

Commentaires de l'arrêt *Walmart*

Fernand Morin

Volume 44, numéro 2, 2014

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1028143ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1028143ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Morin, F. (2014). Commentaires de l'arrêt *Walmart*. *Revue générale de droit*, 44(2), 529–556. <https://doi.org/10.7202/1028143ar>

Résumé de l'article

La dissolution de l'établissement de Walmart à Jonquière fut une suite immédiate de l'accréditation du syndicat des salariés du lieu. La problématique mit en opposition concrète ces deux libertés : la liberté de commerce de l'employeur et la liberté d'association des 190 salariés qui y travaillaient. Pourtant, l'article 59 du *Code du travail* impose à l'employeur, dont les salariés sont maintenant représentés par un syndicat accrédité, de maintenir le *statu quo ante* du moins jusqu'à l'acquisition du droit au lock-out ou à la grève (art 59, al 2 Ct)! À la suite de cette dissolution de l'établissement de Jonquière se posa cette double question en droit : parce que la Cour ne crut pas disposer du pouvoir d'annuler la dissolution de l'établissement de Jonquière ni d'ordonner, en conséquence, la reprise des activités en ce même lieu, elle se refusa à ordonner la réintégration au travail de ces 190 salariés, de plus, la Cour suprême reconnut que l'arbitre qui intervint au différend (art 93.1 Ct – première convention collective), puis qui fut désigné par les parties à titre d'arbitre de grief, dispose à ce dernier titre du pouvoir de réparation nécessaire. Ainsi, la Cour suprême du Canada s'en remit à cet arbitre de grief pour en traiter et en tirer les conclusions juridiques et pratiques qui pourraient s'imposer. Les deux juges dissidents considérèrent que l'article 59 Ct était inapplicable en cette affaire et qu'il aurait fallu d'abord établir si le démantèlement de l'établissement fut un acte antisyndical de la part de Walmart. Nous notons que l'on semble parfois, en cet arrêt, confondre les concepts d'« entreprise » et d'« établissement », du moins selon le libellé de certains énoncés. Une telle confusion des termes ne pourrait-elle pas être aussi porteuse d'éventuelles malheureuses interprétations ou extrapolations?

Commentaires de l'arrêt *Walmart*¹

FERNAND MORIN*

RÉSUMÉ

La dissolution de l'établissement de Walmart à Jonquière fut une suite immédiate de l'accréditation du syndicat des salariés du lieu. La problématique mit en opposition concrète ces deux libertés : la liberté de commerce de l'employeur et la liberté d'association des 190 salariés qui y travaillaient. Pourtant, l'article 59 du Code du travail impose à l'employeur, dont les salariés sont maintenant représentés par un syndicat accrédité, de maintenir le statu quo ante du moins jusqu'à l'acquisition du droit au lock-out ou à la grève (art 59, al 2 Ct)! À la suite de cette dissolution de l'établissement de Jonquière se posa cette double question en droit : parce que la Cour ne crut pas disposer du pouvoir d'annuler la dissolution de l'établissement de Jonquière ni d'ordonner, en conséquence, la reprise des activités en ce même lieu, elle se refusa à ordonner la réintégration au travail de ces 190 salariés, de plus, la Cour suprême reconnut que l'arbitre qui intervint au différend (art 93.1 Ct – première convention collective), puis qui fut désigné par les parties à titre d'arbitre de grief, dispose à ce dernier titre du pouvoir de réparation nécessaire. Ainsi, la Cour suprême du Canada s'en remit à cet arbitre de grief pour en traiter et en tirer les conclusions juridiques et pratiques qui pourraient s'imposer. Les deux juges dissidents considérèrent que l'article 59 Ct était inapplicable en cette affaire et qu'il aurait fallu d'abord établir si le démantèlement de l'établissement fut un acte antisyndical de la part de Walmart. Nous notons que l'on semble parfois, en cet arrêt, confondre les concepts d'« entreprise » et d'« établissement », du moins selon le libellé de certains énoncés. Une telle confusion des termes ne pourrait-elle pas être aussi porteuse d'éventuelles malheureuses interprétations ou extrapolations?

MOTS-CLÉS :

Première convention collective, rapport entre la liberté de commerce et la liberté d'association, maintien des conditions de travail, pouvoir d'intervention de l'arbitre de grief, démantèlement de l'établissement visé par l'accréditation.

* Avocat à la retraite et professeur émérite de l'Université Laval.

1. *Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c Compagnie Wal-Mart du Canada*, [2014] CSC 45 (disponible sur CanLII) [*Walmart*].

ABSTRACT

The dissolution of the Jonquière Walmart establishment happened immediately after the employee union's accreditation. This problem put in real opposition these two freedoms: the employer's commercial freedom and the freedom of association of the 190 employees who were working there. However, section 59 of the Code du Travail imposes the maintenance of the statu quo ante to the employer whose employees are now represented by an accredited union, at least until the acquisition of the right to lock out or strike (art 59, al 2 Ct)! Following the Jonquière establishment's dissolution, this double question arose: because the Court did not consider having the power to cancel the dissolution nor to order in consequence the reprisal of the activities, the Court refused to order the reinstatement of these 190 employees; moreover the Supreme Court recognized that the dispute arbitrator (art 93.1 Ct – first collective agreement), who was later appointed as adjudicator, has the requested remediation power. Thus, the Supreme Court deferred to this adjudicator to draw the legal and practical conclusions. The two dissenting judges considered that section 59 Ct was not applicable in this case because the fact that the dismantling was an anti-union act should have been established first. We have noticed that “enterprise” and “establishment” concepts are sometimes mixed up in this case, at least in the wording of some statements. Is that possible that such confusion in the concepts could lead to unfortunate interpretations or projections?

KEY-WORDS :

First collective agreement, balance between commercial freedom and freedom of association, working conditions preservation, adjudicator's intervention power, dismantling of the establishment to be accredited.

SOMMAIRE

Introduction.....	531
I. Premier arrêt: <i>Plourde c Compagnie Walmart du Canada Inc</i>	533
II. Deuxième arrêt: <i>Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503 c Compagnie Wal-Mart du Canada</i> ...	537
III. Portée de l'article 59 du Code du travail.....	539
IV. Les pouvoirs de l'arbitre	548
V. Dissidence de MM. les juges Rothstein et Wagner	551
Conclusion	555

INTRODUCTION

Le 27 juin 2014, la Cour suprême du Canada rendit un deuxième arrêt portant sur certains aléas juridiques à la suite de l'accréditation d'un syndicat concernant un groupe de salariés de l'entreprise Walmart. Pour mieux en traiter, il nous semble pertinent de rappeler certains effets juridiques de l'accréditation émise par la Commission des relations du travail (CRT), car telle est la principale problématique juridique sous-jacente à cette affaire.

Cette reconnaissance formelle du statut du syndicat par la CRT engendre à la fois divers effets et ce, dès que le processus initial est enclenché :

- i) Le caractère représentatif exclusif d'un syndicat est ainsi formellement attesté à l'égard d'un groupe déterminé de salariés (l'unité d'accréditation) d'un même employeur².
- ii) L'employeur expressément visé est, dès lors, contraint de négocier de bonne foi avec ce seul syndicat accrédité les conditions de travail applicables aux salariés constituant « l'unité d'accréditation » préalablement circonscrite. Les modalités ainsi convenues entre ces parties doivent, pour valoir, être consignées en un écrit constituant la convention collective du travail et laquelle devient obligatoire du fait de son dépôt au bureau du ministre³. En raison des droits du syndicat ainsi acquis, l'élaboration de nouvelles conditions de travail relève de l'accord conjoint des deux parties.
- iii) Tous les salariés actuels et futurs formant cette « unité d'accréditation » sont, de ce seul fait, bénéficiaires de ces conditions de travail ainsi collectivement convenues. Il incombe au syndicat accrédité d'en assurer une application réelle et intégrale au bénéfice de chacun de ces salariés membres ou non du syndicat accrédité. Ces mêmes salariés sont aussi tenus à verser à ce syndicat accrédité la cotisation requise ou son équivalent s'ils n'en sont pas membres⁴.
- iv) Les mésententes entre l'employeur et le syndicat accrédité concernant leur mutuel respect intégral de leur convention

2. *Code du travail*, RLRQ, c C-27, art 21, 43 [Ct].

3. *Ibid*, art 67, 68, 72.

4. *Ibid*, art 47, 47.2, 59.

collective sont départagées, au besoin, par un arbitre de grief désigné par ces parties et lequel en décide d'autorité⁵.

v) Si les parties (l'employeur et le syndicat nouvellement accrédité) n'aboutissent pas à conclure leur première convention collective, un arbitre de différend peut être nommé par le ministre et imposer d'autorité les conditions de travail applicables, et ce, comme s'il s'agissait d'une « première convention collective ». Il s'agit notamment des premiers effets de la requête en accréditation, soit la règle du *statu quo ante* énoncée à l'article 59 Ct et confortée aux articles 93.1, 93.4 et 100.10 Ct.

