicale. La recommandation du Comité sur ce point constitue en quelque sorte un vœu: le vœu que le Conseil n'utilisera ses pouvoirs que dans les cas où il s'agira de services essentiels au sens strict du terme.

CONCLUSION

Les moyens disponibles dans l'ordre international pour s'assurer que les États ont correctement assumé leurs obligations, notamment, pour les États membres de l'OIT, celle de respecter le principe de la liberté syndicale, diffèrent de ceux existant dans l'ordre interne où les tribunaux peuvent sanctionner l'inexécution des obligations légales. Les constatations et les recommandations du Comité de la liberté syndicale ne sont pas, bien entendu, exécutoires: elles ne jouissent pas du caractère contraignant d'une décision de justice rendue dans l'ordre interne. Il ne faut pas pour autant minimiser l'impact des décisions du Comité. En matière de liberté syndicale, le

Comité jouit d'une autorité morale universellement reconnue. De plus, ses décisions sont publiées, tout d'abord comme document du Conseil d'administration et, par la suite, dans le *Bulletin officiel* du BIT, et ce, dans les trois langues de travail de l'Organisation — le français, l'anglais et l'espagnol. Elles peuvent donc être lues par tout un chacun aux quatre coins du globe. Pour tout gouvernement soucieux de protéger sa respectabilité internationale, la publicité des décisions du Comité ne peut tendre qu'à un plus grand respect des normes internationales en matière de liberté syndicale.

L'objectif ultime du contrôle international exercé par le Comité — au même titre que l'ensemble des procédures de contrôle dans le cadre de l'OIT — n'est pas tant d'adresser des condamnations ou des blâmes aux États qui n'exécutent pas pleinement leurs engagements internationaux¹⁰⁰ que l'aider les gouvernements à surmonter les difficultés qu'ils rencontrent dans la mise en oeuvre de leurs obligations. C'est enfin d'assurer le respect de la liberté syndicale en droit comme en fait que le Comité formule des recommandations qui, approuvées par le Conseil d'administration de l'OIT, sont transmises au gouvernement concerné. Les recommandations du comité dans le présent cas ne seront peut-être pas suivies d'une action gouvernementale immédiate. Elles pourront toutefois être prises en considération lors d'une réforme éventuelle du régime de la négociation collective dans le secteur public, réforme qui est toujours, semble-t-il, à l'ordre du jour.

NOTES

1 *Deux cent quarante-huitième rapport du Comité de la liberté syndicale*, doc. GB.235/5/14. La décision du Comité sera publiée au *Bulletin officiel* du Bureau international du Travail (BIT): B.O., vol. LXX, 1987, série B, no 1. La décision sera connue comme le cas no 1356. En plus des paragraphes introductifs (paragr. 67 et 68), elle comporte les parties suivantes: les allégations des plaignants (paragr. 69 à 81), la réponse du gouvernement (paragr. 82 à 131), les conclusions du Comité (paragr. 132 à 146) et ses recommandations (paragr. 147). Une référence à cette décision sera faite par un renvoi au numéro du paragraphe de la décision dont il s'agit.

2 L.Q. 1985, c. 12. Une référence à cette loi sera faite par un renvoi au numéro de l'article dont il s'agit sans autre spécification.

3 Paragr. 69.

4 Voir doc. GB.235/PV (Rev.).

5 Voir N. VALTICOS, *Droit international du travail*, Paris, Dalloz, 1983, 614, paragr. 783; F. WOLF, «Aspects judiciaires de la protection internationale des droits de l'homme par l'O.I.T.», (1971) 4 *R.D.H./H.R.J.* 773, 828.

6 *Constitution de l'Organisation internationale du Travail*, BIT, Genève, 1986 (ci-après désignée comme la «Constitution de l'OIT»).

