

LA DÉTERMINATION DES SERVICES ESSENTIELS EN TEMPS DE GRÈVE DANS LES HÔPITAUX*

par Danielle PARENT**

Le droit de grève pour les salariés oeuvrant au sein des centres hospitaliers n'existe que depuis 1964. Depuis ce temps, l'expérience de sept rondes de négociations nous a démontré la difficile coexistence du droit de grève et du droit à la santé. Le présent essai tente donc de retracer et d'explicitier les nombreux scénarios élaborés par le législateur afin de permettre l'exercice du droit de grève tout en assurant aux bénéficiaires le maintien des services essentiels. À la lumière de la Charte canadienne des droits et libertés, de certaines conventions internationales et de jugements récents de la Cour suprême du Canada, nous nous interrogerons également sur la possibilité de restreindre l'exercice du droit de grève en imposant le maintien de certains services jugés essentiels.

The right to strike for hospital employees exists only since 1964. Since then, the experience of seven rounds of bargaining has demonstrated the difficult coexistence of the right to strike and the right to health services. This essay attempts to relate and explain several approaches developed by the legislator in order to permit the exercise of the right to strike while maintaining essential services for the public. In light of the Canadian Charter of Rights and Freedoms, some international conventions and selected recent decisions of the Supreme Court, we also examine the possibility of limiting the right to strike by imposing the maintenance of certain services considered essential.

* Cette étude a été rédigée en vue de l'obtention du grade de «Maîtrise en droit» dans le cadre du programme de maîtrise en droit de la santé dispensé par l'Université de Sherbrooke. L'auteure tient à remercier le professeur Jean-Louis Dubé pour son appui.

** Avocate et conseillère à la Direction du conseil en droit parlementaire de l'Assemblée Nationale.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	516
PREMIÈRE PARTIE — HISTORIQUE DE LA NOTION DES SERVICES ESSENTIELS	518
1. L'ABSENCE DE CADRE LÉGISLATIF (1964-1972)	519
1.1 L'octroi du droit de grève	520
1.2 Un oubli: les services essentiels	522
1.3 Les trois premières rondes de négociations (1966, 1968, 1972)	525
1.4 La nécessité de définir les services essentiels	528
2. LES TENTATIVES VISANT À ENCADRER LES SERVICES ESSENTIELS	530
2.1 Le projet de loi 89, Loi assurant le bien-être de la population en cas de conflit de travail (1972)	531
2.2 La loi visant à assurer les services de santé et les services sociaux essentiels en cas de conflit de travail (L.Q. 1975, c. 52)	532
2.2.1 Description de la loi	533
2.2.2 Le maintien des services essentiels lors de la quatrième ronde de négociations	536
2.2.3 L'échec du maintien des services essentiels	539
2.2.4 La fin du conflit	540
2.3 La Loi modifiant le Code du travail (L.Q. 1978, c. 52)	542
2.3.1 Description de la loi	542
2.3.2 Le maintien des services essentiels lors de la cinquième ronde de négociations	544
2.4 La loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives (L. Q. 1982, c. 37)	546
2.4.1 Description de la loi	546
2.4.2 Des pouvoirs inutilisés	551
DEUXIÈME PARTIE — UNE NOUVELLE APPROCHE DES SERVICES ESSENTIELS	553
3. DE NOUVELLES RÈGLES DE JEU	554
3.1 L'avant projet de loi	555
3.2 La Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic (L.Q. 1985, c. 12)	556
3.2.1 La détermination des services essentiels	558

(1987) 17 R.D.U.S.	<i>La détermination des services essentiels en temps de grève dans les hôpitaux</i>	515
3.2.2	Grève et lock-out	561
3.2.3	Les pouvoirs de redressement du Conseil des services essentiels	563
3.3	Le maintien des services essentiels lors de la septième ronde de négociations	566
4.	LA LÉGALITÉ DES LIMITES APPORTÉES AU DROIT DE GRÈVE	569
4.1	Le respect de la Charte canadienne des droits et libertés	569
4.1.1	La liberté d'association	569
4.1.2	Les droits à l'égalité	572
4.2	Le respect des obligations internationales	575
4.2.1	Les conventions internationales	575
4.2.2	Le projet de loi 37 et le respect de la Convention no 87 de l'O.I.T.	579
CONCLUSION	582

INTRODUCTION

Question davantage politique et sociale que juridique, le maintien des services essentiels en temps de grève dans les hôpitaux soulève depuis plus de vingt ans les passions de l'ensemble de la société québécoise. Qu'il s'agisse des malades, des travailleurs de la santé et de leurs syndicats, des administrations hospitalières ou du public en général, tous défendent avec acharnement leur opinion sur le sujet. Les uns invoquent le droit sacré des malades de recevoir en tout temps l'ensemble des soins qu'ils requièrent et l'indécence d'un système qui permet d'affliger des personnes diminuées par leur état mental ou physique. Les autres, sans pour autant nier les droits des malades, estiment essentiel de conserver les moyens de pression qui soient les plus efficaces dans leur recherche de meilleures conditions de travail. Arbitre de ce litige, le législateur tente vainement depuis deux décennies de créer un consensus pouvant satisfaire tant les défenseurs des droits des malades que ceux des travailleurs.

En octroyant un droit de grève à l'ensemble des travailleurs des secteurs public et parapublic, y compris ceux du secteur de la santé, le législateur ne songe guère, en 1964, au maintien des services essentiels. La nécessité d'un tel maintien et les conséquences dramatiques d'une ou de plusieurs grèves dans les hôpitaux ne font alors l'objet d'aucune discussion. On semble alors croire que l'exercice du droit de grève sera rarissime. Une telle évaluation de la situation s'avère cependant inexacte et les syndicats auront abondamment recours à la grève pour appuyer leurs revendications.

Victimes de ce système de relations du travail, les malades n'ont guère de recours face aux conséquences engendrées par l'exercice légal de ce droit de grève. L'article 4 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹, adoptée en 1971, stipule que «toute personne a droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée, compte tenu de l'organisation et des ressources des établissements qui dispensent ces services». Cette disposition législative qui énonce un principe général ne peut cependant s'appliquer sans tenir compte d'autres législations plus spécifiques. Ainsi, «les services exigibles en temps de grève seront limités aux services essentiels déterminés selon le mécanisme prévu par la loi»².

1. L.R.Q., c. S-5.

2. A. LAJOIE, P.A. MOLINARI, J.M. AUBY, *Traité de droit de la santé et des services sociaux*, Montréal, P.U.M., 1981, p. 325.

En 1964, ces services essentiels se limitent à fort peu de choses. En fait, le *Code du travail* demeure muet quant au maintien des services essentiels. Pour contrer l'effet néfaste des grèves dans le secteur hospitalier et mettre un terme à ces dernières, l'État-employeur ne possède qu'un seul moyen: l'injonction. Entre 1964 et 1972, l'État l'utilisera fréquemment.

Il faudra attendre la fin des conflits mémorables de 1972 pour que le législateur s'attarde au maintien des services essentiels en temps de grève dans les hôpitaux. Pour tenter de rétablir un certain équilibre entre les droits des malades et ceux des syndiqués, le législateur a tenté à quatre reprises d'élaborer un système pouvant satisfaire l'ensemble des parties impliquées. Depuis 1972, le législateur modifie à chaque ronde de négociations les règles afférentes au maintien des services essentiels. Et chaque fois la même question se pose: doit-on abolir le droit de grève dans le secteur de la santé?

Le présent essai ne vise aucunement à répondre à ce dilemme mais cherche plutôt à analyser la conduite du législateur, de l'État et de la partie syndicale depuis que le droit de grève existe pour les travailleurs oeuvrant dans le secteur hospitalier.

La première partie de cet essai analyse la période s'étendant entre 1964, année de l'octroi du droit de grève, et 1984. Durant ces deux décennies, nous assistons à six rondes de négociations entre l'État et ses employés. De ces six rondes, seules les trois dernières se déroulent avec un mécanisme de maintien des services essentiels en cas de grève.

Quant à la deuxième partie, elle s'attarde à décrire les règles actuelles en matière de maintien des services essentiels, règles définies au *Code du travail* tel que modifié par la *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*³ et qui ont servi de toile de fond à la septième ronde de négociations. Cette deuxième partie nous permettra également d'analyser la légalité du maintien des services essentiels eu égard à la Charte canadienne des droits et libertés et aux conventions internationales.

3. L.Q. 1985, c. 12.

PREMIÈRE PARTIE — HISTORIQUE DE LA NOTION DES SERVICES ESSENTIELS

La notion des services essentiels est tributaire d'un droit à la grève. Or, ce droit n'existe pour les salariés du secteur hospitalier que depuis 1964⁴.

Toute recherche axée sur l'histoire et la description des services essentiels ne peut donc trouver son point de départ qu'à cet instant précis.

Avant que ne soit octroyé ce droit de grève à l'ensemble des travailleurs québécois, exception faite des policiers et des pompiers, les employés d'hôpitaux jouissent néanmoins du droit de négocier collectivement leurs conditions de travail. Mais tout différend doit être soumis à l'arbitrage et la sentence arbitrale tient lieu de convention collective⁵.

Considérant la force plus que relative des syndicats à cette époque, il semble que très peu de conflits atteignent le stade de l'arbitrage obligatoire et l'on s'entend généralement pour dire que les conditions de travail des employés sont fort peu enviables⁶.

Cette période se traduit également par une absence de contestation de la part des employés qui se soumettent sans coup férir aux règles du jeu. Cette attitude se comprend aisément dans un contexte où l'organisation syndicale, dans le domaine de la santé, n'en est qu'à ses premiers balbutiements. Rappelons également que cette période est marquée sous le signe du conservatisme et que le Premier ministre Maurice Duplessis n'entretient aucun préjugé favorable envers les travailleurs⁷.

Dans ce contexte, on comprend aisément que les services essentiels n'aient guère soulevé de polémiques. Non seulement la grève

4. Rien n'interdit la grève avant 1939, année où ce droit est aboli par la *Loi relative à l'arbitrage des différends entre certaines institutions de charité et leurs employés*, S.Q. 1939, 3 Geo. VI, c. 60.

5. *Loi concernant l'arbitrage des différends entre les services publics et les salariés à leur emploi*, S.Q. 1944, 9 Geo. VI, c. 31, a. 4.

6. J. BOIVIN, «La négociation collective dans le secteur public québécois, une évaluation des trois premières rondes (1964-1972)», *Relations industrielles*, vol. 27, no 4, p. 680.

7. Pour l'historique de la période précédant 1964 voir: M. LEMELIN, *Les négociations collectives dans les secteurs public et parapublic*, Montréal, Éditions Agence d'Arc Inc., 1984, pp. 55 à 67.

est-elle interdite mais l'idée d'un débrayage ne semble même pas effleurer les esprits.

L'arrivée des années 60 met un terme à cette période que l'on qualifiera de grande noirceur. La révolution tranquille amène dans son sillon tout un lot de réformes politiques, sociales et économiques.

Ne voulant pas faire bande à part, les syndicats joignent leurs voix à ce grand mouvement de transformations et revendiquent âprement une amélioration du cadre juridique dans lequel s'insèrent les relations du travail.

L'adoption du nouveau *Code du travail* en 1964⁸ marque donc le début d'une époque où les revendications syndicales seront beaucoup plus structurées et davantage agressives. Au cours de cette même période apparaît la notion de services essentiels.

L'étude de l'évolution de cette notion permet de distinguer deux périodes: la première correspond aux huit premières années d'application du *Code du travail* (1964-1972); la seconde couvre les douze années qui suivent (1972 à 1984).

Le type d'intervention visant à favoriser le maintien des services essentiels dans les hôpitaux lors d'une grève distingue ces deux périodes. Ainsi, pendant la première, on ne dénote aucun cadre législatif ni aucune structure particulière visant à assurer et à contrôler le maintien des services essentiels alors que la deuxième voit l'apparition de structures parallèles de plus en plus sophistiquées.

1. L'ABSENCE DE CADRE LÉGISLATIF (1964-1972)

De 1964 à 1972, la notion de services essentiels dans le secteur hospitalier demeure fort imprécise. En fait, elle n'est l'objet d'aucune définition. Ignorant les effets possibles de l'octroi d'un droit de grève aux employés d'hôpitaux, le législateur ne se soucie guère de définir un cadre rigide visant le maintien des services essentiels.

Après avoir brièvement relaté le contexte social et juridique lors de l'octroi du droit de grève aux employés du secteur de la santé, nous tenterons de circonscrire la définition de la notion de services essentiels. Par la suite, l'analyse des trois premières rondes de négociations permettra de scruter de façon plus pratique son application. En dernier lieu, un bilan de ces trois premières rondes nous amènera à mieux comprendre la suite des événements.

8. L.Q. 1964, c. 45.

1.1 L'octroi du droit de grève

Avant de s'attarder aux modalités de l'exercice du droit de grève nous croyons important de décrire l'état d'esprit qui règne dans le monde hospitalier au début des années 60 et plus précisément lors de l'adoption du nouveau *Code du travail*.

L'adoption de la *Loi sur l'assurance-hospitalisation*⁹ en 1961 vient modifier considérablement l'échiquier des relations du travail dans le secteur hospitalier. L'État, assurant dorénavant une partie considérable du financement des institutions hospitalières, n'entend pas se dégager complètement des responsabilités qu'il croit siennes au niveau des relations du travail¹⁰.