L'actuel processus de rapports collectifs du travail ainsi prévu au *Code du travail* fut progressivement élaboré, depuis 1944, par étapes successives et principalement à la suite de diverses expériences et souvent sous l'impulsion de la jurisprudence élaborée par les instances judiciaires saisies de questions litigieuses entre syndicats accrédités et employeurs⁶.

L'entreprise Walmart, malgré son importance commerciale et le nombre de ses salariés au Québec, semble encore demeurer en période d'initiation balbutiante à la tenue de rapports collectifs du travail. À ce sujet, il suffirait de relever les apparentes difficultés ou réticences de l'entreprise Walmart à intégrer à ses propres processus de gestion le fait d'une réelle présence de représentants collectifs de ses salariés! À titre indicatif, nous rappelons que la Cour suprême du Canada dut rendre deux arrêts, respectivement en 2009 et en 2014, à la suite de la fermeture subreptice de l'établissement de Walmart à Jonquière⁷.

La lecture des motifs des juges de la Haute Cour saisis de ce conflit de travail peut donner l'impression qu'ils éprouvaient de réelles

5. *Ibid*, art 47.2, 100, 100.3, 100.12.

6. La diversité des intérêts des parties en présence entraîne parfois des lectures distinctes ou opposées de ces mêmes dispositions législatives et des sentences arbitrales qui en résultent. C'est ainsi que les tribunaux judiciaires doivent intervenir selon l'ordre hiérarchique des instances. À maintes reprises, l'Assemblée nationale dut, par la suite, corriger et compléter le tir législatif d'une manière ou d'une autre, selon l'initiative des centrales syndicales ou du patronat et souvent, en fonction de la sensibilité des partis politiques en présence au cours des 70 dernières années. L'actuel arrêt de 2014 en constitue le plus récent exemple.

7. En l'affaire qui nous occupe, l'accréditation initiale du syndicat fut émise en 2004 et à la suite de cet arrêt de 2014, la sentence arbitrale relative aux réclamations des salariés mis à pied de l'établissement de Jonquière ne pourra guère être rendue avant 2015.

difficultés à cerner la problématique sous-jacente, soit la coexistence, en un même lieu de travail, de l'exercice de ces deux libertés : la liberté d'entreprise de l'un et la liberté d'association des autres!

Dans ce contexte de réel et radical différend⁸, il importe de rappeler les principales coordonnées de ces deux arrêts, que nous faisons suivre d'une analyse critique.

I. PREMIER ARRÊT : *PLOURDE c COMPAGNIE WALMART DU CANADA INC.*⁹

Il y a cinq ans, la Cour suprême du Canada dut intervenir à la suite de la fermeture de l'établissement de Walmart à Jonquière, laquelle entraîna, de ce seul fait, le licenciement de 190 salariés.

Ayant déjà commenté cet arrêt de 2009¹⁰, nous nous limitons à un résumé des faits pertinents.

En août 2004, le syndicat fut accrédité pour représenter les salariés de l'établissement de Walmart à Jonquière. Après quelques tentatives de négociation directe entre les parties, le ministre du Travail désigna, le 9 février 2005, un arbitre de différend en vertu de l'article 93.1 Ct, et ce, en vue de faciliter le travail des parties à ce processus : la négociation d'une première convention collective. Une telle intervention peut aboutir à une sentence arbitrale tenant lieu de « convention collective »¹¹ ce qui, en l'occurrence, ne s'est pas produit. Il s'agit de l'ultime « béquille » servant *in extremis* en ce contexte d'une première négociation collective entre les deux parties. La sentence arbitrale qui en résulte sert alors d'équivalent ou de substitut juridique à une convention collective¹² et met ainsi un terme à l'usage exclusif des contrats d'adhésion que pouvait jusque alors imposer l'employeur visé¹³. Outre cet effet de conversion de la sentence arbitrale de différend en un

8. Ct, art 1 (e).

9. 2009 CSC 54, [2009] 3 RCS 465 [*Plourde*].

10. Fernand Morin, « *Plourde c Compagnie Wal-Mart du Canada Inc.* » (2010) 69 R du B 151.

11. Ct, art 93.4.

12. Ct, art 93.4, 93.5.

13. Une telle intervention de l'État dans le champ de la négociation collective du travail résulte du constat des difficultés inhérentes à l'élaboration d'une première convention collective, donnant trop souvent prise à des conflits de travail longs et laborieux pour les deux parties, qui ont peine à s'adapter ensemble à ce nouveau régime de rapports collectifs du travail.

équivalent d'une première convention collective¹⁴, le législateur a également reconnu qu'une mésentente relative au maintien des conditions de travail imposées à l'article 59 Ct devait être traitée à l'instar d'un grief: le grief assimilé¹⁵.

En cette affaire Walmart, dès la venue de l'arbitre de différend, l'employeur informa les salariés de sa décision de fermer l'établissement de Jonquière. En raison de cette dissolution, l'arbitre de différend alors nommé n'a pas établi les conditions de travail applicables en vertu de l'article 93.4 Ct. C'est ainsi que ces salariés perdirent leur emploi à compter du 29 avril 2005 et telle est la question principale pendante qui devrait être judiciairement traitée, selon l'arrêt de 2014, par l'arbitre déjà saisi de ces griefs.

S'autorisant des articles 14 à 19 Ct, M. Plourde, un des salariés mis à pied par Walmart, porta plainte en raison de son congédiement pour activités syndicales et demanda sa réintégration. La CRT reconnut que M. Plourde bénéficiait de la présomption établie à l'article 17 Ct, mais considéra aussi que l'employeur disposait d'une « cause juste et suffisante » de résiliation unilatérale des contrats de travail de ces salariés du seul fait de la fermeture de l'établissement. Saisi exclusivement sous un tel angle formel en droit, on écarta malheureusement l'étude de la raison réelle de cette fermeture. À l'appui de cette décision, la CRT alléguait le jugement du Tribunal du travail dans l'affaire *City Buick* et ses suites judiciaires¹⁶. La Cour supérieure rejeta la demande de contrôle de cette décision, puis la Cour d'appel refusa la demande d'appel. Malgré ces deux revers, la Cour suprême du Canada reçut l'appel et confirma la décision initiale de la CRT en ces termes :

Un syndicat ou les salariés peuvent exercer un recours fondé sur l'article 12 pour se plaindre de manœuvres antisyndicales de la part de l'employeur. Cette procédure porterait *directement sur la raison de la fermeture* du magasin et non sur la raison du congédiement des salariés d'un magasin qui n'existe plus [nos italiques]¹⁷.

14. Ct, art 93.4.

15. Ct, art 100.10.

16. *City Buick Pontiac (Montréal) Inc c Roy*, [1981] TT 22.

17. *Plourde*, *supra* note 9 au para 64. Cette distinction quant à l'objet du recours ou de son premier effet vise implicitement le fait de la fermeture, laquelle peut constituer la cause de son premier effet, soit les 190 mises à pied!

Certes, la détermination de la cause de la fermeture de l'établissement permettrait de reconnaître la responsabilité de Walmart, mais non d'imposer la réintégration des salariés à ces emplois maintenant disparus, du moins selon l'entendement de la Cour suprême du Canada quant à la limite de ses pouvoirs de réparation.

Notons que l'approche retenue par la Cour suprême du Canada porte sur la *causa causans* de la problématique et cette qualification de la décision de Walmart permettrait de retenir une voie pratique, mais indirecte de réparation des salariés licenciés. Ce choix procédural de la Cour suprême du Canada résulte aussi du fait que l'on considérerait judiciairement impossible d'ordonner la réouverture de l'établissement commercial de Jonquière. Par respect de la « liberté de commerce », on préféra retenir une voie indirecte, celle de l'indemnisation! Par ce moyen judiciaire, on néglige cependant d'affirmer la réelle portée pratique d'une autre liberté tout aussi « fondamentale » et bien présente en cette affaire, soit la liberté d'association!

À la majorité (6/9)¹⁸, la Cour suprême du Canada considéra que cette plainte, formulée en vertu des articles 14 à 19 Ct, comprenait implicitement la question de la réintégration possible des salariés, alors qu'une question plus large et préalable, soit celle des motifs de la fermeture de l'établissement, s'imposait et devait être d'abord traitée. Cette dernière question, selon la Cour suprême du Canada, exigeait d'être soulevée à l'aide d'une plainte fondée sur les articles 12 à 14 Ct et non sur les articles 14 à 19 Ct :

Une conclusion de pratique déloyale de travail interdite par les art. 12 à 14 donne ouverture à des mesures d'une portée plus large fondées sur les dispositions réparatrices générales du *Code* dont *tous* les salariés peuvent bénéficier, y compris ceux qui n'ont pas participé à des activités syndicales ou qui se sont même *opposés* à la syndicalisation, mais qui ont néanmoins subi les *contrecoups de la fermeture illicite du magasin* [nos italiques]¹⁹.