7 Voir sur le sujet: N. VALTICOS, *supra*, note 5, 613-624, paragr. 783-794; N. VALTICOS, «Les méthodes de la protection internationale de la liberté syndicale», dans *Recueil des cours de l'Académie de droit international*, tome 144, vol. I, Paris, 1975, 77-138; N. VALTICOS, «Organisation internationale du travail», dans K. Vasak (éd.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, UNESCO, 1978, 442, 464-469; L. SWEPSTON et M.E. TARDU, «Special ILO Procedures for Examining Complaints Concerning Freedom of Association», dans M.E. Tardu (éd.), *Human Rights. The International Petition System*, vol. III, New York, Oceana Publications, 1985, partie I, fascicule IV; F. WOLF, *supra*, note 5, 818-836. F. WOLF, «Human Rights and the International Labour Organisation», dans Th. Meron (éd.), *Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues*, vol. II, Oxford, Clarendon Press, 1984, 273, 290-293; J.-M. SERVAIS, «Les normes de l'OIT sur la liberté syndicale et leur mise en oeuvre», (1984) 123 *Rev. int. tr.* 823, 827-830. Voir aussi *Principes, normes et procédures de l'OIT en matière de liberté syndicale*, Genève, BIT, 1986, 8-10; *Fonctions et procédures du Comité de la liberté syndicale*, doc. GB.228/24/7. Le BIT a publié une compilation systématique de la jurisprudence du Comité de la liberté syndicale dont le premier chapitre porte sur la procédure suivie par le Comité dans l'examen des plaintes: *La liberté syndicale. Recueil de décisions des principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT*, 3e éd., Genève, BIT, 1985, paragr. 1-67 (ci-après cité comme *La liberté syndicale*).

8 Jusqu'au 31 décembre 1986, la Commission d'investigation et de conciliation n'a été saisie que de cinq cas: Japon (1964), Grèce (1965-1966), Lesotho (1973-1975), Chili (1974-1975) et États-Unis d'Amérique (Porto-Rico, 1979-1981).

9 Voir *Principes, normes et procédures de l'OIT en matière de liberté syndicale*, *supra*, note 7, 9; N. VALTICOS, *supra*, note 5, 615, paragr. 785; L. SWEPSTON et M.E. TARDU, *supra*, note 7, 20.

10 *Principes, normes et procédures de l'OIT en matière de liberté syndicale*, *supra*, note 7, 10.

11 Depuis la mise sur pied du Comité en 1951, plus de vingt-huit cas concernent le Canada.

12 Voir N. VALTICOS, *supra*, note 7, 464.

13 214^e rapport, cas no 1055 (Canada/Alberta), B.O. vol. LXV, 1982, série B, no 1, paragr. 346. Voir aussi 45^e rapport, cas no 211 (Canada/Terre-Neuve), B.O., vol. XLIII, 1960, no 3, paragr. 101 et 103.

14 Le Canada a ratifié, en 1972, la convention no 87. Il n'a pas ratifié les autres conventions de l'OIT touchant la liberté syndicale. Voir *Liste des ratifications de conventions*, rapport III (Partie 5), Conférence internationale du Travail, 72^e session, 1986. À propos des motifs avancés par le Canada pour ne pas ratifier les conventions nos 98, 135 et 141, on peut consulter *Le Canada et le Code international du Travail*, Ottawa, Travail Canada, 1978, 9-10.

15 F. WOLF, *supra*, note 5, 828.

16 Dans la pratique de l'OIT, il est souvent fait référence aux «normes et principes» de la liberté syndicale. Les «normes» sont les dispositions normatives contenues dans les conventions et recommandations de l'OIT relatives à cette matière alors que les «principes» font davantage référence au *case law* développé par le Comité de la liberté syndicale portant sur des aspects de la liberté syndicale non expressément envisagés dans les conventions de l'OIT. En réalité, dans la mesure où ces «normes et principes» tendent tous à définir le principe de la liberté d'association affirmé à la Constitution de l'OIT, ils comportent tous deux un aspect normatif indéniable.

17 Voir *Principes, normes et procédures de l'OIT en matière de liberté syndicale*, *supra*, note 7, 16; J.M. SERVAIS, *supra*, note 7, 835.