L'adoption de cette loi implique un premier accroc au principe de l'autonomie des hôpitaux qui doivent maintenant accepter l'ingérence de ce partenaire étatique plus ou moins désiré. Quant aux syndicats, ils ne semblent pas, du moins au début, s'en offusquer¹¹. Cet accueil favorable se transforme assez rapidement en appréhension lorsque les syndicats réalisent le conflit d'intérêts dans lequel s'est placé le gouvernement¹². En effet, il faut se rappeler que le droit de grève n'existe pas encore et que les différends sont soumis à un arbitrage obligatoire. Or, les arbitres sont nommés par le gouvernement qui peut implicitement, voire même explicitement exercer certaines pressions afin que des décisions favorables à ses objectifs soient rendues¹³.

Certains arbitrages entraînent donc la colère des syndicats et l'on assiste même à des grèves illégales dont la plus célèbre est celle des infirmières de l'hôpital Sainte-Justine en 1963¹⁴.

À l'aube de modifications substantielles au chapitre du cadre législatif des relations du travail, les discussions vont bon train. Quoique l'ensemble des modifications suggérées implique une orientation nouvelle, une question ressort d'entre toutes: doit-on accorder le droit de grève aux employés du réseau de la santé et plus particulièrement à ceux oeuvrant dans les hôpitaux? Le simple fait de poser cette question dénote une évolution surprenante de la mentalité de

9. S.Q. 1960-1961, c. 78.

10. G. HÉBERT, «Les hôpitaux, les syndicats et l'État», (11-1965) 25 *Relations* 314-316.

11. J. BOIVIN, *loc. cit.*, note 6, p. 681.

12. *Id.*, p. 680.

13. *Id.*, p. 681.

14. *Id.*, p. 682.

la partie patronale. Nous sommes loin de cette phrase lapidaire prononcée quelques années plus tôt par le Premier ministre Jean Lesage: «la Reine ne négocie pas avec ses sujets».

Fort d'un climat favorable¹⁵, le président de la Confédération des syndicats nationaux (ci-après nommée «C.S.N.»), Jean Marchand, invoquant un usage modéré et intelligent de ce moyen de pression, convainc le Premier ministre d'inscrire dans le nouveau *Code du travail* un droit de grève universel à l'exception des policiers et des pompiers qui devront régler leurs conflits par le biais de l'arbitrage¹⁶.

Cette victoire syndicale découle de pressions incessantes et ce n'est qu'à la quatrième version du projet de loi¹⁷ que l'on accepte finalement d'inscrire ce nouveau droit.

En 1964, la notion de secteurs public et parapublic ne fait pas encore partie du vocabulaire du droit administratif et c'est donc à titre de salarié à l'emploi d'un service public¹⁸ que les employés d'hôpitaux ajoutent à leur arsenal de moyens de pression le droit de cesser de travailler. L'article 99 du *Code du travail* en règle l'application:

«99. La grève est interdite aux salariés à l'emploi d'un service public à moins que l'association des salariés en cause y ait acquis droit suivant l'article 46 et ait donné par écrit au ministre avis préalable d'au moins huit jours lui indiquant le moment où elle entend y recourir.

Si le lieutenant-gouverneur en conseil est d'avis que dans un service public une grève appréhendée ou en cours met en danger la santé ou la sécurité publique, il peut constituer à ce sujet une commission d'enquête qui est investie des pouvoirs d'un conseil d'arbitrage pour faire enquête et rapport sur le différend, sauf qu'elle ne peut rendre une décision, ni formuler de recommandations, mais seulement constater les faits en se conformant aux articles 69 à 78.

15. J. BOIVIN, *L'impact des secteurs public et parapublic dans la politisation des relations du travail* in *La politisation des relations du travail*, Département des relations industrielles, P.U.L., 1973, p. 68.

16. *Code du travail*, L.Q. 1964, c. 45, a. 93.

17. J. BOIVIN, *loc. cit.*, note 6, p. 682; C. LEVASSEUR, *De l'État-providence à l'État disciplinaire* in *L'État du Québec en devenir*, Boréal Express, Montréal, 1980, p. 304.

18. *Code du travail*, L.Q. 1964, c. 45, a. 1n: «1. Dans le présent code, à moins que le contexte ne s'y oppose, les termes suivants signifient: n) «services publics» — les catégories suivantes d'employeurs: 2° les hôpitaux, les sanatoriums et les institutions pour malades mentaux; 3° les hospices, les crèches et les orphelinats;»

Sur la requête du procureur général après la constitution d'une commission d'enquête, un juge de la Cour supérieure peut, s'il est d'avis que la grève met en péril la santé ou la sécurité publique, décerner toute injonction jugée appropriée pour empêcher cette grève ou y mettre fin.

Une injonction décernée en vertu du présent article doit prendre fin au plus tard vingt jours après l'expiration du délai de soixante jours accordé à la commission d'enquête pour la production de son rapport, lequel délai ne peut être prolongé.»

1.2 Un oubli: les services essentiels

Finalement accordé aux employés du secteur de la santé, le droit de grève peut être exercé presque aux mêmes conditions que celles qui prévalent pour les salariés du secteur privé. Cependant, un syndicat représentant des salariés oeuvrant dans un milieu hospitalier doit, en vertu de l'article 99 du *Code du travail*, acheminer un avis préalable d'au moins huit jours au ministre du Travail avant de débrayer¹⁹.

De plus, les employés d'un service public voient pendre au-dessus de leur tête cette épée de Damoclès qu'est l'injonction, mesure exceptionnelle à laquelle échappent les employés du secteur privé, et permettant de suspendre pour une période de quatre-vingts jours l'exercice du droit de grève²⁰.

Tout compte fait, cette possibilité d'émettre une injonction a été inscrite au *Code du travail* selon les mêmes principes et la même philosophie qui ont permis l'octroi du droit de grève. Considérant l'exercice du droit de grève comme une mesure inique et d'usage peu fréquent, la possibilité d'émettre une injonction répondait à cette éventualité où il y aurait eu abus de l'utilisation du droit de grève. En conséquence, l'injonction, tout comme la grève, constituait une arme ultime et exceptionnelle.

Ne pouvant imaginer que les employés d'hôpitaux oseraient recourir à la grève, le législateur passe sous silence la notion de services essentiels. En 1964, le droit de grève revêt la forme d'un droit absolu en ce sens qu'il est théoriquement et juridiquement possible à l'ensemble des syndiqués d'un même établissement de débrayer pendant une durée illimitée.

Ce droit absolu peut être, pour quatre-vingt jours, complètement annihilé par l'intervention d'un juge de la Cour supérieure si ce

19. *Code du travail*, L.Q. 1964, c. 45, a. 99.

20. *Ibid.*

dernier estime que la grève appréhendée ou en cours peut mettre en péril la santé ou la sécurité publique.

À notre avis, il serait faux de croire que le recours à l'injonction assure qu'un minimum de services essentiels soient maintenus. Même si, en soi, l'article 99 n'a pas pour effet d'interdire la grève partielle, le recours aux injonctions dans les années qui suivent, a eu pour effet d'abolir le droit de grève et a forcé le retour au travail de tous les travailleurs visés par la requête en injonction. Jamais le procureur général n'a demandé le retour au travail d'une partie seulement des salariés. Dans tous les cas, l'octroi d'une injonction entraînait la suspension du droit de grève pour tous les employés regroupés au sein d'une même accréditation. Dans un tel contexte, il est difficile de parler du maintien des services essentiels puisque pratiquement, l'émission d'une injonction entraîne le maintien de tous les services, essentiels ou pas.

Croyant que les moyens de pression utilisés par les syndiqués seraient moins draconiens qu'un arrêt complet de toutes les activités pour une période de temps considérable, le législateur n'a pas jugé opportun de s'attarder à la notion de services essentiels. Le climat politique favorable qui régnait lors de l'octroi du droit de grève explique probablement le fait qu'on ait fait fi de toute réflexion quant à l'élaboration de services essentiels.

Pourtant, la notion même de services essentiels n'est pas inconnue du législateur. La *Loi de la fonction publique*, adoptée un an après le *Code du travail*, détermine l'encadrement juridique des relations du travail des fonctionnaires et spécifie les conditions pouvant donner ouverture à l'exercice du droit de grève²¹:

«75. Toute grève est interdite au groupe de salariés visés à l'article 74 (agents de la paix). La grève est interdite à tout autre groupe, à moins que des services essentiels et la façon de les maintenir ne soient déterminés par entente préalable entre les parties ou par décision de la Commission des relations de travail du Québec.»

Ainsi, seuls les fonctionnaires sont légalement tenus de maintenir des services essentiels en cas de grève. Même si les employés d'hôpitaux ne sont pas soumis au respect d'une disposition similaire, il semble intéressant de souligner la définition qu'a alors reçue l'expression «services essentiels».

Dans un litige opposant le Syndicat des professeurs de l'État du Québec et la Direction générale des relations du travail, la Commis-

21. L.Q. 1965, c. 14, a. 75.

sion des relations de travail²², devant l'impossibilité pour les parties d'en venir à une entente, avait à déterminer les services essentiels. Selon la partie patronale, l'ensemble des services revêtait le caractère d'essentiel puisque l'on arrivait à la fin de l'année scolaire et que toute cessation des activités pouvait faire perdre un an aux étudiants. Le syndicat, quant à lui, prétendait que le fait de rendre tous les services essentiels relevait de l'illégalité puisque cela équivalait à interdire le droit de grève et que seul l'article 99 du *Code du travail* énonçait une telle possibilité.

Tout en affirmant que sa décision ne pouvait être interprétée comme étant la négation du droit de grève, la Commission des relations de travail donnait raison à l'employeur et définissait de cette façon les services essentiels:

«Cependant, après avoir noté que les services en général ne sont pas tous nécessaires, il importe d'affirmer que les services essentiels ne sont pas toujours essentiels, de façon continue et ininterrompue. Leur «essentialité» se détermine suivant leur caractère, les circonstances et leur situation dans le temps.

Ainsi, un service nécessaire peut être essentiel en raison de son caractère propre et de son caractère de permanence, tel le service des agents de la paix, et il peut être essentiel en raison de circonstances de temps, tel celui de la défense civile en temps de guerre ou encore de la chaufferie en hiver...

Dans notre opinion, un service, au sens de la *Loi sur la fonction publique*, est ou devient essentiel quand sa discontinuité devient, soit à un moment donné ou à cause de circonstances particulières, la cause de préjudices ou dommages graves, irréparables.»²³

Ainsi, selon la Commission des relations de travail, serait essentiel le service dont la discontinuité engendre des préjudices ou dommages graves et irréparables.

L'on notera que la Commission ne tient aucunement compte dans sa définition des services essentiels de la notion de danger pour la santé ou la sécurité publique, notion retenue à l'article 99 du *Code du travail* pour donner ouverture à l'émission d'une injonction.

Quoiqu'il en soit, les juges de la Cour supérieure qui émettent des injonctions en vertu de l'article 99 du *Code du travail* n'ont pas à vérifier si les services essentiels sont assurés puisque la loi ne leur

22. *Le Syndicat des professeurs de l'État du Québec c. La Direction générale des relations de travail représentant Sa Majesté aux droits du gouvernement de la province de Québec*, (1966) R.D.T. 157.

23. *Id.*, p. 165-166.

en impose pas l'obligation. Ils doivent uniquement vérifier l'allégation du procureur général selon laquelle la grève appréhendée ou en cours met en péril la santé et la sécurité publique.

1.3 Les trois premières rondes de négociations (1966, 1968, 1972)

Lorsque l'on est à façonner l'article 99 du *Code du travail* en 1964, les négociations impliquant les hôpitaux et leurs employés syndiqués se déroulent au sein de chaque établissement sur une base décentralisée²⁴.

Déjà à cette époque, cependant, on observe une tendance à la centralisation qui se manifeste d'abord par une régionalisation des négociations²⁵. Dès la première ronde, cette tendance devient une réalité et la période de négociations avec les employés des secteurs public et parapublic transforme le Québec en une immense table de négociations même si ces dernières se font toujours sur une base sectorielle²⁶. Le Front commun syndical n'a pas encore vu le jour mais il règne tout de même une grande effervescence.

En octroyant le droit de grève, le législateur n'avait pas prévu que la centralisation des négociations engendrerait des conséquences pour le moins différentes de celles découlant d'une négociation décentralisée. Alors que l'échec d'une négociation décentralisée peut entraîner une grève dans un établissement donné, l'on se retrouve maintenant devant la possibilité d'une grève générale de l'ensemble des employés d'hôpitaux du Québec:

«Privés du pouvoir de lobbying efficace et incapable d'exercer des pressions électorales, les syndicats se voient forcés de ne pouvoir recourir qu'à la seule arme disponible aux travailleurs du secteur privé, c'est-à-dire la grève. Cependant, à cause de la centralisation poussée de la structure des négociations, l'exercice pratique du droit de grève est compromis par le fait que le conflit dégénère automatiquement en situation de crise nationale.»²⁷

Les deux premières rondes de négociations amènent donc tout un lot de surprises tant pour le gouvernement que pour les employés

24. L. BOUCHARD, *Le régime des négociations des secteurs public et parapublic: À quand la maturité*, Journée d'étude de la corporation professionnelle des conseillers en relations industrielles, mars 1982, p. 25.

25. J. BOIVIN, «Règles du jeu et rapport de forces dans les secteurs public et parapublic québécois», (1979) 34 no 1 *Relations industrielles* 8.

26. G. HÉBERT, «Le conflit des hôpitaux et ses implications» (1966) 26 *Relations* 244.

27. J. BOIVIN, *loc. cit.*, note 15, p. 69.

syndiqués. Ces derniers réalisent en effet l'impact inimaginable de l'utilisation du droit de grève sur le déroulement des négociations.