18. Les juges Binnie, McLachlin, Deschamps, Fish, Charron et Rothstein forment cette majorité, alors que les juges Abella, Cromwell et LeBel sont dissidents. Il n'y a pas lieu de reprendre notre analyse-critique de cet arrêt, puisque cette donnée demeure toujours disponible : Morin, *supra* note 10.

19. *Plourde, supra* note 9 au para 12.

Finalement, la Cour suprême du Canada, à la majorité, conclut en ces termes : « le recours prévu aux art. 15 et 17 n'offre pas à l'appelant une voie de droit appropriée pour l'examen de sa plainte et le pourvoi doit être rejeté »²⁰. Tels furent la portée et l'effet de ce premier arrêt de 2009 en cette affaire.

Au-delà ou par-delà la question de la voie judiciaire appropriée, il n'en demeure pas moins que la même question de fond demeure à savoir si M. Plourde fut licencié, c'est-à-dire directement privé de son emploi, par décision unilatérale de Walmart, laquelle ne saurait être fondée sur l'article 2094 CcQ. En ce contexte des rapports collectifs du travail, ne s'agissait-il pas aussi d'un moyen réprouvé à l'article 15 Ct à la suite de « représailles » à l'endroit d'un salarié compris en cette même unité d'accréditation, et qui exerçait alors une liberté fondamentale²¹?

Cette fermeture subite de l'établissement de Jonquière mit abruptement fin à la relation de travail de M. Plourde. Cette brusque rupture eut l'effet de priver le salarié de son emploi et de la contre-prestation (la rémunération) afférente. Bien qu'il soit en situation d'autorité, comme le précise l'article 2085 CcQ (le salarié travaille sous sa direction ou son contrôle), l'employeur ne peut, en raison de ses seuls intérêts, abuser ainsi de son statut du seul fait de l'avènement d'un syndicat accrédité. Le *Code civil du Québec* ne permet d'ailleurs la rupture unilatérale de la relation de travail que si l'employeur dispose d'un « motif sérieux » à l'endroit du salarié (art 2094 CcQ). Quelle pouvait être cette faute grave imputable à M. Plourde? Il suffit de poser la question pour en déceler l'évidente absence : M. Plourde n'a commis aucune faute. Ceci étant, quant aux faits pertinents traités dans l'arrêt *Plourde* et des voies judiciaires possibles, nous connaissons maintenant un deuxième arrêt en marge des mêmes circonstances de temps, de lieu et de personnes.

20. *Ibid* au para 65.

21. Selon les termes mêmes de l'article 15 Ct, M. Plourde ainsi mis à pied n'était-il pas victime d'une « toute autre sanction à cause de l'exercice par ce salarié d'un droit qui lui résulte du présent code », en l'occurrence, l'article 3 Ct?

II. DEUXIÈME ARRÊT : *TRAVAILLEURS ET TRAVAILLEUSES UNIS DE L'ALIMENTATION ET DU COMMERCE, SECTION LOCALE 503 c COMPAGNIE WAL-MART DU CANADA*²²

Il va de soi qu'un tel arrêt peut être vu et perçu sous de multiples angles différents ou opposés les uns aux autres. Compte tenu de nos limites logistiques et temporelles, nous ne retenons que certaines facettes, sans chercher ni prétendre avoir ni pouvoir épuiser l'ensemble des questions auxquelles un tel arrêt peut aussi donner prise. À titre d'exemple, on remarquera que la Cour suprême du Canada ne s'est guère assurée d'établir un lien « jurisprudentiel » entre ces deux arrêts « *Walmart* », qui pourtant relèvent des mêmes parties et des mêmes faits principaux.

Face à cet événement brutal ou, à tout le moins, radical de la fermeture de l'établissement de Jonquière dès le lendemain de la venue d'un arbitre de différend²³, on évita de qualifier une telle décision, première dans le temps et principale par ses effets. On préféra, nous semble-t-il, s'enquérir de l'existence de voies et moyens de réparation des salariés préjudiciés, soit le premier effet de l'acte et non sa cause, laquelle, en raison des conditions en présence de temps et de lieu, constitue, à notre avis, une atteinte directe à l'exercice de droits fondamentaux! Cet impératif systémique de « faire ensemble » résulte directement des rapports autrement inégalitaires entre chaque salarié et leur employeur commun. Sans la prise en compte de cette donnée fondamentale, l'existence de tels rapports collectifs du travail deviendrait moins nécessaire.

L'arbitre de différend désigné par le ministre²⁴ dispose de l'autorité pour imposer éventuellement une sentence arbitrale concernant les conditions de travail en ce lieu et qui, de ce fait juridique, constitue le substitut d'une « première convention collective »²⁵. Cette possible éventualité, nous semble-t-il, aurait incité Walmart à fermer abruptement l'établissement de Jonquière. C'est ainsi que Walmart informa aussitôt le ministre du Travail de sa décision de résilier les contrats de

22. *Walmart*, *supra* note 1.

23. Ct, art 93.1.

24. Ct, art 93.3.

25. Ct, art 93.4.

travail de 190 salariés affectés à cet établissement, et ce, pour « raisons d'affaires »! Il y a lieu de noter qu'on le fit d'ailleurs d'une façon plus précipitée que la date préalablement annoncée aux salariés²⁶. Nous faudrait-il croire que ce fut pour ces mêmes « raisons d'affaires »?

Le syndicat déposa un grief, le 23 mars 2009, alléguant que ces congédiements constitueraient des modifications aux conditions de travail d'alors, et ce, contrairement à l'article 59 Ct. L'arbitre de différend préalablement désigné par le ministre²⁷ considéra que la décision de Walmart constituait des modifications prohibées selon l'article 59 Ct et qu'il ne s'agissait pas de congédiements relevant du cours normal des activités de Walmart. À la suite de l'arrêt de 2014, nous savons maintenant que le même arbitre, initialement de différend, reçut des parties le mandat d'intervenir à titre d'arbitre de grief²⁸. C'est d'ailleurs à ce dernier titre qu'il devra statuer concernant les indemnités dues à chacun de ces salariés de l'établissement de Jonquière et qui furent ainsi mis à pied. À la suite d'une analyse des faits pertinents, la Cour suprême du Canada conclut que la sentence arbitrale de cet arbitre de différend était bien fondée et elle cassa le jugement de la Cour d'appel²⁹.

En un tel contexte de faits et de droit, l'analyse de certains motifs de la Cour suprême du Canada demeure nécessaire afin de mieux saisir les tenants et aboutissants de l'approche maintenant retenue, laquelle demeure susceptible de servir d'enseignement à ceux qui œuvrent en ce champ des rapports collectifs du travail. Dans ce deuxième arrêt, on procéda par voie d'une analyse de la portée de la disposition législative directement visée, soit l'article 59 Ct. M. le juge LeBel fit aussi appel, et d'une manière explicite, à certains critères de jugement dont nous soulignons leur possible portée pratique et en discutons à des fins dialogiques.

26. Cette mesure hâtive put permettre à Walmart d'obtenir, entre-temps, la pleine prestation de travail de tous, puis de se défaire de ses salariés au moment où l'employeur en décida lui-même, c'est-à-dire ni avant, ni après et sans heurts.

27. Ct, art 93.3.

28. Ct, art 100.10.

29. *Compagnie Wal-Mart du Canada c Travaillleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 503*, 2012 QCCA 903 (disponible sur CanLII). Les données contradictoires de la Cour suprême du Canada et de la Cour d'appel concernant l'applicabilité ou la portée de l'article 59 Ct permettent de mieux comprendre l'importance que la Cour suprême du Canada accorda aux fonctions et pouvoirs de cet arbitre de différend (art 93.4 Ct) maintenant saisi de ces griefs assimilés, selon l'article 100.10 Ct.

À n'en point douter, la problématique juridique sous-jacente en cette affaire porte principalement sur l'objet et la finalité de l'article 59 Ct et la Cour suprême du Canada en traita en plus de 30 paragraphes. Aussi, y a-t-il lieu de rappeler la réelle portée de l'article 59 Ct dans le contexte de l'amorce de rapports collectifs du travail en une entreprise.

III. PORTÉE DE L'ARTICLE 59 DU *CODE DU TRAVAIL*³⁰

Cette disposition se situe au chapitre III du *Code du travail*, c'est-à-dire au nombre des modalités constitutives du processus d'élaboration d'une convention collective en vue de fixer, par la voie de la négociation collective, les conditions de travail applicables en ce lieu de travail.