18 *Principes, normes et procédures de l'OIT en matière de liberté syndicale*, *supra*, note 7, 10.

19 *La liberté syndicale, supra*, note 7, paragr. 360-448. Voir aussi P. HOEFER-VAN DONGEN, «The Rights to Strike within the Framework of the ILO», (1977) 24 *Netherlands Int'l L. Rev.* 109; P. VERGE, *Le droit de grève*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985, 61-79.

20 133^e Rapport, cas no 699 (Canada/Québec), B.O., vol. LV, 1972, supp., paragr. 188. Voir aussi *La liberté syndicale, supra*, note 7, paragr. 360.

21 248^e Rapport, cas no 1356 (Canada/Québec), B.O., vol. LXX, 1987, série B, no 1, paragr. 143; *La liberté syndicale, supra*, note 7, paragr. 363.

22 158^e Rapport, cas no 818 (Canada/Québec) B.O., vol. LIX, 1976, série B, no 3, paragr. 229; 164^e Rapport, cas no 845 (Canada/Québec), B.O., vol. LX, 1977, série B, no 2, paragr. 42.

23 *La liberté syndicale, supra*, note 7, paragr. 378.

24 Dans la jurisprudence du Comité, il n'est pas douteux qu'une telle période de réflexion peut être imposée par voie législative ou judiciaire avant le déclenchement de la grève et même en cours de grève. Voir 164^e Rapport, cas no 845 (Canada/Québec), B.O., vol. LX, 1977, série B, no 2, paragr. 33 et ss., où la loi (*Loi assurant le maintien des services dans le domaine de l'éducation et abrogeant une disposition législative*, L.Q. 1976, c. 38) imposait une suspension temporaire du droit de grève pour une période de quatre-vingts jours en plus d'établir une commission d'enquête en vue de faciliter le règlement du conflit. Le Comité a rejeté la plainte au motif «qu'une telle limitation du droit de grève ne va pas au-delà de celles qu'il a considérées, dans d'autres cas, comme admissibles» (paragr. 43). Voir aussi 133^e Rapport, cas no 699 (Canada/Québec), B.O., vol. LV, 1972, supp., paragr. 188 (suspension par voie judiciaire d'une grève en cours pour une période de quatre-vingts jours en vertu de l'ancien article 99 du *Code du travail*).

25 *La liberté syndicale, supra*, note 7, paragr. 381.

26 *Id.*, paragr. 392.

27 *Ibid.*; voir aussi le 158^e Rapport, cas no 818 (Canada/Québec), B.O., vol. LIX, 1976, série B, no 3, paragr. 229; *La liberté syndicale, supra*, note 7, paragr. 377.

28 158^e Rapport, cas no 818 (Canada/Québec), B.O., vol. LIX, 1976, série B, no 3, paragr. 230.

29 *La liberté syndicale, supra*, note 7, paragr. 374.

30 214^e Rapport, cas no 1070 (Canada/Nouvelle-Écosse), B.O., vol. LXV, 1982, série B, no 1, paragr. 231; 214^e Rapport, cas no 1071 (Canada/Ontario), B.O., vol. LXV, 1982, série B, no 1, paragr. 246, 133^e Rapport, cas no 699 (Canada/Québec), B.O., vol. LX, 1972, supp., paragr. 194; *La liberté syndicale, supra*, note 7, paragr. 365.

31 230^e Rapport, cas no 1171 (Canada/Québec), B.O., vol. LXVI, 1983, série B, no 3, paragr. 168.

32 241^e Rapport, cas no 1260 (Canada/Terre-Neuve), B.O., vol. LXVIII, 1985, série B, no 3, paragr. 150. Voir aussi *La liberté syndicale, supra*, note 7, paragr. 387.

33 244^e Rapport, cas no 1342 (Espagne), B.O., vol. LXIX, 1986, série B, no 2, paragr. 154; 248^e Rapport, cas no 1374 (Espagne), B.O., vol. LXX, 1987, série B, no 1, paragr. 270.