Lors de la première ronde de négociations, dont le point culminant se situe en 1966, la C.S.N. représente la majorité des syndiqués à l'emploi des hôpitaux. Au tout début, les négociations se déroulent aux trois paliers selon les clauses: paliers local, régional et provincial. Les négociations ne s'engagent véritablement qu'à la fin avril 1966 et dès le 29 juin un mandat de grève est octroyé aux syndicats. Une grève touchant 32 500 employés et 139 hôpitaux est déclenchée le 15 juillet et ne se termine que le 4 août. Devant ce chaos indescriptible, le gouvernement se voit donc dans l'obligation de répondre par le seul moyen mis à sa disposition: la réquête en injonction prévue à l'article 99.

Le 3 août 1966, coup de théâtre: le gouvernement met en tutelle tous les hôpitaux²⁸. À partir de cette date, un administrateur nommé par le gouvernement est chargé de conclure une entente avec les syndicats aux lieux et places des administrations hospitalières. Cette mise en tutelle inaugure le début d'une ère nouvelle, soit celle de la centralisation des négociations. Toutes les négociations futures se feront sur cette base malgré l'opposition des administrations hospitalières²⁹.

Cette première ronde, le premier test subi par ce nouveau *Code du travail*, peut être qualifiée d'échec plus ou moins complet quant à l'exercice du droit de grève. Ainsi, plusieurs règles furent bafouées et ignorées: retard à engager les négociations, refus de respecter des injonctions valablement émises... Tout compte fait, la grève demeure pour les organisations syndicales le meilleur moyen pour faire avancer les négociations.

Malgré tous ces affrontements, il n'en demeure pas moins que les conventions collectives sont finalement paraphées et l'utilisation du droit de grève semble être un regrettable incident de parcours.

En effet, la seconde ronde de négociations dans le réseau de la santé ne donne lieu à aucun conflit majeur. Entreprises entre mars et juin 1968, les négociations se terminent un an et demi plus tard avec la signature des conventions collectives. Il semble que le manque de solidarité entre les syndicats et une plus grande cohésion de l'État lui aient facilité la tâche. Cette deuxième ronde ne suscite donc aucune réflexion sur le délicat problème des services essentiels.

28. M. LEMELIN, *op. cit.*, note 7, p. 87.

29. J. BOIVIN, *loc. cit.*, note 6, p. 684-686; G. HÉBERT, *loc. cit.*, note 26.

La centralisation des négociations, quoique non encore légalisée, n'en constitue pas moins une tendance de plus en plus marquée. Avant que ne débute la troisième ronde de négociations, l'Assemblée nationale traduit donc ce principe dans la *Loi du régime de négociations collectives dans les secteurs de l'éducation et des hôpitaux*³⁰. De façon parallèle à l'adoption de cette loi naît le Front commun.

Quoique non contraints à l'élaboration d'une liste des services essentiels, certains syndicats, principalement de la C.S.N., élaborent une liste agréée par l'employeur. Très peu d'hôpitaux refusent de collaborer avec la partie syndicale à cet effet³¹. Notons cependant que cette tendance à vouloir définir certains services essentiels n'est pas généralisée et découle plutôt d'une constatation: les syndicats réalisent la difficulté d'exercer un droit de grève sans le maintien d'un minimum de services.

Lors de la troisième ronde de négociations, malgré l'existence de certaines listes ou ententes, pas nécessairement respectées, tout un lot d'injonctions déferle à l'encontre de grèves appréhendées ou en cours³². Non respectées, ces injonctions entraînent dans leurs sillons une série de recours pour outrage au tribunal et de sanctions tant pécuniaires que d'emprisonnement pour les trois chefs syndicaux du Front commun et de certains présidents de syndicats.

De plus, les employés du secteur de la santé goûtent pour la première fois à la médecine de la loi spéciale. Adoptée le 21 avril 1972, après 11 jours de grève, la *Loi assurant la reprise des services dans le secteur public*³³ stipule que tout salarié doit reprendre le travail à compter du 22 avril « pour remplir les devoirs de sa fonction et fournir ses services à son employeur aux conditions habituelles à moins d'impossibilité dont la preuve lui incombe ». De plus, l'article 6 de cette loi suspend jusqu'au 30 juin 1972 le droit de grève ou de lock-out. L'article 10 prévoit également qu'à défaut d'ententes entre les associations de salariés et les employeurs avant le 1er juin 1972, le lieutenant-gouverneur en conseil déterminera par décret, au plus tard le 30 juin 1972, les conditions de travail des salariés jusqu'au 30 juin 1974.

30. L.Q. 1971, c. 12, a. 6.

31. R. LAPERRIÈRE, *La détermination des services essentiels: un préalable nécessaire à l'exercice du droit de grève*, XXXI Congrès des relations industrielles de l'Université Laval, Québec, P.U.L., p. 122.

32. J. BOIVIN, *loc. cit.*, note 6, p. 691-701.

33. L.Q. 1972, c. 7.

L'adoption de cette loi favorise la reprise des négociations d'autant plus que de nouveaux négociateurs patronaux prennent place. La crainte de l'imposition d'un décret accélère également le processus. Vient cependant l'emprisonnement des chefs syndicaux et une série de grèves spontanées éclate.

Après cette série de contretemps, les négociations reprennent; le législateur allonge les délais prévus³⁴ et finalement une entente est conclue sans que l'on ait recours à l'imposition de décrets pour les employés d'hôpitaux³⁵.

1.4 La nécessité de définir les services essentiels

L'échec de la troisième ronde et la paralysie générale des secteurs public et parapublic qui en découle alimentent un nouveau débat axé sur la notion de services essentiels.

Après les mouvements de panique engendrés par les grèves en 1972, l'État prend nettement conscience que les syndicats entendent généraliser l'utilisation de leur droit de grève. En tout état de cause, le recours à l'injonction ne représente qu'un remède inapproprié ne permettant que de parer au pire.

Les grèves de 1966 ne peuvent plus être considérées comme un accident de parcours et la bonne entente qui régnait en 1968-69 se veut maintenant une exception. Il faut attendre le conflit de 1972 pour sensibiliser les parties à la nécessité de réfléchir aux services essentiels. Même si les syndicats ont négocié des ententes avant que n'éclatent plusieurs grèves, nombre de ces ententes tombent en désuétude à la première occasion et l'utilisation de l'injonction rend ces ententes pour le moins inutiles.

Le recours généralisé à l'article 99 du *Code du travail* rend donc le droit de grève pratiquement inopérant et la facilité avec laquelle les injonctions s'obtiennent vient durcir les positions syndicales. Aussi, n'hésite-t-on pas à encourager l'irrespect des injonctions.

Malgré eux, les tribunaux se transforment en gardien de la santé et de la sécurité publique. La juxtaposition de l'article 99 du *Code du travail* et des articles 751 à 761 du *Code de procédure civile*, concernant l'émission des injonctions, vient faciliter la tâche de l'État-employeur qui peut obtenir des injonctions provisoires en

34. *Loi modifiant la Loi assurant la reprise des services dans le secteur public*, L.Q. 1972, c. 8.

35. Un décret sera adopté pour 80 000 enseignants et les 2500 employés de la Société des alcools du Québec.

prouvant simplement un danger pour la santé et la sécurité publique. L'article 753 du Code de procédure civile³⁶ décrit les formalités fort peu exigeantes pour l'obtention d'une injonction interlocutoire ou provisoire:

«753. La demande d'injonction interlocutoire doit être faite au tribunal, par requête libellée, appuyée d'un affidavit attestant la vérité des faits allégués, et signifiée à la partie adverse avec un avis du jour où elle sera présentée. Dans les cas d'urgence, un juge peut toutefois y faire droit provisoirement, avant qu'elle n'ait été signifiée, mais pour un temps qui, en aucun cas, ne doit excéder dix jours.

Une demande d'injonction interlocutoire peut être présentée même avant que le bref d'assignation n'ait été délivré; si elle est accordée, l'ordonnance doit être jointe au bref d'assignation et signifiée avec lui.»

À notre connaissance, les juges de la Cour supérieure n'ont jamais refusé l'octroi d'une injonction interlocutoire provisoire devant forcer le retour au travail des employés syndiqués d'un hôpital. On peut aisément en comprendre la raison. Devant la preuve non contredite³⁷ que les employés d'une association accréditée n'assument aucun service dans un établissement, il serait difficile de conclure que la santé et la sécurité publique ne soient pas mises en péril. Citons simplement quelques lignes d'un jugement de la Cour d'appel évoquant la gravité de la situation:

«Qu'il suffise donc de rappeler [...] les blessés qu'on oblige à franchir de longues distances à pied, les médicaments et les aliments dont on prohibe la fourniture, les employés qu'on intimide par la force physique ou par des menaces voisines du chantage et, pendant ce temps, les malades privés des remèdes ou de la nourriture qui leur sont prescrits, les malades mentaux qui se battent à coups de pied ou qui déclenchent des incendies, les malades chroniques qui croupissent dans leurs déchets naturels, les malades nerveux qui vivent dans un état croissant de tension insupportable; et, pour tenter de fournir à chacun de ces milliers d'infortunés un minimum de soins, un personnel restreint, bousculé, harassé et physiquement dépassé.»³⁸

36. L.Q. 1965, c. 80, a. 753.

37. Il n'est pas nécessaire de signifier une requête pour injonction interlocutoire provisoire demandée en vertu de l'article 99 du Code du travail. *Le Syndicat des Employés du Transport de Montréal et autres v. Le Procureur général de la Province de Québec*, 1968 B.R. 593; *Le Syndicat des Employés du Transport de Montréal, Le Syndicat des Employés de Bureau de la Commission de Transport de Montréal, Le Syndicat du Service de Sécurité de la Commission de Transport de Montréal et Le Procureur général de la Province de Québec*, R.C.S. 1970, 713.

38. *Charbonneau, Laberge, Pépin et Le Syndicat national des employés de l'Hôpital Charles Lemoyne et autres c. Le Procureur général du Québec* 1973 RP 44. (C.A.).

Ces scènes disgracieuses prouvent hors de tout doute que l'injonction émise alors que la grève est débutée ne vient qu'empêcher la continuation d'une situation défavorable aux bénéficiaires et usagers. Mais cette injonction ne revêt aucun caractère préventif. Quand la situation en est rendue à ce point critique que le procureur général se croit justifié de suspendre l'utilisation du droit de grève, il est déjà trop tard. Le mal est fait.

Quant à l'émission d'une injonction alors que la grève n'est qu'appréhendée, elle peut permettre d'éviter toutes ces perturbations en autant que ladite injonction soit respectée!

Quoique l'on puisse penser de l'utilisation de l'injonction, un fait demeure: c'est le seul moyen légal existant qui permet de préserver la santé ou la vie des bénéficiaires. Les tribunaux se devaient donc de compenser les carences de la loi face au maintien des services essentiels. Comme le précisait le juge Jules Deschênes dans un autre contexte, «cette adaptation nécessaire aux réalités de notre temps, c'est d'abord le pouvoir politique qui doit s'y astreindre. Il n'a pas le droit de laisser le pouvoir judiciaire être saisi de ses conflits sociaux dans le cadre insatisfaisant des lois actuelles».³⁹

2. LES TENTATIVES VISANT À ENCADRER LES SERVICES ESSENTIELS

Alors qu'aucune disposition législative n'encadre les services essentiels lors des trois premières rondes de négociations, nous assistons au cours des années subséquentes à la naissance d'autant de lois en traitant qu'il y aura de rondes de négociations.

En plus de l'adoption de diverses lois, le gouvernement mettra sur pied une commission ayant pour mandat d'étudier la révision du régime des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic.

Conscient de l'échec de la dernière ronde de négociations et plutôt que d'abolir un droit de grève n'existant que depuis quelques années, le gouvernement s'acharnera donc à tenter d'amenuiser les effets néfastes d'une grève dans le secteur hospitalier par le biais du maintien des services essentiels.

39. *Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal c. Syndicat du transport de Montréal* (1975) C.S. 227.

2.1 Le projet de loi 89, *Loi assurant le bien-être de la population en cas de conflit de travail* (1972)

Déposé en 1972, le projet de loi 89 suscite de vives controverses et n'ira jamais plus loin qu'à l'étape de la première lecture, le ministre du Travail, monsieur Jean Cournoyer, qualifiant lui-même ce projet de simple brouillon législatif⁴⁰.

Ce brouillon aura tout de même engendré un tollé tel qu'il permettra au gouvernement d'identifier les mesures qui ne pourront en aucun cas recevoir l'approbation de la partie syndicale.

Afin d'éviter les remous soulevés par la dernière ronde de négociations, le projet de loi 89 interdisait en principe le droit de grève, ce dernier ne pouvant être exercé que si les services essentiels avaient été déterminés par entente préalable entre les parties ou, à défaut d'une telle entente, par le Tribunal du travail à la demande de l'une des parties⁴¹.

De plus, le gouvernement se réservait le droit de suspendre l'exercice du droit de grève même si les services essentiels étaient assurés. Le projet de loi prévoyait également que le conflit pouvait être déféré à une commission parlementaire devant entendre les parties et faire rapport au gouvernement. Au surplus, à défaut de règlement du conflit, un scrutin secret aurait été tenu parmi les salariés qui auraient eu à se prononcer sur les dernières offres patronales. En cas de refus des offres patronales, le conflit aurait pu être soumis à l'Assemblée nationale⁴².