En premier lieu, on énonce une règle fondamentale applicable dès l'amorce de la possible existence de rapports collectifs du travail. Depuis le dépôt d'une requête en accréditation, l'employeur ne peut plus, de son seul chef, modifier par ajouts ou soustractions les conditions de travail alors applicables en ce même lieu de travail. L'exception affirme davantage la portée de cette règle : si l'employeur visé par la requête en accréditation entend néanmoins modifier le régime de travail, il se doit d'obtenir préalablement « le consentement écrit » de chaque association requérante et, s'il y a lieu, de l'association accréditée. On saisit davantage le caractère impératif de cette règle en tenant compte du statut des parties à ce même moment : elles ne sont qu'au stade préalable de la véritable existence des rapports collectifs du travail, soit à celui du simple dépôt de la requête d'accréditation en vue d'établir, s'il y a lieu, le caractère suffisamment représentatif, au sens du *Code du travail*, du syndicat requérant. Ainsi, et du seul fait du dépôt d'une telle requête, l'employeur ne serait déjà plus seul, en droit et de fait, pour fixer d'autorité les conditions de travail à l'égard de ce même groupe de salariés. Cette consigne s'applique tant que la requête en accréditation n'est pas rejetée. Si la CRT fait droit à cette requête, alors la consigne vaut jusqu'au moment où l'employeur et le syndicat accrédité acquièrent respectivement le droit à faire grève ou lock-out et que l'une des parties exerce ce droit selon les dispositions des articles 58 à 60 Ct.

30. Cette disposition de l'article 59 Ct fut intégrée au *Code du travail* en 1964 à titre d'article 47. Depuis, le libellé est demeuré assez semblable.

De telles règles impératives à effet aussi immédiat dès l'amorce du processus sont assez rares en droit. Elles sont néanmoins justifiées en raison même du contexte général propre à ces parties en situation préalable à l'existence de rapports collectifs de travail. En effet, l'employeur dispose, en droit et de fait, d'une grande liberté de manœuvre de gestion de l'entreprise et il lui serait autrement loisible de moduler les conditions de travail à ses fins³¹. L'employeur dispose de la « liberté d'entreprise » et des droits rattachés à la propriété et dès lors, selon notre régime politico-juridique, d'une liberté certaine de gestion. À titre indicatif, le *Code civil* précise bien que le salarié effectue sa prestation de travail « sous la direction ou le contrôle » de l'employeur³². Walmart n'a-t-il pas fermé subrepticement l'établissement de Jonquière? Et les tribunaux ont pris acte de ce fait sans trop s'y arrêter au cours des dix années antérieures à ce dernier arrêt de 2014 concernant la légalité d'un tel procédé!

Fort de son statut juridique et économique, un employeur ne pourrait-il pas, à l'annonce de la venue possible d'un syndicat, tenter de convaincre les salariés de l'inutilité de cette tierce présence? À cette fin, il pourrait notamment améliorer, sur-le-champ, les conditions de travail ou encore, procéder à certaines mises à pied en vue de dissuader les autres salariés de l'à-propos de l'institution de rapports collectifs du travail, des faux frais qu'ils engendrent et de l'insécurité sous-jacente d'un tel régime, etc.! En raison de telles probabilités, cette règle du *statu quo ante* s'imposait.

L'expérience pratique des relations du travail et les réactions parfois vives de certains employeurs, notamment au cours de la première décennie de la *Loi des relations ouvrières* de 1944, ont pu convaincre le législateur que la transposition *in concreto* de la liberté d'association exigeait l'imposition du *statu quo ante*, du moins jusqu'à l'acquisition respective du droit à l'exercice de moyens de pression : grève et lock-out. Ce même impératif s'applique également au terme d'une convention collective³³. L'article 60 Ct impose aux salariés visés à l'article 59 Ct et à leurs représentants collectifs le pendant de ces mêmes consignes. De plus, les parties peuvent convenir de prolonger la durée de leur

31. Certes, il pourrait aussi connaître des contrecoups plus ou moins immédiats s'il devait entreprendre pareille manœuvre déstabilisatrice, mais la légalité de telles ripostes pourraient aussi être mise en doute!

32. CcQ, art 2085.

33. Ct, art 59, al 2 et 3.

propre convention collective jusqu'à la conclusion effective de celle qui lui succède. L'effet pratique de cette prolongation vaut pour le temps où les salariés effectuent leur prestation, c'est-à-dire tant qu'ils ne connaissent pas le fait d'une grève ou d'un lock-out³⁴.

Ceci étant, quant à la portée et la fonction de l'article 59 Ct, dans le contexte de l'institution des rapports collectifs du travail, il importe aussi de considérer l'entendement qu'en retient la Cour suprême du Canada selon ce deuxième arrêt de l'affaire *Walmart*.

Dès les premiers paragraphes de ses notes, M. le juge LeBel précise que « le présent pourvoi porte sur l'interprétation du premier alinéa de l'art. 59 du *Code* »³⁵. Cette première donnée indique bien l'autorité induite de cette disposition et de la portée que la Cour suprême du Canada entend bien en dégager en cette affaire *Walmart* : « la prohibition de l'art. 59 du *Code* me semble bel et bien applicable à la situation factuelle du présent dossier »³⁶.

La Cour suprême constate, au paragraphe 9 de l'arrêt de 2014, que la CRT ne saurait valablement « ordonner le maintien des activités de l'employeur fautif »³⁷. Une telle assertion pourrait surprendre, car elle laisse sous-entendre que cette situation résulterait d'une décision légale de la part de Walmart. On se limite, à ce sujet, à reconnaître que « la fermeture constituerait une "cause juste et suffisante" de congédiement au sens de l'art. 17 »³⁸. Au paragraphe 10, on reconnaît cependant que la fermeture de l'établissement de Jonquière n'immunise pas l'employeur contre toutes les conséquences de sa décision (para 8, 51, 52 et 54)³⁹. Puis, la Haute Cour reconnaît que l'article 59 Ct « donne un recours en indemnisation »⁴⁰. C'est d'ailleurs la voie finalement retenue, en reconnaissant que l'arbitre de grief déjà saisi du dossier pourrait ainsi parachever son intervention : tel serait l'effet pratique de l'article 100.10 Ct (le grief assimilé). La Cour suprême du Canada réitère à trois reprises ne pas disposer de l'autorité nécessaire pour imposer la réparation en nature (les emplois), ce qui l'obligea à emprunter la voie

34. *Ibid.*

35. *Walmart*, *supra* note 1 au para 1.

36. *Ibid* au para 3.

37. *Ibid* au para 9.

38. *Ibid*; voir A.I.E.S.T., *local de scène no 56 c Société de la Place des Arts de Montréal*, 2004 CSC 2, [2004] 1 RCS 43.

39. *Walmart*, *supra* note 1 au para 10.

40. *Ibid.*

de l'équivalence, l'indemnisation. Déjà, ne nous faudrait-il pas nous demander si le législateur ne devrait pas conférer un tel pouvoir d'intervention aux tribunaux? En annulant, par exemple, la décision de la fermeture de l'établissement de Jonquière en raison de l'atteinte directe à l'exercice d'une liberté fondamentale, le tribunal aurait pu alors réintégrer ces salariés dans leur poste de travail et ordonner qu'ils soient indemnisés de leur perte de revenus! Un tel scénario fut évité en retenant plutôt la voie de l'indemnisation, sans s'attaquer à la cause, soit le démantèlement de l'établissement de Jonquière. Il nous semble bien que cette voie « comptable » ne permette guère la prise en compte de l'ensemble des « pertes » professionnelles et sociales subies par ces mêmes salariés.

Vu l'état actuel du droit relatif à la « liberté d'entreprise », il importait que la Cour suprême du Canada reconnaisse l'existence d'une voie légale d'aboutissement pratique en cette affaire. Autrement, la dissolution de l'établissement serait devenue une voie ouverte à la prise de telles mesures antisyndicales⁴¹! La Cour suprême du Canada reconnut aussi la compétence de l'arbitre de grief déjà saisi du dossier de statuer quant aux dommages subis par les salariés visés⁴². C'est notamment à ce sujet que l'actuelle qualification juridique de la problématique prit toute son importance, à savoir que « le litige porte sur le congédiement des employés et non pas, comme le suggère Walmart, sur la fermeture de son établissement »⁴³. De plus, pareille proposition de Walmart portait à faux, car on aurait ainsi donné implicitement raison à l'auteur de l'élimination de ces emplois, sachant par ailleurs que Walmart cherchait à créer un tel « vide » en vue de se défaire du syndicat nouvellement accrédité et de la présence d'un arbitre de différend susceptible de se substituer aux parties pour arrêter les conditions de travail applicables⁴⁴.

Aux paragraphes 14 et suivants, M. le juge LeBel étudie, d'une façon détaillée, la question de la fermeture de l'établissement et il la formule, en droit, à l'instar des propos retenus par l'arbitre Ménard, ainsi que

41. Signalons que l'article 15 Ct prévoit un moyen de réparation par voie d'équivalence, mais nullement une ordonnance de contrainte à constituer des emplois de substitution.