34 *Ibid.*

35 214^e Rapport, cas no 1070 (Canada/Nouvelle-Écosse), B.O., vol. LXV, 1982, série B, no 1, paragr. 231; 214^e Rapport, cas no 1071 (Canada/Ontario), B.O., vol. LXV, 1982, série B, no 1, paragr. 246.

36 *Ibid.*

37 106^e Rapport, cas no 523 (Canada/Saskatchewan), B.O., vol. LI, 1968, supp., paragr. 34.

38 *Ibid.*

39 211^e Rapport, cas no 1074 (États-Unis d'Amérique), vol. LXIV, 1981, série B, no 3, paragr. 365.

40 230^e Rapport, cas no 1171 (Canada/Québec), B.O., vol. LXVI, 1983, série B, no 3, paragr. 168 («les travailleurs de l'enseignement ne peuvent pas être considérés comme exerçant des activités essentielles au sens strict du terme»).

41 214^e Rapport, cas no 1070 (Canada/Nouvelle-Écosse), B.O., vol. LXV, 1982, série B, no 1, paragr. 232.

42 214^e Rapport, cas no 1071 (Canada/Ontario), B.O., vol. LXV, 1982, série B, no 1, paragr. 247.

43 *Id.*, paragr. 249; 214^e Rapport, cas no 1070 (Canada/Nouvelle-Écosse), B.O., vol. LXV, 1982, série B, no 1, paragr. 234.

44 Paragr. 134. Pour un exposé systématique du cadre juridique de la négociation collective dans le secteur public, voir F. DELORME et D. GAGNON, *À l'aube de la prochaine ronde de négociation dans les secteurs public et parapublic. Un nouvel encadrement, de meilleurs résultats?*, Le Marché du travail, Ministère du travail, 1985.

45 Afin d'alléger notre texte, l'expression «secteur public» sera utilisée pour désigner les trois secteurs visés par les allégations des organisations plaignantes: fonction publique, éducation et affaires sociales.

46 *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 111.1 et 111.6.

47 Les limitations concernant l'exercice du droit de grève contenues au *Code du travail* ont été édictées par les articles 89 à 91 de la loi.

48 Art. 25, 44 et 81.

49 L'article 65 du *Code du travail* dispose que «la durée d'une convention collective est d'au moins un an et d'au plus trois ans». Aucune des dispositions de la loi ne déroge de manière expresse aux dispositions du *Code du travail* sur ce point, mais la loi y déroge de manière implicite lorsqu'elle pourvoit à un mode de fixation des salaires pour les deuxième et troisième années d'une convention collective. La convention collective négociée dans le cadre de la loi doit donc nécessairement avoir une durée de trois années.

50 *Code du travail*, art. 111.14.

51 *Code du travail*, art. 111.11.

52 *Code du travail*, art. 111.10.

53 Selon l'article 81, les dispositions de la loi relatives à la négociation collective décentralisée ne s'appliquent pas à la fonction publique.

54 *Code du travail*, art. 111.14.

55 Selon l'article 58 de la loi, les matières prévues à l'annexe A de la loi doivent impérativement être négociées à l'échelle locale ou régionale à l'égard de certaines catégories de travailleurs oeuvrant dans le secteur de l'éducation.

56 Art. 62.

57 Art. 64 al. 1.

58 Art. 65.

59 Dans le secteur des affaires sociales ainsi qu'à l'égard de certaines catégories de travailleurs du secteur de l'éducation, l'article 70 al. 1 dispose que les matières prévues à l'annexe B de la loi peuvent faire l'objet d'arrangements locaux. Selon l'article 70 al. 2, dans les secteurs des affaires sociales et de l'éducation, une convention collective négociée à l'échelle nationale peut aussi prévoir d'autres matières susceptibles de faire l'objet d'arrangements locaux.