Ces dispositions déplaisent fortement aux syndicats. On leur impose une liste de services essentiels élaborée par le Tribunal du travail en cas de mésentente (plus que probable) avec l'employeur et, en plus, on permet la suspension du droit de grève par simple décret gouvernemental⁴³.

Le retrait du projet de loi 89 ne clôt pas le débat mais il faudra attendre quelques années avant qu'un nouveau projet de loi traitant des services essentiels ne soit présenté et adopté.

40. R. LAPERRIÈRE, *loc. cit.*, note 31, p. 123.

41. Projet de loi 89, 1972, article 4. La notion de services essentiels s'applique à l'ensemble des travailleurs des services publics (y compris les enseignants).

42. Notes explicatives, Projet de loi 89, 1972.

43. Projet de loi 89, 1972, a. 5 et 11.

2.2 *La Loi visant à assurer les services de santé et les services sociaux essentiels en cas de conflit de travail* (L.Q. 1975, c. 52)

Ainsi, avant que l'on puisse en arriver à l'adoption d'une première loi garantissant le maintien des services essentiels, deux autres tentatives infructueuses traduisent la volonté manifeste du gouvernement de changer les règles du jeu.

La première tentative a lieu au printemps 1974 alors que le ministre du Travail propose, devant le Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre, de laisser les parties en venir à une entente sur le maintien des services essentiels. En cas d'impasse, un conseil de conciliation interviendrait et publierait ses recommandations concernant la liste des services à maintenir. Ainsi, les syndiqués conservent leur droit de grève et le gouvernement, en échange du maintien des services essentiels, laisse tomber la possibilité d'émettre une injonction en vertu de l'article 99 du *Code du travail*. Ce projet meurt dans l'oeuf⁴⁴.

À l'automne 1975, alors que les négociations sont déjà en cours, le ministre des Affaires sociales, monsieur Claude Forget, dépose en première lecture le projet de loi 31, *Loi visant à protéger la santé publique en cas de conflit de travail*.

Ce projet de loi reprend presque mot pour mot l'obligation créée par l'article 75 de la *Loi sur la fonction publique* interdisant le droit de grève aux fonctionnaires sous réserve d'une entente sur les services essentiels.

L'article 2 de ce projet de loi 31, qui ne dépassera pas l'étape de la présentation, impose aux syndiqués d'un établissement, ainsi qu'aux employeurs, l'obligation d'élaborer et de maintenir les services essentiels. Le tribunal du travail interviendra à défaut d'entente entre les parties.

Ces deux tentatives ministérielles possèdent quelques points en commun: la volonté que les services essentiels soient négociés entre la partie syndicale et la partie patronale représentée par l'administration hospitalière. De plus, on observe l'apparition de tiers, tantôt un conseil de conciliation, tantôt le Tribunal du travail. La partie syndicale n'a pas de contrôle absolu quant à l'élaboration d'une liste des services essentiels.

44. R. LAPERRIÈRE, *loc. cit.*, note 31, p. 124.

2.2.1 Description de la loi

La quatrième ronde de négociations s'entame donc sans disposition législative spécifique sur les services essentiels. Aux discussions sur les conditions de travail, discussions des plus centralisées⁴⁵, se mêlent donc des négociations sur les services essentiels.

Sentant l'orage à l'horizon et voulant à tout prix éviter de revivre les événements de 1972, le gouvernement, pressé d'en venir à une entente, abandonne le projet de loi 31 et adopte à toute vapeur, le 19 décembre 1975, le projet de loi 253, *Loi visant à assurer les services de santé et les services sociaux essentiels en cas de conflit de travail*⁴⁶.

Cette loi ne vise que les établissements au sens de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux* et les associations de salariés et d'employeurs qui y oeuvrent⁴⁷. Sans créer une structure permanente pour appliquer la loi, on établit néanmoins un poste de commissaire aux services essentiels. Ce dernier doit être choisi par le lieutenant-gouverneur en conseil parmi les juges membres du Tribunal du travail. Pour seconder le commissaire dans son travail, le lieutenant-gouverneur en conseil nomme également des commissaires-adjoints aux services essentiels⁴⁸.

Pour la première fois depuis 1964, l'exercice du droit de grève est conditionnel au maintien des services essentiels:

«Nonobstant les dispositions de toute autre loi générale ou spéciale, une grève ou lock-out dans un établissement est interdit à moins que les parties n'y aient droit en vertu du *Code du travail* et qu'un accord préalable ne soit intervenu entre les parties sur les services essentiels qui doivent être maintenus pendant la grève ou lock-out et sur la façon de les maintenir ou, à défaut d'accord entre les parties, qu'une décision n'ait été rendue par le commissaire ou un commissaire-adjoint, conformément à l'article 11 de la présente loi.»⁴⁹

Quant à la procédure inhérente à l'élaboration de la liste et au maintien des services essentiels, décrivons-la sous forme schématique:

45. La *Loi sur les négociations collectives dans les secteurs de l'éducation, des affaires sociales et des organismes gouvernementaux* 1974 L.Q. c. 8, reprend le principe de la centralisation que l'on retrouvait dans la *Loi du régime de négociations collectives dans les secteurs de l'éducation et des hôpitaux* 1971 L.Q., c. 12.

46. L.Q. 1975, c. 52.

47. *Id.*, a. 1.

48. *Id.*, a. 2.

49. *Id.*, a. 7, 1er alinéa.

- 1) Lorsque le ministre du Travail et de la Main-d'oeuvre reçoit un avis selon lequel les négociations se sont poursuivies sans succès pendant trente jours ou qu'une des parties ne croit pas qu'elles puissent être complétées dans un délai raisonnable (avis prévu à l'article 42 du *Code du travail*), il en adresse sans délai copie au commissaire aux services essentiels⁵⁰.
- 2) Dès l'expédition de cet avis, les parties doivent négocier un accord sur les services essentiels. Ces négociations doivent se dérouler avec diligence et bonne foi. Les parties disposent d'un délai de trente jours pour en venir à un accord⁵¹.
- 3) Pendant ce délai de trente jours, les parties peuvent convenir de la nomination d'un médiateur pour les aider à parvenir à un accord⁵².
- 4) À l'expiration de ce délai de trente jours, si aucun accord n'a pu être conclu, le commissaire aux services essentiels intervient d'office, soit lui-même soit par l'entremise d'un commissaire-adjoint⁵³.
- 5) À partir du moment où il s'immisce dans le dossier, le commissaire ou son adjoint dispose de trente jours pour rendre sa décision. Préalablement à sa décision, il doit rencontrer les parties et le médiateur, le cas échéant. Il doit également prendre connaissance des positions respectives et rendre celles-ci publiques⁵⁴.
- 6) Le commissaire ou son adjoint rend sa décision publique⁵⁵.

La première étape de cette procédure, soit l'envoi de l'avis prévu à l'article 42 du *Code du travail*⁵⁶, souligne le lien étroit qui unit les services essentiels et le droit de grève. En ce sens, les services essentiels n'entrent en jeu que si les négociations se déroulent assez mal pour que l'on puisse présager de l'utilisation du droit de grève. Ainsi, les services essentiels ne sont pas déterminés sur une base continue et l'on doit attendre le dépérissement de la situation avant de se pencher sur cette question.

50. *Id.*, a. 8.

51. *Id.*, a. 9 et 10.

52. *Id.*, a. 9, 1^{er} alinéa.

53. *Id.*, a. 10, 1^{er} alinéa.

54. *Id.*, a. 10.

55. *Id.*, a. 11.

56. À cette époque, les parties sont soumises à la conciliation obligatoire avant de pouvoir exercer leur droit de grève. *Code du travail*, a. 42 à 46.

Eh théorie, il peut même arriver que le commissaire aux services essentiels ne rende sa décision qu'à la première journée marquant le début de l'exercice du droit de grève. En effet, le droit de grève est obtenu soixante jours après l'envoi de l'avis prévu à l'article 42. Suite à l'envoi de l'avis, les parties ont trente jours pour en venir à un accord. À défaut d'accord, le commissaire dispose également de trente jours.

La loi consacre également la possibilité de modifier la liste des services essentiels. L'article 12 propose deux hypothèses. En premier lieu, les parties peuvent convenir de certaines modifications à un accord ou à une décision. Ces modifications doivent cependant être approuvées par le commissaire. La consécration législative de cette possibilité permet donc aux parties de s'ajuster selon les circonstances qui évoluent parfois de façon imprévue. Rien n'empêche que cet accord intervienne alors qu'une grève sévit.

Dans un deuxième temps, l'article 12 stipule ce qui suit:

«De même, sur la requête d'une partie ou d'un bénéficiaire, le commissaire ou l'un de ses adjoints qu'il désigne peut accepter de réexaminer et, s'il le juge opportun, après avoir consulté les parties, de modifier une décision. La modification devient exécutoire dès sa signification aux parties.»

Une telle possibilité amène de nombreux commentaires. Tout d'abord, la liste des services essentiels peut facilement se transformer en un document des plus précaires. Il semble difficile de savoir à l'avance quels seront dans les faits les services essentiels puisque même une décision du commissaire n'est pas à l'abri de modifications éventuelles.

Il est bien évident que les circonstances peuvent évoluer mais cette instabilité ne sécurise personne, pas plus le syndicat que la partie patronale et les bénéficiaires. Quoique intéressante en soi, l'intervention possible des bénéficiaires ne fait que traduire cette précarité de la liste des services essentiels.

Le simple fait d'autoriser des modifications substantielles laisse entrevoir la difficulté de définir un service essentiel. Les parties en présence, tout comme le commissaire et ses adjoints, disposent de peu d'indices pour bâtir une liste. La loi elle-même n'offre pas de guide valable. Tout au plus circonscrit-elle le contenu minimal:

«Un accord ou une décision porte notamment sur le nombre minimum de postes d'emploi qui doivent être occupés efficacement par les employés réguliers pour fournir les services essentiels ainsi que sur la possibilité d'accès et les besoins particuliers des bénéficiaires.»⁵⁷

57. L.Q. 1975, c. 52, a. 7, 2ième alinéa.

Ce paragraphe fort laconique ouvre donc la voie à une pléiade de listes de toutes sortes, élaborées à partir de critères variant selon les commissaires-adjoints qui n'ont pas à préciser dans leurs décisions les règles ayant servi de toile de fond. Une seule décision d'un commissaire-adjoint s'attarde sur une définition possible des services essentiels.

«[Les services essentiels...] doivent s'entendre des seuls services qui permettent que la vie, la santé et la sécurité des patients de l'établissement et des bénéficiaires ne soient pas mises en danger ou compromises de façon irréparable, bien qu'elles puissent subir quelques inconvénients.»⁵⁸

Quoique plus précise, cette définition amène une multitude d'interprétation. Autant d'interprétations qu'il y a de commissaires-adjoints...

Adopté à la dernière minute, le projet de loi 253 reconnaît néanmoins deux demandes syndicales, octroyées à la suite de pressions exercées en Chambre par les membres de l'opposition⁵⁹. L'article 13 interdit à l'employeur d'embaucher d'autres salariés pour fournir des services non considérés comme essentiels et habituellement rendus par les salariés de l'établissement. Quant à l'article 24, il interdit au procureur général de présenter une requête pour obtenir une injonction en vertu de l'article 99 du *Code du travail* lorsqu'un accord est intervenu ou qu'une décision a été rendue en vertu de l'article 11.

L'État croit résoudre ses problèmes en assujettissant les établissements à l'élaboration d'une liste des services essentiels. Cependant, l'accueil hostile réservé par les organisations syndicales à ce projet de loi n'en facilitera nullement l'application.

Ce n'est pas de gaieté de coeur que les syndicats assistent à l'abolition du droit absolu à la grève:

«Or, en assujettissant de la sorte l'exercice du droit de grève à la prédétermination des services essentiels, l'État se trouve à dépouiller *de facto* la grève d'une grande partie de son efficacité en tant que source fondamentale de la puissance contractuelle des organisations syndicales.»⁶⁰

2.2.2 Le maintien des services essentiels lors de la quatrième ronde de négociations

Ayant pour la première fois un cadre juridique précis pour la détermination des services essentiels, la quatrième ronde de négocia-

58. R. LAPERRIÈRE, *loc. cit.*, note 31, p. 128.

59. *Id.*, p. 125.

60. C. LEVASSEUR, *loc. cit.*, note 17, p. 323.

tions dans le secteur hospitalier ne se déroule pas pour autant dans la plus parfaite harmonie.

Même si le commissaire aux services essentiels ne dresse pas un bilan négatif de cette expérience⁶¹, nous devons conclure à l'échec de cette première tentative législative. Échec dû en grande partie au mode d'adoption de la loi assurant les services essentiels⁶². Adopter une loi qui change les règles du jeu en plein milieu de la partie, voilà une méthode qui risque d'amener les joueurs à tricher⁶³.

L'insuffisance des délais justifie également en partie cet échec. Véritable marathon pour en arriver à une décision lorsque les parties ne peuvent s'entendre, le commissaire «s'est rendu compte que les délais impartis ne permettaient pas d'élaborer une méthodologie globale, chaque institution constituant un cas d'espèce»⁶⁴.

Ayant à composer avec des délais restreints, le commissaire et ses quarante-neuf adjoints ont tout de même constaté 510 accords et rendu 481 décisions⁶⁵. Ces deux chiffres incluent également les modifications permises par l'article 12 qui, semble-t-il, furent passablement nombreuses⁶⁶.