42. *Walmart*, *supra* note 1 aux para 12, 13.

43. *Ibid* au para 14. S'il devait s'agir seulement de la cause (la fermeture) et non de l'effet (les congédiements), Walmart aurait été juridiquement en meilleure position vu l'état du droit et de l'absence de voies judiciaires autrement disponibles. Cet état de droit fut d'ailleurs maintes fois signalé en ce même arrêt.

44. Ct, art 93.1, 93.4.

ceux de M. le juge Moulin de la Cour supérieure⁴⁵ concernant les congédiements qui en résultèrent. Au lieu de considérer l'effet de la fermeture de l'établissement comme un fait terminal et pouvant alors conduire à une approche fataliste alléguant *Nemo potest ad impossibilia*, le juge LeBel reconnaît qu'il incombe bien à l'auteur de ces licenciements à la suite de ce démantèlement d'établir que cette double situation relèverait bien du « cours normal de ses activités »⁴⁶!

Au paragraphe 23, M. le juge LeBel pose ces deux questions que soulève l'affaire du fait de la fermeture de l'établissement de Jonquière de l'entreprise Walmart :

- L'applicabilité de l'article 59 Ct en situation d'une fermeture impromptue et totale d'un établissement visé par l'accréditation?
- La valeur juridique de la sentence arbitrale déclarant illégale la modification apportée aux conditions de travail des salariés ainsi limogés⁴⁷?

Walmart soutenait que l'article 59 Ct « présuppose l'existence d'une entreprise active car, dans le cas contraire, il n'existe plus de relation ou de condition de travail ni d'équilibre à maintenir entre les parties »⁴⁸. Puis, Walmart alléguait que le rôle de l'arbitre devait se limiter à rétablir la situation qui existait avant la modification, mais cette dernière voie ne saurait être judiciairement retenue : « En l'absence du pouvoir de forcer la réouverture de l'entreprise, l'arbitre est simplement impuissant »⁴⁹. Nous faut-il rappeler que ce n'est que l'établissement de Jonquière qui fut démantelé, et nullement l'entreprise Walmart. Cette distinction de fait et de droit nous force à rappeler que l'entreprise Walmart existe toujours et qu'en ce domaine, comme il peut en être d'une personne vivante, l'amputation et même l'automutilation d'un « organe » n'affectent pas mortellement l'être en son entier. D'ailleurs, l'accréditation visait l'entreprise Walmart à titre d'employeur, lequel est aussi l'auteur de cette subite fermeture d'un de ses nombreux établissements, sans plus.

45. *Walmart*, *supra* note 1 aux para 14-18.

46. *Ibid* au para 18.

47. *Ibid* au para 23.

48. *Ibid* au para 26.

49. *Ibid*.

Il est vrai, en simple logique, que l'application de « conditions de travail », au sens du *Code du travail*, suppose qu'une prestation de travail soit réalisée par une personne à titre de salarié. Mais, s'il n'y eut pas de travail alors que ces salariés étaient disponibles et qu'on les priva ainsi et du seul fait de cette fermeture d'exécuter leur prestation comme ils en avaient l'habitude jusqu'alors, nous devons nous y arrêter en vue de mieux connaître et apprécier la cause d'une telle situation! L'assertion de type « *pro domo* » de Walmart, à savoir que ce licenciement collectif ne saurait constituer une modification des conditions de travail, peut surprendre, du moins celui qui veut bien s'y arrêter⁵⁰. Ce serait comme si l'avènement d'une nouvelle digue privait aussitôt un village de sa source d'eau ne permettrait pas que l'on s'y arrête pour interpellé l'auteur de cette dernière construction! Si l'article 59 Ct s'applique, comme il y est dit en vue notamment de faciliter la mise en place du régime des rapports collectifs du travail en un milieu de travail, il importait d'assurer, dès ce moment, le maintien des conditions de travail jusqu'alors applicables et aussi, de s'arrêter aux causes de ces « ruptures en vrac » de ces relations effectives de travail!

Au paragraphe 27 de l'arrêt, M. le juge LeBel ajoute cette autre observation : « À ce titre, l'art. 59 et les larges pouvoirs de redressement conférés à l'arbitre par le *Code* peuvent permettre aux employés d'obtenir réparation en cas de fermeture injustifiée »⁵¹. Il y a lieu de préciser que l'arbitre dont il s'agit en fut un d'abord de « différend »⁵², puis les parties le désignèrent arbitre du grief concernant « la violation de l'article 59 C.t. » (le 23 mars 2005). À ce dernier titre et comme le reconnaît la Cour suprême du Canada, il lui faut maintenant s'acquitter de cet autre mandat portant sur les griefs assimilés⁵³. Notons que l'on ne précise pas directement en cet arrêt le fait de ces deux mandats distincts et cumulés conférés à la même personne :

- celui d'arbitre de différend émanant du ministre selon les articles 93.1 et 93.4 Ct;
- celui provenant des parties concernant les « griefs assimilés » en vertu de l'article 100.10 Ct.

50. *Ibid.*

51. *Ibid.* au para 27.

52. Les parties étaient alors en situation de « négociation d'une première convention collective pour le groupe de salariés visés par l'accréditation », selon l'expression même de l'article 93.1 Ct.

53. Ct, art 100.10.

Au paragraphe 28, M. le juge LeBel précise qu'il se devait d'analyser le sens et la portée de l'article 59 Ct, et ce, sous ces quatre volets :

- i) le contexte législatif, soit la situation particulière que représente une telle amorce de l'existence de rapports collectifs du travail : l'accréditation;
- ii) les objectifs et la fonction de cette même disposition au moment où un syndicat entend être reconnu à titre de représentant exclusif d'un groupe de salariés;
- iii) les conditions d'application de l'article 59 Ct;
- iv) les pouvoirs de cet arbitre « chargé d'en vérifier l'applicabilité »⁵⁴.

Un exposé aussi systématiquement ordonné permet à la fois de connaître au départ la démarche entreprise et surtout, de reconnaître la qualité rationnelle d'une telle analyse, notamment du fait des interrelations de complémentarité de ces dispositions légales qui forment ce tout visant l'institution du processus juridique de la négociation collective de conditions de travail et des possibles interventions de tiers.

À la suite d'un bref rappel de l'évolution de ces modalités législatives, M. le juge LeBel rejette la thèse antérieurement retenue, à savoir que l'article 59 Ct viserait « à maintenir entre les parties *l'équilibre qui existait* [...] avant le dépôt de la requête en accréditation » [nos italiques]⁵⁵. En somme, cet article 59 Ct facilite la venue du syndicat accrédité lui conférant, à ce titre, la fonction de négociateur exclusif des conditions de travail d'un groupe déterminé de salariés et ce, sans que l'employeur perturbe, entre-temps et de quelque manière, la situation de temps et de lieu. Les modalités de l'article 59 Ct indiquent bien que, depuis le dépôt de la requête en accréditation, l'employeur n'est déjà plus juridiquement seul à décider des conditions de travail applicables. Au paragraphe 35 de l'arrêt, on souligne la raison d'être de l'article 59 Ct et sa finalité pratique : « en limitant ainsi le pouvoir de décision unilatérale de l'employeur, "le gel" restreint l'influence potentielle de celui-ci sur le processus associatif, diminue les craintes des employés qui exercent activement leurs droits »⁵⁶. Par ailleurs, il

54. *Walmart*, *supra* note 1 au para 28.

55. *Ibid* aux para 32-33.

56. *Ibid* au para 35.

incomberait au syndicat, s'il y a lieu, d'établir « l'incompatibilité entre le changement allégué et les pratiques habituelles de gestion de l'employeur »⁵⁷. C'est pourquoi il est précisé à l'article 100.10 Ct que la mésentente relative au respect de l'article 59 Ct constitue un « grief assimilé » et qu'elle doit être traitée à ce dernier titre.

À quelques reprises, M. le juge LeBel souligne que l'article 59 Ct ne constituerait nullement une simple question de procédure : « cette disposition reconnaît aux employés un *droit* substantiel au maintien de leurs conditions de travail durant la période prévue par la loi. Ceci étant dit, puisque les employés sont titulaires de ce droit, il leur appartient de veiller à sa mise en œuvre »⁵⁸. Ainsi, l'article 59 Ct soulève implicitement la question de savoir « si l'employeur a modifié unilatéralement les conditions de travail de ses employés *durant la période prohibée* » [italiques dans l'original]⁵⁹.