60 Paragr. 139.

61 Paragr. 147.

62 Paragr. 140.

63 Selon l'article 58 de la loi, il s'agit du personnel enseignant et, en plus, dans le cas des collèges, du personnel professionnel non-enseignant. Voir aussi le paragraphe 139 de la décision où le Comité constate que «la loi prive les travailleurs des établissements d'enseignement du droit de recourir à la grève pour faire valoir leurs droits».

64 202^e rapport, cas no 915 (Espagne), B.O., vol. LXIII, 1980, Série B, no 2, paragr. 53. Voir aussi 208^e rapport, cas no 964 (Canada/Nouvelle-Écosse), B.O., vol. LXIV, 1981, Série B, no 2, paragr. 36 (cas mieux connu sous le nom de «l'affaire Michelin»); 217^e rapport, cas no 1096 (Chili), B.O., vol. LXV, 1982, série B, no 2, paragr. 300.

65 Paragr. 139 (nos soulignés).

66 *La liberté syndicale*, *supra*, note 7, paragr. 363.

67 Afin d'alléger notre texte, nous ne ferons référence qu'à la négociation des salaires étant entendu que cette négociation s'étend à la négociation des échelles de salaire.

68 Il est quelque peu inexact de parler d'un mécanisme *substitut* dans ce cas puisque la loi rend obligatoire le recours au mécanisme de fixation des salaires même dans les cas où les parties en seraient arrivées à une entente négociée.

69 Art. 19.

70 Art. 53.

71 Art. 54 al. 1.

72 Art. 54 al. 4.

73 Art. 55.

74 Art. 55 *in fine*. Voir J.-M. SERVAIS, *supra*, note 7, 829.

75 Paragr. 147.

76 *Ibid.*

77 Voir *supra*, note 37.

78 Ceux compris dans le champ d'application de la loi bien entendu.

79 Paragr. 144.

80 Paragr. 147 (nos soulignés).

81 Voir *La liberté syndicale*, *supra*, note 7, paragr. 397 et la jurisprudence citée. En ce qui concerne la nature des garanties appropriées en cas de restriction de la grève dans les services essentiels et la fonction publique, le Comité a maintes fois décidé que «des allégations sur le refus du droit de grève n'appelaient pas un examen plus approfondi» — libellé signifiant le rejet de la plainte sur ce point — lorsque les garanties destinées à sauvegarder les intérêts des travailleurs comportaient «l'établissement d'une procédure paritaire de conciliation et, seulement lorsque ces méthodes de conciliation échouent, institution d'une procédure paritaire d'arbitrage» (nos soulignés).

82 110^e Rapport, cas no 523 (Canada/Terre-Neuve), B.O., vol. LII, 1969, supp., paragr. 94.

83 Paragr. 144.

84 Voir *supra*, note 51 et texte correspondant.

85 *Code du travail*, art. 111.10.

86 *Le Conseil des services essentiels* est un organisme administratif institué en vertu des articles 111.0.1 et ss. du *Code du travail*. En plus du pouvoir d'approbation des ententes ou des listes portant sur le nombre de travailleurs à maintenir au travail par unités de soins et catégories de services lors d'une grève, le Conseil possède d'importants pouvoirs de redressement lui permettant notamment de rendre des ordonnances pour assurer le respect de la loi (art. 111.17).

87 *Code du travail*, art. 111.12.

88 *Id.*, art. 111.10.5 al. 1.

89 Les plaintes déposées par la CEQ et la CMOPE — organisations de travailleurs oeuvrant dans le secteur de l'éducation — ne s'attaquent pas aux restrictions du droit de grève qui sont propres au secteur des affaires sociales.

90 Paragr. 74.

91 Paragr. 70 et 145.

92 Paragr. 147.

93 *Ibid.*

94 Paragr. 146.

95 Voir *supra*, note 37.

96 Paragr. 146.

97 Voir *supra*, note 33 et texte correspondant.

98 *Ibid.*

99 Le Comité n'avait pas à suggérer le recours préalable à la médiation dans le cas de la négociation triennale puisque cette étape est déjà inscrite aux articles 46 à 51 de la loi.