Quant à l'élaboration des listes de services essentiels découlant d'une décision, le Bureau du commissaire identifie certains critères devant guider les commissaires-adjoints:

- «1. La dépendance physique ou mentale, à des degrés plus ou moins grands, des patients;
2. Le genre, la nature et le but de l'institution;
3. Les cas d'urgence, selon les disponibilités du milieu;
4. Le contexte de la situation.»⁶⁷

61. *Rapport du Commissaire aux services essentiels*, Janvier 1977.

62. R. LAPERRIÈRE, *loc. cit.*, note 31, p. 125; H. WAVROCK, *La détermination des services essentiels: un préalable nécessaire à l'exercice du droit de grève*, XXXI^{ème} congrès des Relations industrielles, Québec, P.U.L., p. 90.

63. J.L. DUBÉ, « Les lois spéciales de retour au travail adoptées au Québec, description et fondement », (1978) *R.D.U.S.* 368.

64. *Rapport du commissaire aux services essentiels*, Janvier 1977, p. 3.

65. Les décisions ont été publiées dans la partie 1 de la *Gazette officielle du Québec*: G.O. 13 mars 1976, no 11A; G.O. 20 mars 1976, no 12A; G.O. 3 avril 1976, no 14A; G.O. 17 avril 1976, no 16; G.O. 8 mai 1976, no 19A; G.O. 12 juin 1976, no 24A; G.O. 14 août 1976, no 33A.

66. *Rapport du commissaire aux services essentiels*, Janvier 1977, p. 12.

67. *Id.*, p. 7.

L'identification de ces critères ne rend pas la tâche plus aisée pour autant:

«Et même si on avait cerné ces critères d'une façon très stricte, était-il possible pour autant de pallier à toutes les éventualités? Nous ne le croyons pas. En effet, le cadre de vie dans un établissement de santé varie presque d'heure en heure et malgré les méthodes modernes, tant dans la planification des traitements que dans les soins à prodiguer, les autorités doivent continuellement composer avec les diverses situations qui se présentent.»⁶⁸

Malgré l'existence de certains critères, le commissaire constate «la très grande hétérogénéité des décisions due aussi bien à l'interprétation même de la loi qu'aux différents types d'établissements à couvrir»⁶⁹. Les tableaux de statistiques incorporés au Rapport du commissaire révèlent donc cette grande disparité que l'on retrouve selon les établissements d'une même catégorie et selon les établissements de catégories différentes⁷⁰. Un autre phénomène empêche de comparer entre établissements le pourcentage de services maintenus: il s'agit du taux d'occupation. Ce taux n'étant pas révélé dans tous les cas par les administrations hospitalières, une comparaison des listes de services essentiels semble impossible⁷¹.

De façon générale, l'étude des statistiques révèle que dans l'ensemble de la province, 29,4% des services ont été jugés essentiels. Plus particulièrement, les services infirmiers sont maintenus dans un pourcentage beaucoup plus élevé: de 53,4% à 70,0% selon le type d'établissement⁷². Cette dernière statistique permet de constater que les services qui se rattachent directement à la santé et à la personne même des bénéficiaires sont considérés pour plus de la moitié comme étant essentiels. Dans les centres d'accueil de réadaptation, jusqu'à 70% des services sont jugés essentiels.

Même si ces chiffres laissent croire que la situation ne fut pas catastrophique, il ne faut pas oublier que nombre de ces ententes ou

68. *Id.*, p. 7-8.

69. *Id.*, p. 24.

70. Ces catégories ou types d'établissements se définissent ainsi: centres hospitaliers de soins de courte durée (généraux); de soins de courte durée (spécialisés); de soins de courte durée (ultra-spécialisés); de soins prolongés pour convalescents; de soins prolongés pour malades à long terme; centres d'accueil (hébergement dans un centre hospitalier) et centres d'accueil (réadaptation dans un centre hospitalier).

71. *Rapport du commissaire aux services essentiels*, Janvier 1977, p. 33.

72. Pour les services administratifs, ce pourcentage varie de 1,3% à 4,4%; pour les services hospitaliers, il varie de 3,5% à 18,6% et pour les services auxiliaires, de 16,2% à 34,3%.

décisions furent transgressées⁷³. De plus, le climat de tension existant à la table de négociations ne favorisa guère une application sereine de la loi assurant les services essentiels.

2.2.3 L'échec du maintien des services essentiels

En avril 1976, moins de quatre mois après l'adoption du projet de loi 253, l'Assemblée nationale adopte la *Loi concernant le maintien des services dans le domaine de l'éducation et abrogeant une disposition législative*⁷⁴. Cette disposition législative que l'on abroge, c'est l'article 24 du projet de loi 253 soit l'interdiction de requérir une injonction en vertu de l'article 99 du *Code du travail* lorsqu'un accord ou une décision sur les services essentiels existe au sein d'un établissement donné. Dès les premières manifestations syndicales laissant croire à l'irrespect de la liste des services essentiels, le gouvernement réintroduit son arme la plus efficace. Et de nouveau, c'est la parade devant les juges de la Cour supérieure qui doivent encore une fois s'immiscer dans des conflits dépassant souvent leur compréhension et émettre toute une batterie d'injonctions⁷⁵.

Au delà des injonctions requises par le procureur général en vertu de l'article 99 du *Code du travail*, viennent s'ajouter les requêtes en injonction interlocutoire présentées par les administrations hospitalières.

Les parties syndicales tentent de contester ces requêtes en injonction sans grand succès. Les juges réaffirment constamment leur pouvoir d'émettre des injonctions interlocutoires pour contraindre les syndicats à respecter les ententes ou décisions portant sur les services essentiels ou pour forcer un retour au travail.

Ainsi, dans la cause *Hôpital Ste-Croix de Drummondville c. Association des employés d'hôpitaux de Drummondville Inc.*⁷⁶, le juge de la Cour supérieure réfute l'argumentation du syndicat selon laquelle la Cour ne peut émettre d'injonction pour le motif que seul le Commissaire aux services essentiels possède un tel pouvoir en

73. *Rapport du commissaire aux services essentiels*, Janvier 1977, p. 15.

74. L.Q. 1976, c. 38, a. 27, Loi sanctionnée le 9 avril 1976.

75. Dans le district de Québec, 28 injonctions furent émises, ces injonctions touchant des établissements de plusieurs districts. P. LACHAPELLE, D. PARENT, *Aperçu de l'utilisation de l'injonction au Québec en matière de relations de travail pour les années 1976, 1977 et 1978*, Ministère du Travail et de la Main-d'oeuvre, Avril 1980, p. 46 à 48.

76. [1976] C.S. 1045.

vertu de l'article 14 du projet de loi 253. Cet article stipule ce qui suit:

«14. Le commissaire et ses adjoints ont tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de leur juridiction et ils doivent, notamment, rendre toute ordonnance qu'ils estiment propre à sauvegarder les droits des parties ou des bénéficiaires.»

Selon la Cour, ces ordonnances ne font pas disparaître le recours en injonction. De plus, la Cour doute que le commissaire ait le pouvoir d'émettre des injonctions et même si c'était le cas, l'article 14 ne stipule aucunement que la Cour supérieure perd la juridiction dont elle est investie à cet égard⁷⁷. Les syndicats prétendent également que le projet de loi 253 contient des dispositions qui prévoient des sanctions en cas de contravention et que le recours en injonction doit donc être refusé. Cette argumentation essuie, elle aussi, un échec⁷⁸.

Suite à l'émission de nombreuses injonctions, les organisations syndicales auront à faire face, comme en 1972, à une série de requêtes pour outrage au tribunal. Lors des plaidoiries, les procureurs de la partie syndicale invoquent souvent l'illégalité des injonctions (aucune enquête tenue comme le prescrit l'article 99 du *Code du travail*) mais dans tous les cas, les juges concluent qu'ils n'ont pas à juger de la validité d'une injonction lors d'une requête pour outrage au tribunal⁷⁹.

2.2.4 La fin du conflit

Le 24 juillet 1976, le lieutenant-gouverneur sanctionne la *Loi concernant les services de santé dans certains établissements*⁸⁰. Cette

77. *Id.*, p. 1046; Au même effet voir: *Centre hospitalier de l'Ermitage des Bois-Francis c. Association des employés du Centre hospitalier*, C.S. Arthabaska, 05-000 113-76, 6 avril 1976.

78. *Loc. cit.*, no 76, pp. 1046-1047; *Hôpital St-Augustin c. Syndicat des employés de l'Hôpital St-Augustin, Courville (C.S.N.)*, 1978 R.P. 204 (C.A.).

79. *Syndicat des employés de l'Hôpital St-Augustin et autres c. Procureur général du Québec et Hôpital St-Augustin de Courville*, [1977] C.A. 539; *Procureur général du Québec c. Syndicat des employés de l'Hôpital St-Michel Archange et Annexes et autres et Hôpital St-Michel Archange et Annexes*, [1976] C.S. 929; *Procureur général du Québec c. L'Alliance professionnelle des para-médicaux de Québec et autres et Hôpital Laval*, [1976] C.S. 1272; *Procureur général du Québec c. L'Alliance des infirmières et infirmiers de Shawinigan et autres et Centre Hospitalier régional de la Mauricie*, [1976] C.S. 1478.

80. L.Q. 1976, c. 29.

loi met fin au conflit en forçant le retour au travail des syndiqués qui n'ont pas encore conclu de conventions collectives⁸¹. Seuls sont visés par cette loi les salariés faisant partie du personnel d'un établissement à titre d'infirmières ou d'infirmiers et dont les conditions de travail n'ont pas été déterminées par entente avant le 23 juillet 1976⁸². Ainsi, les salariés qui donnent le plus de fil à retordre au gouvernement font précisément partie du groupe de travailleurs dont le pourcentage de services essentiels à maintenir est le plus élevé soit un pourcentage s'établissant entre 53,4% et 70%⁸³.

La loi spéciale de retour au travail traduit bien la ferme intention du gouvernement de mater les récalcitrants. Non seulement la loi impose-t-elle un retour au travail⁸⁴, mais elle fixe les conditions de travail des salariés jusqu'au 30 juin 1978⁸⁵. Toute une série de mesures contraignantes rend impossible, à toutes fins pratiques, une désobéissance syndicale:

- interdiction d'user d'intimidation, de violence, de harcèlement ou de toute manoeuvre en vue de provoquer l'absence des salariés ou le ralentissement ou la diminution de leurs activités⁸⁶;
- très fortes amendes⁸⁷;
- cessation du versement des cotisations syndicales si refus de respecter la loi et perte de la rétroactivité salariale⁸⁸.

La quatrième ronde de négociations entre l'État et les salariés du secteur hospitalier a souvent pris l'allure d'un spectacle à grand déploiement où les acteurs des trois paliers du pouvoir jouent un rôle de premier plan: le gouvernement, incarnant le pouvoir exécutif et l'État-employeur, négocie avec les syndicats jusqu'à ce que ces négociations deviennent impossibles. Entrent alors en jeu les juges de la Cour supérieure qui ont bien appris leur rôle depuis qu'existe l'article 99 du *Code du travail*. Pour le dernier acte, le pouvoir législatif nous fait part des règles du dénouement avant que le rideau ne tombe.

81. En l'occurrence, les syndiqués de la Fédération des infirmières et infirmiers du Québec.

82. L.Q. 1976, c. 29, a. 1a.

83. Voir p. 538.

84. L.Q. 1976, c. 29, a. 2.

85. *Id.*, a. 8.

86. *Id.*, a. 6.

87. *Id.*, a. 9 à 13.

88. *Id.*, a. 16 et 17.

Même le projet de loi 253 n'a pas réussi à changer ce scénario. Les services essentiels continuent toujours à causer de sérieux maux de tête aux belligérants et le Premier ministre Bourassa évoque pour la première fois la possibilité d'interdire le droit de grève aux employés du secteur de la santé puisque le «contrat social» est consciemment violé⁸⁹.

2.3 La Loi modifiant le Code du travail (L.Q. 1978, c. 52)

Mettant en application son préjugé favorable à l'endroit des travailleurs, le nouveau gouvernement du Parti québécois créé en 1977 la Commission d'étude et de consultation sur la révision du régime des négociations collectives dans les secteurs public et parapublic⁹⁰. Rendu public le 15 février 1978, le rapport de la Commission Martin-Bouchard recommande de nombreuses modifications aux règles relatives à l'élaboration et au maintien des services essentiels⁹¹. La Commission retient le principe de la liste ou de l'entente et favorise la primauté de la liste syndicale en cas de mésentente avec l'employeur. De plus, la Commission souhaite confier à de nombreux intermédiaires une responsabilité quant au maintien des services essentiels: sous-tables provinciales et comité protecteur des bénéficiaires auront leur mot à dire.

Dans la foulée du Rapport Martin-Bouchard, le gouvernement Lévesque propose de nouvelles règles du jeu tant au niveau de l'organisation des négociations, toujours centralisées⁹², qu'au niveau du maintien des services essentiels⁹³.

2.3.1 Description de la loi

Favorisant une structure plus souple, le gouvernement ne retient presque aucune des recommandations du Rapport Martin-Bouchard.

89. R.G. MARTIN, *Encadrement juridique de l'exercice du droit de grève dans les services publics au Québec* in *Le problème des services essentiels: importuns, importants ou urgents*, 27ième Conférence annuelle du Centre de relations industrielles, McGill University, Avril 1979.

90. La Commission est créée par l'arrêté en conseil no 2412-77, 27 juillet 1977.

91. *Rapport de la Commission d'étude et de consultation sur la révision du régime des négociations collectives dans les secteurs public et parapublic*, Éditeur officiel du Québec, 15 février 1978, pp. 119 à 145.