On précise que l'on ne saurait se limiter à savoir si l'employeur disposait ou non de la discrétion d'agir comme il le fit, mais bien qu'il faut déterminer si un tel démantèlement de l'établissement de Jonquière relève des « pratiques habituelles de gestion [de l'employeur] ou, exprimé autrement, qu'il aurait procédé de la même manière en l'absence d'une requête en accréditation »⁶⁰. Puis, on retient cette règle de prudence : « [Il] se présente de nombreuses situations où la preuve de l'existence d'un pouvoir ne permet pas de conclure automatiquement à son utilisation d'une manière donnée »⁶¹. Au-delà de l'automatisme, le contexte et la concomitance des faits demeurent toujours des indices révélateurs d'une certaine finalité. À titre d'exemple, M. le juge LeBel ajoute que « le fait qu'un employeur puisse augmenter unilatéralement et sans préavis le salaire de ses employés ne prouve pas forcément qu'il l'aurait fait n'eût été l'arrivée d'un syndicat dans l'entreprise »⁶². Mais pourquoi l'aurait-il fait en ce contexte, alors qu'un tel fait généreux ne se serait guère présenté auparavant et d'autant plus que ce même geste coïncide au moment même du processus d'accréditation? De commune expérience de vie en société et depuis le droit romain, on connaît l'adage *Res ipsa loquitur*. À quelles conclusions

57. *Ibid* dans l'introduction.

58. *Ibid* au para 37.

59. *Ibid* au para 38 *in fine*.

60. *Ibid* au para 52.

61. *Ibid* au para 53.

62. *Ibid*.

aboutirait-on en recherchant à savoir si un tel acte s'inscrivait bien au nombre des « pratiques habituelles » de Walmart?

S'il lui était impossible de déterminer qu'une telle « pratique » fut antérieurement retenue, M. le juge LeBel est d'avis que l'employeur pourrait démontrer qu'il ne fit que retenir une décision qui serait objectivement « raisonnable » et de « saine gestion » conformément à ce qu'aurait fait « [l']employeur raisonnable placé dans la même situation »⁶³. Il est vrai que ce dernier critère de jugement peut paraître plus juste que celui dit « de la pratique habituelle » de l'employeur, mais l'apparent caractère raisonnable d'un acte peut aussi masquer sa véritable finalité et être néanmoins en violation des droits des salariés!

L'abus impuni d'un acte ne saurait servir de source de droit. En raison de cette possible finalité occulte, le juge LeBel ajouta ce nécessaire bémol : « quelle que soit la nature des circonstances invoquées par l'employeur pour procéder au changement, l'arbitre appelé à statuer devra d'abord être convaincu de l'existence de ces circonstances et de leur véracité »⁶⁴. Puis, il ajoute une dernière mise au point, laquelle demeure, en quelque sorte, la reprise du critère dit des « pratiques habituelles » :

[Le] *Code* est loin d'interdire en soi toute modification des conditions de travail. Il prohibe plutôt les modifications non conformes à la politique de gestion qu'avait ou qu'aurait adoptée l'employeur avant l'arrivée du syndicat dans son entreprise. Cette méthode d'analyse reconnaît à l'employeur la marge de manœuvre nécessaire pour continuer à exploiter son entreprise comme il le faisait jusque là. Elle répond alors parfaitement aux objectifs que poursuit le « gel » imposé par la loi⁶⁵.

Si l'employeur dispose encore d'une telle liberté de gestion, on ne saurait, au Québec, qualifier cette situation de « gel », mais plutôt de maintien du *statu quo ante*, si toutefois cette même pratique ne viole pas, de quelque manière, les droits des salariés. Nous le réitérons, qu'il s'agisse de « pratiques habituelles » ou de décisions apparemment raisonnables, si par ailleurs elles sont foncièrement antisyndicales, on ne saurait, à notre avis, judiciairement les bonifier ni même les tolérer.

63. *Ibid* au para 56.

64. *Ibid* au para 58.

65. *Ibid* au para 59.

IV. LES POUVOIRS DE L'ARBITRE

M. le juge LeBel rappelle les pouvoirs de l'arbitre de grief et notamment l'élargissement de son champ de compétence habituelle par l'effet de l'article 100.10 Ct concernant les méseventes relatives au maintien des conditions de travail selon l'article 59 Ct⁶⁶. Cet article 100.10 Ct « assimile la mésevente » portant sur le maintien des conditions de travail, au sens et aux fins de l'article 59 Ct, à un grief et, dès lors, la question peut, à ce nouveau titre, relever de la compétence juridictionnelle de l'arbitre de grief⁶⁷. À ce dernier titre, l'arbitre de grief dispose alors de la compétence nécessaire pour imposer à l'employeur l'obligation de réparer le préjudice subi⁶⁸.

Cette attribution de compétence à l'arbitre de grief⁶⁹ résulterait, souligne-t-on, d'une modification apportée au *Code du travail*⁷⁰. Notons que l'article 100.10 Ct précise que cette mésevente concernant l'application de l'article 59 Ct « doit être déferée à l'arbitrage par l'association de salariés intéressée comme s'il s'agissait d'un grief »⁷¹. Et effectivement, le syndicat fit un renvoi exprès de ce « grief » à ce même arbitre. À ce sujet, on précise que « l'arbitre saisi d'une allégation de violation de l'art. 59 dispose exactement des mêmes pouvoirs réparateurs que s'il se penchait sur un grief déposé en application d'une disposition de la convention collective »⁷². On reconnaît implicitement qu'un arbitre de différend peut, par la suite, valablement intervenir, sur proposition des parties, à titre d'arbitre de grief « assimilé » et statuer sur l'allégation d'une violation de l'article 59 Ct relative au maintien des conditions de travail. En l'occurrence, l'arbitre Ménard fut désigné arbitre d'un grief « assimilé » par les parties, selon l'article 100 Ct⁷³.

66. *Ibid* aux para 61, 87.

67. Cet article 100.10 Ct se retrouve d'ailleurs au chapitre IV, section III « De l'arbitre de grief ». Il nous faut signaler que l'arbitre visé en cet arrêt *Walmart* y fut d'abord désigné à titre d'arbitre de différend, selon l'article 93.1 Ct. Ce sont les parties qui le nommèrent arbitre de ce grief et cela suite à sa décision concernant le contenu de l'équivalent de leur « première convention collective » (art 93.4 Ct). Il semble bien que la Cour suprême du Canada n'éprouva pas de difficultés à reconnaître l'existence de ces deux mandats successifs et de nature différente.

68. *Walmart*, *supra* note 1 au para 62.

69. Ct, art 100.10.

70. *Loi modifiant le Code du travail et la Loi du ministère du Travail et de la Main-d'œuvre*, LQ 1977, c 41, art 48.

71. Ct, art 100.10.

72. *Walmart*, *supra* note 1 au para 63.

73. Bien que l'arrêt le laisse sous-entendre, l'étude du dossier auprès de l'arbitre visé nous a permis de constater le cumul de ses mandats: celui de différend et celui de grief.

D'après l'approche interprétative retenue par la Cour suprême du Canada, cette voie d'assimilation des plaintes de chaque salarié équivaldrait à autant de griefs distincts. Pourtant, l'article 100.10 Ct porte sur « une *mésentente* relative au maintien des conditions de travail » [nos italiques]⁷⁴, laquelle « doit être déférée à l'arbitrage, par l'association de salariés »⁷⁵. Il est vrai, en pratique, que la voie retenue, c'est-à-dire ce processus de réparation par l'arbitrage, pourrait s'effectuer par voie d'équivalence, notamment si la réintégration des salariés s'avère impossible. En cette affaire, il en serait ainsi du fait unilatéral de l'employeur : la fermeture de l'établissement de Jonquière. Au paragraphe 72, on précise à la fois que :

la simple requête en accréditation et, que l'on y fasse ou non droit, ne rendrait pas caduque l'obligation de réparer suite à la violation de l'article 59 C.t. alors que cette disposition vise principalement à faciliter la réelle mise en œuvre du processus de négociation collective des conditions de travail et non pas « de rétablir l'équilibre pour un temps donné »⁷⁶.

En somme, on précise en cet arrêt que « ni l'objectif, ni le texte, ni la nature de l'art. 59 du *Code* font obstacle à la réparation par équivalent »⁷⁷. Puis, aux paragraphes 74 à 78, M. le juge LeBel riposte assez clairement à la position retenue par MM. les juges Rothstein et Wagner, alors que ces derniers fondent leurs arguments sur l'arrêt *Plourde*⁷⁸.

Les paragraphes 79 à 84 s'inscrivent sous le sous-titre : « La justification de l'employeur : la nécessité d'expliquer la fermeture », et on y traite notamment du droit des employeurs de « cesser leurs activités en tout ou en partie », tout en y ajoutant ce nécessaire bémol : « ce droit est conditionnel au fait que la décision de cesser les activités soit "authentique et non une simulation" »⁷⁹. Ces deux qualificatifs sous-entendent, à notre avis, que cette décision de l'employeur ne doit pas constituer des représailles à l'encontre des salariés qui exercèrent leur liberté d'association.