100 Voir J.-M. SERVAIS, *supra*, note 7, 829.

The Legal Framework of Collective Bargaining in Québec's Public Sector: An International Point of View

The Freedom of Association Committee of the International Labour Organization (ILO) rendered a decision, in February 1987, concerning the legal framework of collective bargaining in Québec's public sector set forth by *An Act Respecting the Process of Negotiation of the Collective Agreements in the Public and Parapublic Sectors*, S.Q. 1985, c. 12 (referred to as the Act). This case will be known as the Case no. 1356.

The ILO Constitution establishes freedom of association as one of the fundamental principles on which the Organisation is based. Consequently, membership in ILO entails that a State Member such as Canada has the obligation to implement that constitutional principle. In 1951, the Organisation set up a special machinery to insure the protection of this principle.

The machinery involves the examination of complaints by the Committee of Freedom of Association. This Committee is a 9-member Committee of ILO Governing Body and, like the Governing Body itself, its composition is tripartite: government, workers' and employers' appointees. Complaints are generally submitted by workers organisations of a national or an international level. These complaints may concern States which have not ratified ILO conventions on freedom of association. Since its establishment, the Committee has built up a corpus of decisions and principles covering most aspects of freedom of association and the protection of trade unions rights. The Committee has dealt with more than 1 400 cases.

The decision of the Committee deals basically with three issues: level of collective bargaining, determination of salaries for the second and third years of a collective agreement and limitations of the right to strike in the social affairs sector.

In the framework of the Act, the collective negotiation must take place at the provincial level except those matters defined as being subject to a negotiation at the local or regional level. Those matters are defined by the Act in respect to some classes of workers or by the parties in the course of negotiation at the national level. Strikes are prohibited in respect to a matter defined as being subject to a negotiation at the local or regional level.

The Committee doesn't see any violation of the freedom of association when matters subject to negotiation at the local or regional level are defined by parties in the course of the negotiation at the national level. In this case, workers' organisations have therefore agreed not to strike on those matters. For the Committee, the situation is not the same when the Act lays down matters subject to negotiation at local or regional level. The Committee recommends the modification of the Act to allow parties to decide by mutual agreement the level at which bargaining should take place.

The Act prohibits striking in the course of collective negotiation related to the determination of the salaries for the second and third years of a collective agreement. In this respect, the Committee makes a distinction between the education sector and the other sector included in the scope of the Act. In the education sector, the Committee reaffirms that workers must enjoy the right to strike. It means that the Act is not in agreement with the well known principle in accordance to which the prohibition to strike should be limited to public servants and essential services in the strict sense of the term. The Committee considers that workers of the education sector does not fall within the definition of essential services.

As regards to civil service and essential services sectors, the Committee acknowledged that the right to strike can be restricted or even prohibited if the said limitations are accompanied by adequate impartial and speedy conciliation and arbitration proceedings in which the parties concerned can take part at every stage and in which the awards, once made, are fully and promptly implemented. In the present case, in respect to public servants and social affairs sectors, the Committee recommends the establishment of such guarantees. This recommendation means that prohibition of strikes is possible. It also means that the procedure for determining salaries set forth by the Act (that is the regulation adopted by Government) didn't offer any «appropriate guarantees» to workers deprived of a legitimate means of defending their economic and social interest.

In the social affairs sector, the Act lays down percentages of workers to be maintained at work in the event of a strike. These percentages vary between 55% to 90% depending on the nature of the establishment. According to the complaining organisation, these percentages nullify the exercise of the right to strike. The Committee does not express a specific opinion on that point but it handles the case exactly as if the act prohibited any strike in the social affairs sector therefore endorsing the point of view of the complaining organisation. Consequently, the Committee recommends the establishment of arbitration proceedings with awards binding on both parties. From this recommendation, it should be understood that all the social affairs sector as defined by the Act is an essential service in the strict sense of the term. It has therefore always been possible for government to restrict or prohibit striking in so far as «appropriate garanties» compensate workers for the limitation thereby placed on their freedom of action.