92. *Loi sur l'organisation des parties patronales et syndicales aux fins des négociations collectives dans les secteurs de l'éducation, des affaires sociales et des organismes gouvernementaux*, L.Q. 1978, c. 14.

93. *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1978, c. 52.

Quant à la structure chapeautant l'organisation des services essentiels, le nouvel article 99i du *Code du travail* institue un Conseil sur le maintien des services de santé et des services sociaux.

Le seul mandat confié à ce Conseil a trait à l'information du public quant à la situation prévalant en matière d'ententes, de listes syndicales et de maintien des services essentiels lors d'un conflit de travail⁹⁴. Rien de plus. Le conseil ne possède aucun pouvoir de consultation, d'orientation ou de décision. Il informe. Afin que ce seul rôle puisse être mené à bien, les parties doivent transmettre selon le cas, l'entente ou la liste syndicale au Conseil⁹⁵.

Le Conseil, formé d'au moins cinq et d'au plus sept membres nommés par le juge en chef du Tribunal du travail, après consultation de certains organismes, peut recourir aux services d'experts pour lui faire rapport sur le maintien des services de santé et des services sociaux lors d'un conflit. Structure temporaire, le conseil est dissous par le lieutenant-gouverneur en conseil lorsqu'il a rempli son mandat⁹⁶.

Le gouvernement refuse donc de mettre en place des structures rigides et contraignantes vis-à-vis les organisations syndicales. Croyant à la maturité des syndicats locaux, le législateur donne donc priorité à la liste syndicale en cas de mésentente entre l'administration hospitalière et le syndicat d'un établissement donné. Ainsi, le droit de grève demeure conditionnel au dépôt d'une entente ou d'une liste syndicale.

Six mois avant l'expiration d'une convention collective, les parties doivent avoir conclu une entente. À défaut d'une telle entente dans le délai prescrit, la liste syndicale tient lieu d'accord. Sous réserve d'une entente entre les parties, la liste syndicale ne peut être modifiée à la suite de son dépôt au Conseil. Quant au contenu minimal de l'entente ou de la liste syndicale, les seuls indices que laisse filtrer la loi ont trait à l'obligation de négocier le nombre de salariés par catégorie de services et de prévoir le libre accès d'un établissement à un bénéficiaire⁹⁷.

Que les services essentiels soient maintenus ou non, le lieutenant-gouverneur peut, pour une période n'excédant pas trente jours, suspendre l'exercice du droit de grève s'il est d'avis qu'une grève appré-

94. *Id.*, a. 4, instituant l'article 99i (1).

95. *Id.*, a. 99j, 1er et 2ième alinéa.

96. *Id.*, a. 99l.

97. *Id.*, a. 99j, 1er et 2ième alinéa.

hendée ou en cours met en danger la santé ou la sécurité publique. Le recours aux requêtes en injonction prévu par le *Code de procédure civile* n'existe que si la décision ayant trait à la suspension du droit de grève n'est pas respectée⁹⁸.

Par rapport à la loi adoptée en 1975, on observe une orientation diamétralement opposée dans les nouvelles dispositions de 1978. Ainsi, les parties n'ont plus à se soumettre aux décisions d'une tierce personne et la liste syndicale prévaut en cas de mésentente. On fait donc place à une responsabilité accrue de la partie syndicale et ainsi l'on répond dans un sens favorable à l'une de ses revendications.

2.3.2 Le maintien des services essentiels lors de la cinquième ronde de négociations

Les bilans dressés par le ministre du Travail et de la Main-d'oeuvre⁹⁹ et le Conseil sur le maintien des services de santé et des services sociaux¹⁰⁰ en viennent aux mêmes conclusions: les services essentiels ou minimaux furent maintenus lors de la cinquième ronde de négociations mais l'attitude des médias d'information a engendré parmi la population un climat de crainte et d'incertitude.

Le ministre du Travail et de la Main-d'oeuvre résume brièvement le climat tendu ayant servi de toile de fond à la cinquième ronde de négociations:

«Le Québec vient, en effet, de vivre une période de panique collective qui aura duré plusieurs semaines. Nous avons vécu une période d'insatisfaction populaire fondée non seulement sur des faits constatés, non seulement sur des situations objectives, non seulement sur le vrai et le réel, mais fondée surtout et largement sur le *vraisemblable*, ceci dans la mesure où la population se renvoie à elle-même, par le truchement des médias, une image indûment amplifiée de la situation.»¹⁰¹

Quant au Conseil, il constate lui aussi l'influence indue des médias et leur nette tendance à amplifier les événements et à dramatiser une situation dans un but de «sensationnalisme». Malgré tout, le Conseil tient les propos suivants:

98. *Id.*, a. 99I, 2ième et 3ième alinéa.

99. P.M. JOHNSON, *Les services essentiels et la dernière ronde de négociation, bilan et perspectives*, Discours prononcé lors du colloque de la Corporation des conseillers en relations industrielles, Montréal, 23 janvier 1980.

100. *Rapport-synthèse du Conseil sur le maintien des services de santé et des services sociaux*, Juin 1980.

101. P.M. JOHNSON, *loc. cit.*, note 99, p. 2.

«[Le Conseil ...] tire sans plus la conclusion que, dans l'ensemble, ni la santé ni la sécurité publique n'ont été mises en danger; il ne prétend pas que les conflits de travail de 1979 dans les établissements du réseau des affaires sociales n'ont pas causé d'inconvénients ou que les inquiétudes des bénéficiaires (au sens de la loi) et du public n'étaient pas fondées.»¹⁰²

Lors de cette cinquième ronde de négociations, les grèves réelles ne revêtent pas l'ampleur des précédentes rondes. Aucune grève générale n'a paralysé l'ensemble du réseau et au niveau régional, les services d'urgence furent toujours maintenus¹⁰³. Ainsi, le nombre le plus considérable de grévistes a été de 38 095, le 19 novembre 1979, total réparti dans les dix régions administratives du Québec¹⁰⁴. Ce chiffre de 38 095, ne représente que 30,3% de l'ensemble des syndiqués du réseau des Affaires sociales. De plus, la grande majorité des grèves prennent la forme de grèves sporadiques et de courte durée dû au «manque d'unité d'action au sein du Front commun syndical» et au fait que «chaque syndicat accrédité impliqué dans un conflit de travail a limité son action à la seule unité de négociation qu'il représentait»¹⁰⁵.

Découlant de 509 ententes et 720 listes syndicales, les services essentiels furent maintenus avec succès, exception faite de certains cas¹⁰⁶.

Le nombre supérieur de listes syndicales par rapport aux ententes indique néanmoins la difficulté de déterminer d'un commun accord les services essentiels.

Globalement, l'expérience de 1979 peut être qualifiée de demi-succès. Succès au niveau du maintien des services essentiels et échec quant à l'attitude de la population qui doit subir un climat d'incertitude. Ce climat d'incertitude découle en partie des médias et en partie du grand nombre de grèves appréhendées qui finalement n'ont jamais lieu¹⁰⁷.

Quoiqu'il en soit, la cinquième ronde de négociations ne donne pas lieu à une avalanche de procédures judiciaires ou de lois spé-

102. *Op. cit.*, note 100, p. 47.

103. *Id.*, p. 53.

104. *Id.*, p. 12.

105. *Id.*, p. 12.

106. *Id.*, p. 10; P.P. LACHAPELLE, «Le maintien des services essentiels» *Le marché du travail*, vol. 3, no 10, octobre 1982, pp. 63-67.

107. *Rapport-synthèse du Conseil sur le maintien des services de santé et des services sociaux*, Juin 1980, p. 12.

ciales. À quelques reprises, le lieutenant-gouverneur en conseil décrète la suspension du droit de grève comme le lui permet l'article 991 du *Code du travail*¹⁰⁸ mais l'on a pas eu à recourir aux tribunaux de façon systématique pour faire respecter ces décisions.

Dans l'ensemble des négociations, les règles du jeu engendrent toujours des affrontements considérables et le gouvernement devra faire adopter la *Loi sur les propositions aux salariés des secteurs de l'éducation, des affaires sociales et de la fonction publique*¹⁰⁹ afin de prescrire l'obligation aux associations de salariés de se prononcer sur les offres patronales déposées à l'Assemblée nationale. Pendant une période de dix-sept jours, période nécessaire pour consulter les salariés sur les offres patronales, le droit de grève est suspendu¹¹⁰.

Malgré un bilan somme toute positif au chapitre des services essentiels, le gouvernement ne se satisfait pas des résultats et remet assez rapidement en question les règles afférentes à la détermination des services essentiels.

Sans remettre en cause explicitement le contenu des listes syndicales, le ministre du Travail et de la Main-d'oeuvre ne semble pas satisfait de la primauté de ces listes:

«À la lumière de l'expérience de 1979, doit-on maintenir le statu quo? Ou doit-on recourir à un tiers pour déterminer ces services essentiels? Ce tiers, devrait-il avoir un pouvoir de recommandation, ou un pouvoir décisionnel sanctionnable? Y aurait-il lieu, par exemple, de former une régie tripartite ou neutre, mais permanente, et qui aurait pouvoir de trancher quant aux services essentiels, particulièrement dans le secteur hospitalier?»¹¹¹

2.4 La Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives (L.Q. 1982, c. 37)

2.4.1 Description de la loi

Face à l'insatisfaction générée par l'expérience de 1979, le gouvernement remet sur le métier toute la conception des services essentiels. Après une consultation générale, menée en septembre 1981 par le biais de la Commission permanente du travail et de la main-d'oeuvre¹¹², le projet de loi 72, *Loi modifiant le Code du travail, le*

108. *Id.*, p. 15.

109. L.Q. 1979, c. 50.

110. *Id.*, a. 6.

111. P.M. JOHNSON, *loc. cit.*, note 99, p. 17.

112. *Journal des débats*, vol. 25, t. 1, p. B-515, 619, 717, 821 et 1031.

*Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*¹¹³ est déposé à l'Assemblée nationale et adopté en juin 1982.

Cette loi traduit la ferme intention du gouvernement de mettre un terme au chaos suscité par les grèves dans les services publics et d'encadrer plus rigide­ment la détermination des services essentiels dans le réseau des Affaires sociales.

Pour la première fois dans l'histoire des relations du travail, on impose le maintien des services essentiels par voie législative à des entreprises ou organismes qualifiés de services publics et n'ayant aucune appartenance à la structure des secteurs public et parapublic¹¹⁴. Cependant, ne seront tenus au maintien des services essentiels que les services publics visés par un décret du gouvernement¹¹⁵.

Dans le réseau de la santé, le maintien des services essentiels est obligatoire dans tous les cas. Afin de coordonner la mise sur pied des services essentiels, le projet de loi 72 crée de toutes pièces un Conseil des services essentiels. Fait nouveau, ce Conseil jouit maintenant d'un caractère permanent. Le Conseil se compose de huit membres dont un président¹¹⁶. Tous les membres sont nommés par le gouvernement sur proposition du ministre du Travail. Afin d'assurer la meilleure représentation possible, deux personnes choisies doivent l'être après consultation des associations de salariés les plus représentatives dans le domaine des services publics et de la santé et des services sociaux et deux autres le sont après consultation des associations d'employeurs représentant ces mêmes domaines. Finalement, trois personnes deviennent membre du Conseil après consultation de la Commission des droits de la personne, de l'Office des personnes handicapées du Québec, du Comité de la protection de la jeunesse, du Protecteur du citoyen et d'autres personnes ou organismes¹¹⁷.

Les pouvoirs octroyés au Conseil des services essentiels diffèrent considérablement de ceux dont jouissaient le Conseil sur le maintien des services de santé et des services sociaux et le Commissaire aux services essentiels. Pouvoirs de soutien, de médiation, de sensibilisation, d'information, d'évaluation, de recommandation et

113. L.Q. 1982, c. 37.

114. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, a. 111.0.15 à 111.0.26.

115. *Id.*, a. 111.0.17.

116. *Id.*, a. 111.0.2.

117. *Id.*, a. 111.0.3.

même de réglementation constituent maintenant la panoplie de moyens mis à la disposition du Conseil des services essentiels.

Comme nous le verrons ci-dessous, plusieurs dispositions du projet de loi 72 s'attardent au cas particulier du secteur de la santé. En prenant connaissance du texte qui suit, il faut néanmoins garder à l'esprit que toutes ces dispositions législatives, quoique sanctionnées, n'ont jamais été mises en vigueur et qu'elles ont été considérablement modifiées en 1985 avant même que l'on puisse juger de leur efficacité¹¹⁸.

Quoiqu'il en soit, le projet de loi 72 prévoit que les organisations syndicales doivent composer avec cette tierce partie qu'est le Conseil des services essentiels et même si la liste syndicale conserve une certaine primauté, son élaboration se trouve soumise à un nombre de contraintes plus élevées.

L'article 111.0.12 du *Code du travail* établit une première contrainte:

«Dans le cas d'un établissement visé au paragraphe 2 de l'article 111.2, le Conseil détermine par règlement, après consultation des parties à l'échelle nationale, la forme d'une entente ou d'une liste ainsi que les éléments qu'elles doivent contenir dont notamment le libre accès d'un bénéficiaire à l'établissement. Il élabore également les règles que doivent suivre les parties dans la conclusion d'une entente ou la détermination d'une liste.

