

Épilogue. La « constitutionnalisation » du droit du travail : perte ou salut de son âme ?

Pierre Verge

Volume 48, numéro 1-2, 2007

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043932ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043932ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Verge, P. (2007). Épilogue. La « constitutionnalisation » du droit du travail :
perte ou salut de son âme ? *Les Cahiers de droit*, 48(1-2), 323–326.
<https://doi.org/10.7202/043932ar>

Épilogue

La « constitutionnalisation » du droit du travail : perte ou salut de son âme?

Pierre VERGE*

Nous ne prétendons pas ici ajouter au contenu d'une somme si riche et si variée de textes centrés, chacun à leur manière, sur ce phénomène contemporain dit de « constitutionnalisation » du droit du travail, ni même tenter de résumer l'ensemble de ces articles, souvent fort détaillés et nuancés. L'intervention, si subjective soit-elle, veut plutôt simplement voir si une certaine convergence, si certaines lignes de force se dégagent de ces textes, tant en ce qui a trait à l'appréhension du phénomène, à sa définition, qu'en ce qui concerne son incidence sur l'évolution du droit en cause.

Le texte d'introduction à la thématique voit dans celle-ci le reflet d'« une dynamique relativement nouvelle en droit du travail, laquelle combine en fait deux mouvements : l'élévation de certains principes du droit du travail au rang de normes à valeur constitutionnelle et la pénétration du champ du droit du travail par des normes constitutionnelles qui viennent en modifier certains principes traditionnels » (Brunelle, Coutu et Trudeau, p. 14; voir dans le même sens : Vallée et Gesualdi-Fecteau, p. 156 et 159). Dans leur ensemble, les auteurs de ces communications qui se rattachent au milieu juridique québécois ont tendance à mettre plutôt l'accent sur la seconde dimension du phénomène. Il s'agit alors de l'impact sur le droit du travail de normes prééminentes, constitutionnelles au sens strict, mais aussi de portée quasi constitutionnelle, au premier chef celles qui sont contenues dans la *Charte des droits et libertés de la personne*. Ces normes affirment d'une façon générale des droits fondamentaux de la personne — liberté générale d'association, liberté d'expression, droit à l'égalité, à la vie privée, à la dignité, par exemple. Même si ces éléments,

* Professeure émérite, Faculté de droit, Université Laval.

dans la mesure où ils s'appliquent précisément au travail, peuvent être vus comme autant d'éléments constitutifs d'un «droit du travail» québécois d'une nature éparse, leur caractère à la fois généralement personnaliste et prééminent porte plutôt les auteurs à s'interroger quant à leur influence sur un droit du travail plutôt traditionnel et classique, soit essentiellement le droit des rapports collectifs du travail et les lois basiques et d'ordre public du travail de même que leur application. Cette seconde vision incline ainsi en particulier à voir comment les différents acteurs de la scène du travail, en particulier les décideurs, «mobilisent» ces normes prééminentes et les conjuguent avec ce droit du travail traditionnel (voir aussi Vallée et Gesualdi-Fecteau, p. 159).

Les autres auteurs du présent collectif, pour leur part, mettent plus exclusivement l'accent sur l'apport de principes constitutionnels au sens strict. En droit français, il y va, certes, de la constitutionnalité des lois concernant le travail (apanage du Conseil constitutionnel), mais aussi de l'effet «horizontal» des principes de ce «bloc de constitutionnalité» sur les relations du travail (Jemmaud, p. 97). Certains de ces principes contribuent directement dans leur mise en œuvre à la construction même du droit du travail le plus authentique: tel est, par exemple, l'effet du principe de participation, «fondement constitutionnel de l'existence des conventions collectives» (Mathieu, p. 124). Il est fait semblablement référence à une constitution brésilienne au contenu détaillé en matière de travail et dont certains aspects sont de caractère programmatique (Garcez, p. 147). La contribution du professeur Arthurs, pour ce qui est de l'ensemble canadien, situe également la problématique dans une perspective constitutionnelle stricte. Cependant, elle se distingue alors, sur ce plan, des autres interventions canadiennes en ce qu'elle envisage l'impact en matière de travail de la Constitution dans son ensemble, soit non seulement la *Charte canadienne des droits et libertés*, mais aussi l'«architecture» constitutionnelle d'ensemble, y compris le partage constitutionnel des compétences législatives et le rôle du judiciaire. Bref, il y a donc lieu de faire place à ces approches complémentaires du sujet.

Point n'est besoin d'insister: les normes personnalistes prééminentes enrichissent grandement le statut de salarié. C'est le citoyen au travail dans l'entreprise, en définitive! Concrètement, est-il reconnu généralement, il y a «modernisation» des solutions anciennes du droit au travail «peu protectrices des droits et libertés fondamentaux des salariés»; uniformisation pour autant à cet égard de la situation du salarié en régime, ou non, de rapport collectif de travail (Brunelle, Coutu et Trudeau, p. 24 et 27). Respect donc, comme l'illustrent différentes espèces jurisprudentielles, du

salarié en tant que personne humaine, respect de sa « sphère d'autonomie » (*id.*, p. 10 et 33).