74. Ct, art 100.10.

75. *Ibid.*

76. *Walmart*, *supra* note 1 au para 71.

77. *Ibid* au para 73.

78. *Ibid* aux para 99-142.

79. *Ibid* au para 79 *in fine*.

M. le juge LeBel ajoute cette importante précision à l'endroit de ceux qui doutent encore de la réelle portée systémique de l'article 59 Ct, lequel vise à « figer » le cadre normatif existant dans l'entreprise au moment de la possible venue d'un syndicat accrédité. Un tel effet de l'article 59 Ct suppose la nécessité de considérer la manière dont l'employeur exerçait jusqu'alors son pouvoir de gestion⁸⁰. Si l'employeur apportait quelques changements aux conditions de travail d'alors, il lui faudrait « prouver que sa décision s'inscrit dans le cadre de ses pratiques habituelles de gestion ou, en d'autres mots, qu'il aurait agi de la même manière en l'absence de la requête en accréditation »⁸¹. Ce dernier critère nous paraît ambivalent ou fort peu rassurant puisqu'on en déduirait ou présumerait que, du seul fait de leur passé, les pratiques habituelles de l'employeur seraient présumées légales et justes ou encore, devraient, à ces fins, être considérées comme telles! Un employeur astucieux et sachant qu'il pourrait éventuellement connaître la venue d'un syndicat en son entreprise ne pourrait-il pas établir de « pareilles pratiques » constituant ainsi un « auto-précédent », si jamais l'avènement d'un syndicat devenait une réalité! En somme, le seul fait de la réitération d'un acte ne saurait servir de gage de la réelle qualité juridique d'un pareil acte subséquent. C'est pourquoi il y aurait toujours lieu de procéder d'abord à la qualification de l'acte susceptible de servir de « précédent »⁸²!

Au paragraphe 89, M. le juge LeBel souligne ainsi l'avantage d'une bifurcation sur la voie arbitrale du grief: « on ne saurait alors mettre en doute la volonté du législateur québécois de laisser à l'arbitre de grief la latitude nécessaire pour statuer sur une allégation de violation du droit que proclame l'art. 59 »⁸³. Certes, est-il souhaitable qu'il en soit ainsi, mais encore faut-il qu'un arbitre de grief soit valablement saisi d'un tel « grief assimilé ». Nous le réitérons, l'article 100.10 Ct précise bien que cette « mécontente-grief » « doit être déferée à l'arbitrage par l'association de salariés intéressée »⁸⁴! Cette dernière condition préalable n'y est pas vraiment traitée en cet arrêt, mais, nous le soulignons, les documents vérifiés auprès de l'arbitre directement visé nous

80. *Ibid* au para 80.

81. *Ibid* au para 82.

82. Même au sujet de l'application de la règle du précédent judiciaire, les tribunaux peuvent et même doivent parfois s'assurer de la qualité juridique du *ratio decidendi* et, au besoin, procéder par la voie d'un « *distinguo* »!

83. *Walmart*, *supra* note 1 au para 89.

84. Ct, art 100.10.

permettent de reconnaître qu'il en fut bien ainsi. La position retenue par la Cour suprême du Canada à cet effet, permet de conforter l'autorité de l'éventuelle sentence arbitrale de l'arbitre Ménard en cette affaire *Walmart*. Car, l'assimilation de la mésentente portant sur l'article 59 Ct à un grief permet à l'arbitre de « grief » d'imposer des voies et moyens de réparation en faveur des salariés victimes de réactions très vives de l'employeur à la suite de l'imminente présence d'un syndicat accrédité au sein de l'établissement de Jonquière. À ce sujet, il est précisé au paragraphe 94 de l'arrêt que l'arbitre doit s'enquérir des réels motifs de l'employeur qui procède, en pareil contexte, à la fermeture de l'établissement visé par l'accréditation et « [i]l doit au surplus être convaincu que ce dernier aurait procédé à cette fermeture même en l'absence de la requête en accréditation. Or, en l'absence de preuve à cet effet, il était raisonnable de conclure que la fermeture ne résultait pas d'une pratique habituelle de gestion »⁸⁵. Puisque l'arbitre avait déjà retenu un semblable critère de jugement, M. le juge LeBel put ainsi conclure : « Dans ces circonstances, la Cour d'appel aurait dû rejeter le pourvoi et confirmer le jugement de la Cour supérieure qui rejetait la demande de contrôle judiciaire de Walmart »⁸⁶.

V. DISSIDENCE DE MM. LES JUGES ROTHSTEIN ET WAGNER

Dès le premier paragraphe de leur dissidence, les termes employés par MM. les juges Rothstein et Wagner⁸⁷ sont suffisamment indicatifs de leurs motifs :

le syndicat se *rabat* maintenant sur l'art. 59, lequel interdit temporairement aux employeurs de modifier les conditions de travail, et il plaide que la fermeture du magasin de Jonquière et les congédiements qui en ont résulté étaient interdits en l'absence de justification. Ce faisant, le syndicat *tente d'éluder* l'obligation de prouver que la fermeture du magasin était motivée par l'antisindicalisme [nos italiques]⁸⁸.

Au paragraphe 103, on retrouve cette aporie : « Affirmer que l'art. 59 du *Code* s'applique en l'espèce reviendrait à priver l'employeur du droit

85. *Walmart*, *supra* note 1 au para 94.

86. *Ibid* au para 97 *in fine*.

87. *Ibid* aux para 99-142.

88. *Ibid* au para 99.

de *fermer son entreprise* et serait incompatible avec l'objet de l'art. 59 » [nos italiques]⁸⁹. Dit de façon *a contrario*, on sous-entendrait que l'article 59 Ct ne défendrait pas à l'employeur visé par une requête en accréditation de fermer l'entreprise en réaction à l'éventuelle venue d'un syndicat. Outre ce raisonnement radical et quelque peu fallacieux quant à la réelle finalité de l'article 59 Ct, la formulation française est également erronée. Il ne s'agissait nullement de la fermeture de *l'entreprise Walmart*, mais bien d'un de ses établissements, celui de Jonquière. Au paragraphe 120, on reprend cette même erreur : « Walmart prétend que l'art. 59 du Code ne s'applique pas dans les cas où, comme en l'espèce, il y a fermeture réelle et définitive d'une *entreprise* » [nos italiques]⁹⁰. Nous le réitérons, l'entreprise Walmart ne cherchait nullement à disparaître, mais se limita à fermer un établissement. En droit et aussi de fait, les concepts d'« entreprise » et d'« établissement » ont des sens et des portées bien distincts l'un de l'autre⁹¹.

Certes, une telle confusion des termes « entreprise » et « établissement » en cet arrêt serait facilement éludée à l'égard de l'entreprise Walmart, mais un tel énoncé, répété par la Cour suprême du Canada, ne pourrait-il pas être éventuellement invoqué tel que formulé à l'occasion d'une autre affaire où, à titre d'exemple, il y aurait une possible ou apparente confusion de faits de ces deux concepts? Il pourrait en être ainsi notamment dans le cas où l'entreprise ne disposerait que d'un seul établissement. Au paragraphe 127, les juges dissidents affirment à la fois :

- i) Que l'article 59 Ct ne s'appliquerait pas s'il s'agit d'une fermeture réelle et définitive en l'occurrence, du magasin de Jonquière.
- ii) Les employeurs en droit québécois disposent du droit de « fermer leur entreprise pour *quelque raison que ce soit*. La seule exigence est qu'il s'agisse d'une fermeture d'entreprise réelle et définitive ». On ajoute « [qu'on] ne saurait imposer *ex post facto* une obligation additionnelle de justification simplement

89. *Ibid* au para 103.

90. *Ibid* au para 120.

91. Au cours des années 1970-1980, il fallut de nombreuses décisions et jugements rendus en marge de l'article 45 Ct (aliénation de l'entreprise) pour que l'on saisisse mieux, en droit, cette distinction entre les concepts d'entreprise et d'établissement. Il s'agit maintenant d'une donnée assez bien acquise chez la plupart des praticiens en droit du travail.

parce que cette fermeture entraîne un effet secondaire — à savoir le congédiement collectif des salariés » [italiques dans l'original]⁹².

Les juges dissidents répliquent aux juges de la majorité que « malgré le droit absolu de l'employeur de fermer son entreprise »⁹³, M. le juge LeBel affirmerait que « l'arbitre doit en outre être convaincu que l'employeur a exercé ce pouvoir conformément à ses pratiques antérieures de gestion ou à celles d'un "employeur raisonnable" »⁹⁴. Puis, les juges dissidents précisent que :

par définition, la fermeture d'un magasin n'est pas une mesure conforme aux pratiques antérieures de gestion. Si l'art. 59 s'appliquait aux situations de fermeture de magasin, il s'ensuivrait qu'une *entreprise* ayant fermé un magasin ne pourrait jamais prouver que la fermeture de ce magasin s'inscrivait dans le cours normal des affaires. Cela impliquerait également que l'employeur serait empêché d'exercer son droit de fermer son *entreprise* pendant la période de gel des conditions de travail prescrites à l'art. 59 [nos italiques]⁹⁵.