Un règlement visé au premier alinéa est soumis à l'approbation du gouvernement qui peut le modifier. Il entre en vigueur le jour de son approbation ou à toute date ultérieure qui y est indiquée, et est publié à la Gazette officielle du Québec.»¹¹⁹

La partie syndicale, tout comme la partie patronale lorsqu'il est possible d'en arriver à une entente, doit donc se soumettre au respect d'un règlement élaboré par le Conseil et approuvé par le gouvernement.

Au respect de ce cadre général vient se greffer une deuxième contrainte découlant de l'article 111.10 du *Code du travail*, article introduit par l'article 6 du projet de loi 72.

«Dans le cas d'un établissement, les parties doivent négocier le nombre de salariés par unité de soins et catégorie de services à maintenir en cas de grève [...]

118. *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.Q. 1985, c. 12.

119. *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1982, c. 37, a. 6.

[...] À défaut d'une entente, une association accréditée doit transmettre à l'employeur et au Conseil une liste qui détermine le nombre de salariés par unité de soins et catégorie de services maintenus par l'établissement en cas de grève.

[...]»

L'entente ou liste syndicale ne peut donc pas prévoir un nombre global de salariés dont les services sont considérés comme essentiels sans égard à l'unité de soins (ex: urgence, pédiatrie, radiologie, etc.) ou à la catégorie de services (services infirmiers, services auxiliaires, admission, etc.). Dans chaque unité de soins et dans chaque catégorie de services, un minimum de services doivent donc être maintenus.

Le projet de loi 72 révèle d'autres contraintes limitant l'action syndicale et patronale. Ainsi, le Conseil des services essentiels évalue la suffisance des services essentiels prévus et si ces derniers sont jugés insuffisants, il peut faire aux parties les recommandations appropriées afin de modifier l'entente ou la liste¹²⁰. Dans l'hypothèse où ces recommandations ne reçoivent aucune suite, le Conseil adresse un rapport au ministre¹²¹. Finalement, afin de contrer une tactique syndicale, l'article 111.10.4, édicté par l'article 12 du projet de loi 72, interdit une liste prévoyant un nombre de salariés supérieur au nombre normalement requis dans l'établissement.

En plus d'un avis préalable de sept jours donné au ministre, à l'autre partie ainsi qu'au Conseil¹²², aucune grève ne peut être déclenchée par une association accréditée à moins qu'une entente ou une liste syndicale n'ait été transmise au Conseil depuis au moins quatre-vingt-dix jours¹²³.

Lors d'une grève, le Conseil peut évaluer le maintien des services et rencontrer les bénéficiaires ou des membres de leur famille¹²⁴.

120. *Code du travail*, a. 111.10.1, tel qu'édicté par l'article 12 du projet de loi 72, L.Q. 1982, c. 37.

121. *Id.*, a. 111.10.2, tel qu'édicté par l'article 12 du projet de loi 72, L.Q. 1982, c. 37.

122. *Id.*, a. 111.11, tel qu'édicté par l'article 13 du projet de loi 72, L.Q. 1982, c. 37.

123. *Id.*, a. 111.12, tel qu'édicté par l'article 14 du projet de loi 72, L.Q. 1982, c. 37.

124. *Id.*, a. 111.10.5, tel qu'édicté par l'article 12 du projet de loi 72, L.Q. 1982, c. 37.

S'il estime que les services essentiels ne sont pas adéquatement maintenus ou qu'ils sont insuffisants, il en avise le ministre¹²⁵.

Même si, lors d'une grève, les employés syndiqués maintiennent les services essentiels, le gouvernement conserve un pouvoir décisionnel l'autorisant à suspendre le droit de grève:

«111.13. Sur recommandation du ministre, le gouvernement peut, par décret, suspendre l'exercice du droit de grève dans un établissement, s'il juge que, lors d'une grève appréhendée ou en cours, les services essentiels prévus ou effectivement rendus sont insuffisants et que cela met en danger la santé ou la sécurité publique.

Cette suspension a effet jusqu'à ce qu'il soit démontré à la satisfaction du gouvernement qu'en cas d'exercice du droit de grève les services essentiels seront maintenus de façon satisfaisante dans cet établissement [...]»¹²⁶

Cet article consacre donc le principe du droit à la grève. Ce droit ne peut être suspendu que dans l'hypothèse où les services essentiels ne sont pas assurés ou demeurent insuffisants. L'évaluation de la suffisance des services essentiels prend donc une importance toute particulière et l'État conserve le pouvoir de juger en dernier ressort. Le gouvernement doit s'assurer de plus, avant de suspendre l'exercice du droit de grève, que cette insuffisance met en danger la santé ou la sécurité publique. Quoiqu'il en soit, le gouvernement jouit d'une latitude considérable dans l'évaluation des services essentiels et de la notion de santé ou sécurité publique. La loi n'élabore aucun critère pouvant guider le gouvernement avant qu'il ne suspende l'exercice du droit de grève. On espère que ce dernier tiendra compte de l'expertise déployée par le Conseil des services essentiels mais rien ne l'oblige à suivre les recommandations du Conseil.

Cette version législative consacre donc à nouveau le droit à la grève pour les employés du secteur hospitalier. Certains pourraient croire que ce droit a perdu de son ampleur avec l'apparition de la notion des services essentiels mais il n'en demeure pas moins qu'il existe toujours malgré une opinion publique de plus en plus favorable à son abolition. De plus, le projet de loi 72 traduit une certaine exaspération gouvernementale face aux inconvénients de certaines grèves. Ainsi, on oblige les services publics au respect des services essentiels. Cette notion prend donc une extension dépassant les

125. *Id.*, a. 111.10.2, tel qu'édicte par l'article 12 du projet de loi 72, L.Q. 1982, c. 37.

126. *Id.*, a. 111.13, tel qu'édicte par l'article 15 du projet de loi 72, L.Q. 1982, c. 37.

cadres du réseau des affaires sociales. On reconnaît finalement que les employés oeuvrant dans le secteur de la santé ne sont pas les seuls garants de la santé et de la sécurité publique.

Les pouvoirs accrus du Conseil des services essentiels résultent d'une réflexion où le gouvernement a pu faire le bilan des expériences antérieures. La présence d'un organisme impartial à l'extérieur des négociations pourra éventuellement assurer un respect des services essentiels si les parties en viennent à accepter son autorité. La permanence du Conseil lui permettra également de se bâtir une certaine crédibilité ce dont n'ont jamais pu profiter le Commissaire de 1975 et le Conseil de 1978.

2.4.2 Des pouvoirs inutilisés

Adoptée en 1982, la *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives* devait baliser les négociations de la sixième ronde. Or, les dispositions relatives au maintien des services essentiels dans le secteur de la santé n'entrent jamais en vigueur. De plus, les employés ne jouissent pas, lors de cette sixième ronde de négociations, du droit de grève. Or, sans droit de grève, les services essentiels perdent leur raison d'être. Le législateur n'a pas encore poussé l'ironie jusqu'à forcer le maintien des services essentiels lors d'une grève illégale.

En effet, en plus de voir leurs conditions de travail reconduites pour trois mois et leurs salaires coupés pour cette période dans une proportion pouvant atteindre 20%¹²⁷, les employés des secteurs public et parapublic se voient imposer une nouvelle convention collective par le biais de décrets adoptés par l'Assemblée nationale¹²⁸. L'adoption de ces décrets a donc pour effet d'annuler l'exercice du droit de grève puisque de nouvelles conventions collectives sont en vigueur.

Même si les conflits dans le secteur de la santé sont quasi inexistantes et que les structures mises en place par le projet de loi 72 ne peuvent jouer vu l'inexistence du droit de grève, l'impression générale laissée par la sixième ronde de négociations entraîne à nouveau une remise en question. Cette fois-ci, toutes les règles du jeu risquent d'être considérablement modifiées.

Par le biais d'une déclaration ministérielle faite en Chambre le 3 mai 1984 par le président du Conseil du trésor, le gouvernement

127. *Loi concernant la rémunération dans le secteur public*, L.Q. 1982, c. 35.

128. *Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public*, L.Q. 1982, c. 45.

laisse comprendre que la septième ronde de négociations ne mobilisera pas autant d'énergie et ne provoquera pas autant d'incertitude et de secousses que les précédentes rondes¹²⁹. Quant aux services essentiels, ils font également partie de cette remise en question. L'hypothèse de l'abolition du droit de grève dans le réseau des affaires sociales se retrouve donc dans la liste des nombreuses questions auxquelles le gouvernement entend apporter une réponse.

Cet historique de l'évolution de la notion des services essentiels démontre l'incertitude et les nombreux pas de danse effectués par le gouvernement depuis que les travailleurs de la santé ont acquis le droit de grève en 1964.

Même si en 1964 les règles du secteur privé s'appliquent aux employés des services publics et des secteurs public ou parapublic, on observe au fil du temps et après chaque ronde de négociations que peu à peu des règles particulières font leur apparition. L'expérience nous enseigne après vingt ans que le secteur privé ne possède pas la même dynamique des relations du travail. Quoique certains conflits provenant du secteur privé puissent soulever l'opinion publique, il n'en demeure pas moins que la principale partie affectée sérieusement par l'arrêt de travail est l'employeur et non le public. Le secteur hospitalier ou de la santé revêt un statut particulier en ce sens que sa clientèle ne peut guère se défendre et qu'elle dépend de la distribution des soins et services divers pour conserver ou recouvrer un état de santé normal.

Après avoir reconnu que l'injonction créée par l'article 99 du *Code du travail* en 1964 ne pouvait avoir le même effet que le maintien des services essentiels, le législateur a tenté, à partir de 1975, diverses expériences législatives afin d'assurer le maintien de ces services. Il y aura autant de tentatives législatives que de rondes de négociations: la *Loi visant à assurer les services de santé et les services sociaux essentiels en cas de conflit de travail* lors de la quatrième ronde de négociations en 1975¹³⁰, la *Loi modifiant le Code du travail* lors de la cinquième ronde en 1978¹³¹ et la *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions législatives* lors de la sixième ronde en 1982¹³².

Le fait d'adopter plusieurs de ces lois en pleine période de

129. *Journal des débats*, session 1983-84, Vol. 27, t. V, p. 5957.

130. L.Q. 1975, c. 52.

131. L.Q. 1978, c. 52.

132. L.Q. 1982, c. 37.

négociations, alors que les relations sont déjà fort tendues ne facilite sûrement pas une application sereine des dispositions législatives prévoyant le maintien des services essentiels. L'abondance des injonctions et des lois spéciales de retour au travail dénote le désarroi du gouvernement et du législateur face à l'utilisation du droit de grève. Le choc de la ronde de négociations de 1972 se fait encore sentir de nos jours. Et même si les deux dernières rondes de négociations dans le secteur hospitalier se sont déroulées sans engendrer l'utilisation massive du droit de grève et avec un maintien des services essentiels jugé efficace, il n'en demeure pas moins qu'un certain malaise empêche de vivre ces rondes de négociations sans craindre le pire. Les services essentiels font partie du cadre général du régime de négociations des secteurs public et parapublic. Si ce régime de négociations insatisfait une partie, l'on peut comprendre que, par ricochet, le maintien des services essentiels puisse engendrer lui aussi des frustrations.

DEUXIÈME PARTIE — UNE NOUVELLE APPROCHE DES SERVICES ESSENTIELS

En théorie, le droit de grève existe dans le secteur hospitalier depuis 1964. En pratique, l'exercice de ce droit de grève fut considérablement limité au cours des vingt dernières années. Ainsi, serait-il plus juste de parler de droit artificiel plutôt que de droit «réel». Artificiel en ce sens que les syndicats en voient souvent l'exercice interdit dès qu'ils y ont recours.

L'utilisation des injonctions et des lois spéciales dénote l'incohérence existant entre le langage législatif et la volonté gouvernementale. Le *Code du travail* octroie, en des termes sans équivoque, un droit de grève dont l'exercice est garanti sous réserve du respect des services essentiels. Malgré tout, le gouvernement donne toujours l'impression que sa conception du droit de grève se limite à l'existence d'un droit symbolique.

L'échec retentissant de la dernière ronde de négociations en 1982 ramène donc au banc des accusés tout le régime de négociation des conventions collectives. Cette fois-ci, le gouvernement donne nettement l'impression de vouloir mettre un terme aux «affrontements systématiques» et exprime clairement sa volonté de rechercher «un nouvel équilibre».

Le processus s'enclenche en mai 1984 par le biais d'une déclaration ministérielle du président du Conseil du trésor, M. Michel

Clair¹³³, suivie du dépôt d'un avant-projet de loi¹³⁴ en décembre 1984 et d'un projet de loi adopté en juin 1985¹³⁵ après de nombreuses consultations de toutes sortes.

Tout en souhaitant ardemment un consensus avec les organisations syndicales, le gouvernement désire aller au bout de son entreprise avec ou sans entente avec les représentants des salariés. En cas d'absence de la «bénédiction» syndicale, le gouvernement se croit justifié d'intervenir «unilatéralement» pour mettre un terme aux éternelles querelles. De plus, ce débat à venir suscite peu de contestation de la population qui ne demande qu'une cessation des hostilités.

Quant au droit de grève et au maintien des services essentiels on dénote un changement de ton de la part du gouvernement péquiste. Pour la première fois, un ministre ose dire tout haut que le droit à la santé doit avoir préséance sur le droit de grève des syndiqués. On verra cependant que ce principe peut recevoir diverses interprétations.

Dans la deuxième partie de cet essai, nous analyserons donc dans un premier temps les nouvelles règles en matière de détermination des services essentiels. En deuxième lieu, nous discuterons, à la lumière de ces règles, de la possibilité de limiter l'utilisation du moyen de pression qu'est la grève.