Différents textes tentent cependant de saisir plus précisément la portée du phénomène sur la situation du salarié. Il y a alors lieu de s'en remettre simplement aux constats empiriques ou jurisprudentiels, selon le cas, qui se dégagent. Pour ce qui est de sa relation avec l'employeur, l'affirmation de la liberté d'expression n'a pas entraîné de bouleversements s'agissant de la fréquence et du traitement de la dénonciation de la conduite de l'employeur par les salariés; il s'agit là d'une garantie à mieux exploiter (Samson et Brunelle). En revanche, « [l]e droit de l'employeur de mettre fin au contrat de travail d'un salarié incapable de travailler pour un motif lié à son état de santé a été considérablement modifié par l'évolution jurisprudentielle relative à la protection constitutionnelle contre la discrimination en emploi » (Roux et Laflamme, p. 211). Les instances spécialisées sont toutefois « demeurées hermétiques » jusqu'ici à l'intégration de l'obligation d'accommodement découlant de la Charte québécoise au droit de retour au travail prévu dans la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (Laflamme, p. 238). Enfin, ce n'est qu'à compter de 1999 que ce même instrument tend à affirmer sa place dans la jurisprudence des arbitres de griefs, à tout le moins pour certains motifs de discrimination : « [L']intégration graduelle de la Charte dans le traitement des griefs où elle était potentiellement applicable s'explique en bonne partie par la manière dont ont été conçus, à l'origine, les rapports entre les règles émanant des rapports collectifs de travail et le droit « externe » » (Vallée et Gesualdi-Fecteau, p. 165). Relativement cette fois à la relation salarié-association accréditée, « Nous ne pouvons tout au plus affirmer que les salariés n'empruntent pas la voie du recours en vertu de l'article 47.3 [du *Code du travail*] pour se plaindre de discrimination exercée pour un motif interdit par la Charte québécoise [des droits et libertés] » (Legault et Bergeron, p. 278). À s'en tenir à ces études spécifiques, l'appel à la « mobilisation » des normes prééminentes pour assurer les droits de la personne au travail ne semble pas avoir encore été uniformément entendu...

L'intervention directe de l'État dans les situations de travail, associée au phénomène de la constitutionnalisation du « droit du travail » et qui est elle-même concomitante de l'enrichissement de la législation définissant précisément le statut de salarié dans une perspective d'ordre public à compter des années 70 au Canada, favorise-t-elle, ou, au contraire, défavorise-t-elle la pratique de l'autonomie collective, mode de régulation du travail qu'avaient antérieurement privilégié les législateurs canadiens et que sous-tend l'exercice de la liberté syndicale?

La considération de l'impact de la Constitution canadienne dans son ensemble conduit le professeur Arthurs à dresser un bilan peu reluisant : une constitution, envisagée « formellement », qui, pour ce qui est de sa composante « charte », véhicule une conception réductrice de la liberté syndicale et ignore la plupart des droits économiques et sociaux classiques ; une constitution qui, par le partage de la compétence législative qu'elle définit, conduit au morcellement territorial des rapports collectifs de travail, contrairement à la réalité contemporaine du marché, et fait obstacle à l'efficacité de l'intervention canadienne sur le plan international en matière de travail (Arthurs). D'une façon particulière, l'exclusion législative de certaines catégories de travailleurs vulnérables de la portée des lois régissant couramment les rapports collectifs du travail illustre d'ailleurs la portée parcellaire de la liberté constitutionnelle d'association au regard de la liberté syndicale internationalement reconnue (Coiquaud, p. 79 et 89). Paraît encore plus inquiétante aux yeux du professeur Arthurs la « constitution réelle », soit cet ensemble de pouvoirs de régulation du commerce dévolus au gouvernement central et qui lui permettent de poursuivre des politiques qui subordonnent d'une façon déterminante les intérêts du travail à ceux d'un marché continental de plus en plus intégré. L'action syndicale — et non la Constitution — demeurerait le véritable garant des intérêts du travail (Arthurs, 61-64).

La seule prise en considération de la Constitution au sens propre conduit aux amples et primordiales considérations systémiques précédentes. Cependant, elle permet aussi de retrouver le phénomène de la constitutionnalisation du droit du travail entendu en un sens spécifique, c'est-à-dire celui du métissage du droit du travail — partant, du statut de « salarié » — résultant de l'apport des droits fondamentaux de la personne. L'occasion est, certes, particulière, mais elle est aussi révélatrice : l'affirmation par l'arbitre de griefs de ces droits fondamentaux par les tribunaux supérieurs, auxquels il revient de contrôler sa compétence juridictionnelle. Faut-il y voir un risque de déformation d'une institution liée originellement à l'autonomie collective (Arthurs, p. 60) ou s'agit-il plutôt là de l'occasion du « renouvellement » de cette institution, voire de celui de la fonction syndicale de représentation qui s'y rattache (Vallée et Gesualdi-Fecteau, p. 175 et 186) ? Inévitable conjugaison désormais de valeurs individuelles éminemment positives et de valeurs collectives, assises des institutions collectives du travail, qu'impose de façon pressante une société complexe (Brunelle, Coutu et Trudeau, p. 41)...