Au paragraphe 130, MM. les juges Rothstein et Wagner formulent cet autre argument *a contrario* : si l'article 59 Ct devait s'appliquer aux situations de fermeture de l'*entreprise*, l'employeur ne saurait établir, pour justifier sa décision, que cette dernière pourrait s'insérer dans le « cours normal des affaires » et dès lors, il ne pourrait légalement exercer son droit de fermer une *entreprise* pour le temps du *statu quo* exigé en vertu de l'article 59 Ct, bien qu'il pourrait le faire dès que le droit au lock-out ou à la grève serait acquis. Que l'on acquiesce ou non à cette logique formelle, nous notons que la question sous-jacente n'était pas la fermeture de l'entreprise Walmart, mais bien de l'établissement de Jonquière. Cette litote consistant à confondre le tout à la partie emporte des conclusions tout aussi radicales et nullement pertinentes, en simple logique, à ce débat de fait et de droit. Aussi concluons-nous néanmoins, à l'instar des tenants de cette dernière thèse, mais pour des motifs opposés, qu'« [u]ne loi ne peut être

92. *Walmart*, *supra* note 1 au para 127.

93. *Ibid* au para 128.

94. *Ibid* au para 128 *in fine*.

95. *Ibid* au para 129.

interprétée d'une manière conduisant à des résultats aussi absurdes⁹⁶. Notons que l'on formule pareil type d'argument aux paragraphes 125 et 136.

Au paragraphe 133, les juges Rothstein et Wagner affirment que l'article 59 Ct « ne peut s'appliquer à une situation de fermeture d'entreprise puisqu'elle présuppose l'existence d'une entreprise active »⁹⁷. On ne saurait guère contester cette assertion, qui est cependant isolée des faits qui nous occupent. Car telle n'était pas la question puisque l'établissement de Jonquière existait bien au moment où l'accréditation fut requise, et la règle du *statu quo ante* s'imposait dès lors, selon l'article 59 Ct, en vue d'assurer l'amorce de rapports collectifs du travail. Si, peu après, il en fut autrement, du fait de la fermeture de l'établissement de Jonquière, la question principale consistait alors à connaître les véritables raisons de cette liquidation subite d'un tel établissement! Les juges dissidents conclurent que l'article 59 Ct ne s'appliquerait pas en cette affaire puisque « l'employeur et l'entreprise cessent d'exister [...] ». Pour dire les choses simplement, on ne saurait parler de modifications des conditions de travail dans un cas où il n'y a ni employeur ni *entreprise* et, partant, pas de travail » [nos italiques]⁹⁸. Considérer inopérante et même inexistante l'entreprise Walmart au soutien de telles conclusions ne peut guère convaincre puisque ces dernières assertions nient la réalité de fait et de droit.

La section quatre de la dissidence est coiffée de ce sous-titre : « Un arbitre ne peut accorder de réparation appropriée en vertu de l'art. 59 en cas de fermeture d'entreprise ». Au soutien de cette autre assertion, les deux juges dissidents affirment que « l'arbitre ne dispose d'aucune mesure de réparation appropriée qu'il pourrait accorder à cet égard »⁹⁹. On semble confondre le statut de l'arbitre visé en ce dossier. En effet, il s'agit, en l'espèce, d'un arbitre de grief, alors que la fonction d'arbitre de différend antérieurement assumée par la même personne est terminée, mais nullement celle d'arbitre de grief. Notons que les renvois qui sont faits à l'arrêt portent bien sûr la fonction relevant de l'arbitre de grief et nullement sur celle d'un arbitre de différend, bien qu'il s'agisse, en l'occurrence, de la même personne disposant consécutivement de ces deux statuts.

96. *Ibid* au para 129 *in fine*.

97. *Ibid* au para 133.

98. *Ibid* au para 136 *in fine*.

99. *Ibid* au para 137.

Il nous paraît encore nécessaire de rappeler que la véritable finalité de l'article 59 Ct ne peut être de « maintenir l'équilibre » puisque les salariés, tant sur le plan individuel que collectif, ne sont nullement en situation d'équilibre vis-à-vis leur employeur. Par ailleurs, n'est-ce pas la raison de l'institution même des rapports collectifs du travail, soit le fait de cette inégalité systémique? Ce que l'on recherche par cet article 59 Ct, c'est d'empêcher que, dès l'annonce de l'éventuelle présence d'un syndicat en un milieu de travail, l'employeur entreprenne des mesures de représailles positives ou négatives, mais toujours en vue, si possible, d'empêcher ou de retarder l'avènement de ce tiers syndical. En ce sens et à cette fin, l'article 59 Ct entend assurer le maintien du *statu quo ante* jusqu'à la réponse de la CRT à la requête en accréditation.

Au paragraphe 140, les juges dissidents reconnaissent cependant que les salariés visés par le démantèlement de cet établissement de Jonquière n'auraient droit à une indemnité que s'il était établi que leurs congédiements résultaient finalement d'une action antisyndicale, et ce, au moyen d'une plainte formulée en vertu des articles 12 à 14 et non pas 59 Ct¹⁰⁰. En somme, on réitère la conclusion de l'arrêt *Plourde*¹⁰¹.

Au paragraphe 142, les deux juges dissidents considèrent finalement que l'employeur aurait déjà indemnisé les salariés mis à pied en leur versant respectivement un montant équivalant au salaire de deux semaines de travail par année de service. Dès lors, on soumet que cette fermeture d'entreprise ne donnerait pas prise à un autre recours, sauf s'il était d'abord établi que ces congédiements « procéderaient de raisons antisyndicales suite à une plainte fondée sur les articles 12 à 14 Ct et non sous l'article 59 Ct »¹⁰²!

CONCLUSION

Bien qu'en une société démocratique, le droit à la dissidence de la part des juges d'une même formation soit aussi essentiel que la présence d'un parti d'opposition à l'Assemblée législative, les justiciables, les juristes et les juges des autres instances judiciaires ont aussi besoin

100. Le *Code du travail du Québec* établit clairement la distinction entre ces deux concepts, différend et grief, et prévoit des modalités distinctes quant à leur mise en application respective: voir les articles 1 (e) et (f), 93.1 et s, 100-104 Ct.

101. *Plourde*, *supra* note 9.

102. *Walmart*, *supra* note 1 au para 140 *in fine*.

de la part des dissidents d'argumentaires justes et rationnels pouvant être reçus et perçus à ces titres. En l'occurrence, ce ne serait guère le cas.

Bien que l'article 59 Ct fasse partie du *Code du travail* depuis 50 ans, il est rare qu'on doive encore traiter de sa fonction et même, de sa nécessité à la période de l'amorce de rapports collectifs du travail dans une entreprise. Il en fut bien autrement au cours de la première décennie de la *Loi des relations ouvrières*¹⁰³; une laborieuse jurisprudence en témoigne¹⁰⁴.

Il n'est pas surprenant que l'obligation imposée à un employeur de négociier de bonne foi les conditions de travail de ses salariés avec le seul syndicat accrédité à représenter d'autorité ses salariés entraîne des changements radicaux dans la gestion interne d'une entreprise. Par cette présence, l'employeur n'est plus seul à décider du régime de travail, car on élabore par la voie collective ce que l'on ne pouvait guère réaliser jusqu'alors, où l'employeur était, de fait, seul à la « barre ». Ceci étant, l'employeur demeure néanmoins « maître des lieux ». D'ailleurs, la Cour suprême du Canada ne fit que constater cette situation, soit celle qu'elle ne disposait pas de la compétence nécessaire pour imposer la réouverture de l'établissement de Walmart à Jonquière. Dès lors, il lui fallut préciser la voie judiciaire appropriée, en ces circonstances, pour imposer des modalités de réparation des préjudices causés à ces salariés. Puisqu'un arbitre de grief était déjà au dossier, la Haute Cour s'en remit à ce dernier afin de déterminer les indemnités dues à chacun des salariés visés.

On constate que ces « mécontentes » relevant de l'article 59 Ct seraient assimilées à autant de griefs en vertu de l'article 100.10 Ct et dès lors, l'arbitre disposerait de la compétence juridictionnelle pour s'en saisir et en décider comme s'il s'agissait de griefs¹⁰⁵.

103. SRQ 1941, c 162a, sanctionnée le 3 février 1944.

104. Gérard Vaillancourt, *Recueil annoté des lois ouvrières*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1957; Marc Brière, Robert P Gagnon et Catherine Saint-Germain, *La transmission d'entreprise en droit du travail*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1982.

105. Ct, art 100.12.