3. DE NOUVELLES RÈGLES DE JEU

Le processus législatif de modification du régime de négociations s'enclenche en décembre 1984 avec le dépôt d'un avant-projet de loi¹³⁶. En janvier et février 1985, la commission parlementaire du budget et de l'administration entend les organismes intéressés dans le cadre d'une consultation générale¹³⁷. Suite à ces consultations, le

133. *Op. cit.*, note 129.

134. *Avant-projet de loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, présenté par M. Michel Clair, président du Conseil du trésor, le 20 décembre 1984.

135. *Projet de loi 37, Loi sur les régimes de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, présenté le 2 mai 1985, L.Q. 1985, c. 12.

136. *Avant-projet de loi, Loi sur le régime de négociation des conventions collectives des secteurs public et parapublic*, *Journal des débats*, Vol. 28, no 34, p. 2160.

137. *Journal des débats*, Commission du budget et de l'administration, Vol. 28, nos 5 à 9; sous-commission du budget et de l'administration, 8 février 1985.

président du Conseil du trésor présente en Chambre le 2 mai 1985 le projet de loi 37, *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*¹³⁸. Avant d'entreprendre l'étude détaillée du projet de loi 37, la commission du budget et de l'administration procède à de nouvelles consultations¹³⁹.

Devant la lenteur des travaux de la commission, lenteur découlant de l'obstruction systématique des députés indépendants qui désapprouvent le projet de loi 37, le leader du gouvernement impose la guillotine aux travaux de la commission¹⁴⁰. Finalement, le projet de loi 37 reçoit la sanction royale le jour même de son adoption, soit le 19 juin 1985. Depuis le 1er août 1985, l'ensemble de la loi est en vigueur¹⁴¹.

3.1 L'avant-projet de loi

Même si l'avant-projet de loi¹⁴² sur le nouveau régime de négociation laisse ouverte la discussion sur les nouvelles règles du jeu, il n'en demeure pas moins qu'il traduit la volonté manifeste du gouvernement de changer certaines habitudes.

Malgré les nombreuses consultations en coulisses dirigées par le président du Conseil du trésor avant le dépôt de son avant-projet de loi, certains consensus n'ont pu être obtenus des représentants du monde syndical et c'est donc sur un pied de guerre que ces derniers accueillent l'avant-projet de loi.

Sans vouloir s'y attarder trop longuement puisque cela ne relève guère de notre propos, soulignons néanmoins que l'avant-projet de loi retire des mains syndicales le pouvoir de négocier la masse salariale des employés des secteurs public et parapublic. En lieu et place, on retrouve un Institut de recherche sur la rémunération dont la fonction est de publier un rapport annuel sur l'état et l'évolution comparés de la rémunération globale des salariés des secteurs public, parapublic et privés¹⁴³. Ce rapport sert ensuite de base à la négociation de la rémunération mais le gouvernement possède

138. L.Q. 1985, c. 12.

139. *Journal des débats*, Commission du budget et de l'administration, 15 et 16 mai 1985, Vol. 28, nos 20-21.

140. *Journal des débats*, 14 juin 1985, Vol. 28, no 76, p. 4676.

141. D. 1157-85, G.O. II, 1985, p. 5122; D. 1406-85, G.O. II, 1985, p. 5307.

142. *Op. cit.*, note 136.

143. *Id.*, a. 47 à 67.

le dernier mot puisque c'est lui qui fixe la rémunération par le biais d'un règlement qu'il adopte¹⁴⁴.

L'avant-projet de loi concrétise également une certaine décentralisation des négociations. Mais cette décentralisation n'affecte en rien les pouvoirs du gouvernement et plus particulièrement du Conseil du trésor de décider des sommes d'argent disponibles¹⁴⁵.

Malgré les fortes pressions exercées sur lui depuis plusieurs années, le gouvernement refuse d'abolir purement et simplement le droit de grève des employés. Il le qualifie néanmoins de droit symbolique et en rend l'exercice de plus en plus difficile.

Ainsi, l'avant-projet de loi interdit la grève pour les stipulations de la convention collective portant sur la rémunération et les stipulations négociées à l'échelle locale¹⁴⁶. De plus, lorsqu'il subsiste, l'exercice du droit de grève est assujéti à l'exigence d'une médiation préalable¹⁴⁷.

Le Conseil des services essentiels conserve l'ensemble des pouvoirs octroyés par le projet de loi 72 en 1982¹⁴⁸ mais l'avant-projet de loi va encore plus loin en conférant au Conseil un pouvoir de rendre une ordonnance pour redresser une situation «s'il estime que cette dernière affecte ou est vraisemblablement susceptible d'affecter de façon préjudiciable un service auquel le public a droit». Ce pouvoir s'exerce aussi bien en temps de grève légale qu'en temps de grève ou ralentissement d'activités illégal¹⁴⁹. L'ordonnance rendue par le Conseil, une fois déposée au bureau du protonotaire de la Cour supérieure, acquiert la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement émanant de cette cour¹⁵⁰.

3.2 La Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic (L.Q. 1985, c. 12)

La *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*¹⁵¹, ci-après appelée *Projet de*

144. *Id.*, a. 68 à 73.

145. *Id.*, a. 18.

146. *Id.*, a. 79.

147. *Id.*, a. 23 à 27.

148. Voir, pp. 546 à 551.

149. Avant projet de loi, a. 75 et 80.

150. *Id.*, a. 80.

151. L.Q. 1985, c. 12.

loi 37, fait l'objet d'une présentation en Chambre le 2 mai 1985. Tel que prévu, le projet de loi conserve le même cap que l'avant-projet de loi mais précise davantage certaines modalités. Au niveau des services essentiels cependant, le projet de loi modifie considérablement les règles du jeu.

Le président du Conseil du trésor et parrain du projet de loi 37 explique, lors de l'adoption du principe du projet de loi, les quatre objectifs fondamentaux que recherche le gouvernement¹⁵²:

- 1) assurer aux employés du secteur public et parapublic un niveau et une évolution de leur rémunération équitables qui soient comparables à ceux des autres travailleurs de la société québécoise;

À ce titre, le projet de loi reprend pour l'essentiel les dispositions de l'avant-projet de loi qui traitent de l'Institut de recherche et d'information sur la rémunération¹⁵³. Cédant aux pressions syndicales, le gouvernement accepte cependant qu'il puisse y avoir grève suite à une mésentente portant sur la rémunération mais uniquement pour les salaires de la première année de la convention collective¹⁵⁴.

- 2) permettre l'existence de conditions de travail mieux adaptées au niveau local par la décentralisation de certains éléments de la négociation;

Le projet de loi 37 concrétise donc la décentralisation des négociations en facilitant les négociations à l'échelle locale et en permettant les arrangements locaux même si le principe demeure la négociation à l'échelle nationale. Pour ce qui est des matières pouvant faire l'objet d'une négociation locale dans le secteur de la santé, ces dernières sont déterminées à l'échelle nationale¹⁵⁵. Soulignons que ces matières peuvent faire l'objet d'une négociation permanente et qu'en cas d'impasse un médiateur-arbitre peut trancher le litige¹⁵⁶. Quant aux arrangements locaux, l'annexe du projet de loi contient toute une liste des matières pouvant en faire l'objet. Ces arrangements ne doivent cependant pas engendrer de différend¹⁵⁷.

152. *Journal des débats*, 28 mai 1985, Vol. 28, p. 3842.

153. L.Q. 1985, c. 12, a. 2 à 24.

154. Code du travail, a. 111.14 tel qu'édicte par l'article 91 du projet de loi 37, L.Q. 1985, c. 12.

155. L.Q. 1985, c. 12, a. 57.

156. *Id.*, a. 60 à 65.

157. *Id.*, a. 70 à 74.

Les deux derniers objectifs du projet de loi nous intéressent plus particulièrement puisqu'ils touchent directement la détermination des services essentiels et les pouvoirs du Conseil des services essentiels:

- 3) assurer la primauté du droit aux services de santé;
- 4) assurer la déjudiciarisation et la solution rapide des problèmes de relations du travail survenant entre les périodes de négociations.

En affirmant vouloir assurer la primauté du droit aux services de santé en rendant symbolique la grève dans le réseau de la santé, le président du Conseil du trésor a élaboré tout un mécanisme ayant pour but d'assurer le maintien des services essentiels en tout temps.

Le projet de loi 37 prévoit donc toute une série de nouvelles règles qui modifient tant la détermination des services essentiels que leur maintien. En matière de grève et de lock-out, on assiste également à la naissance de nouvelles dispositions législatives. Et pour assurer le respect de toutes ces règles, le gouvernement se décharge de toute responsabilité en conférant au Conseil des services essentiels une panoplie de pouvoirs de toutes sortes.

3.2.1 La détermination des services essentiels

Rompant avec la tradition, le projet de loi 37 fixe un «plancher» quant au pourcentage de salariés à maintenir lors d'une grève. Ainsi, le Conseil des services essentiels n'aura pas à déterminer par règlement la forme et les éléments devant nécessairement apparaître à une liste ou une entente: le législateur y pourvoit.

Le nouvel article 111.10 du *Code du travail*, tel qu'édicte par l'article 89 du projet de loi 37 prévoit donc ce qui suit:

«Lors d'une grève dans un établissement, le pourcentage de salariés à maintenir par quart de travail parmi les salariés qui seraient habituellement en fonction lors de cette période est d'au moins:

1° 90% dans un établissement qui dispense les services d'un centre d'accueil ou des soins de longue durée, un établissement spécialisé en psychiatrie, en neurologie ou en cardiologie et un centre hospitalier doté d'un département clinique en psychiatrie ou d'un département de santé communautaire;

2° 80% dans un centre hospitalier de soins de courte durée et un centre de santé non visés dans le paragraphe 1°.

3° 60% dans un centre local de services communautaires autre qu'un centre de santé;

4° 55% dans un centre de services sociaux;

[...]»

L'article 111.10.1 du *Code du travail* stipule de plus que les parties doivent négocier le nombre de salariés à maintenir par unité de soins et catégories de services. De plus, les unités de soins intensifs et les unités d'urgence doivent fonctionner normalement. Finalement, l'on doit toujours assurer le libre accès d'un bénéficiaire à l'établissement.

Les salariés fournissant les services essentiels représentent donc 80 à 90% de l'ensemble des salariés dans le secteur hospitalier. Pour le législateur, ces pourcentages représentent un plancher en deça duquel les droits des bénéficiaires sont menacés. De plus, toujours selon le législateur, ces pourcentages rendent le droit de grève purement symbolique¹⁵⁸.

Les articles 111.10 et 111.10.1 traduisent également un souci du détail afin de minimiser les interprétations interminables. Ainsi, l'article 111.10 précise-t-il que le nombre de salariés qui continuent à dispenser leurs services est fixé par quart de travail. Et ces salariés sont choisis parmi ceux qui seraient *habituellement* en fonction. Ce mot «habituellement» permettra sans doute d'établir certaines distinctions. Ainsi, les quarts de jour nécessitent le maintien de plus d'employés que les quarts de nuit. Les services maintenus en semaine diffèrent de ceux maintenus les fins de semaine. La période estivale entraîne également des diminutions de personnel dont il faudra tenir compte lors de l'établissement des services essentiels à maintenir.

Ces dispositions législatives ne parlent pas non plus de pourcentage de services à maintenir mais bien de pourcentage de salariés à maintenir. Ce langage législatif empêche donc que les services essentiels aient à être maintenus par le personnel cadre ou médical.

Dans le secteur hospitalier, les services de ces établissements ne peuvent donc être diminués de plus de 10 ou 20%. À l'intérieur des unités de soins ou des catégories de services de ces établissements, le pourcentage de 80 à 90 s'applique également. C'est du moins ce que laisse entendre l'article 111.10.3 du *Code du travail* lorsqu'il édicte que «parmi les salariés de l'unité de négociation habituellement affectés à une unité ou une catégorie de services de l'établissement, la liste doit prévoir le maintien d'un nombre de salariés au moins égal aux pourcentages prévus par l'article 111.10».

En conséquence, chaque unité de négociation doit respecter les pourcentages exigés. Ce qui fait en sorte que chaque unité de soins, chaque catégorie de services ou l'établissement pris dans son ensemble fonctionnent à 80 ou 90%, selon le type d'établissement.

158. *Op. cit.*, note 152.

Le projet de loi 37 exige également un fonctionnement normal des unités de soins intensifs et des unités d'urgence. Est-ce qu'un fonctionnement normal nécessite 100% des services? Voilà une question théorique qui risque de recevoir diverses réponses selon les intérêts que les parties ont à défendre! Et dans un contexte de coupures budgétaires de toutes sortes, on peut se demander ce qu'est la normalité.

En exigeant le maintien de 80 à 90% des salariés en temps de grève, le législateur a choisi de définir largement la notion de services essentiels. En fait, le projet de loi 37 fait ressortir le côté arbitraire de la notion de services essentiels. Ce que le projet de loi reconnaît c'est qu'un établissement qui fournit certains types de services est un service essentiel. C'est l'établissement lui-même qui est considéré comme essentiel et non pas les divers services que cet établissement offre. Ainsi, nul doute que les services de soins prodigués aux bénéficiaires peuvent être qualifiés d'essentiels. On peut cependant se demander s'il en va de même pour les services administratifs de l'établissement. Dans un tel contexte, il semble peut-être exagéré de parler de maintien des services essentiels. Il serait sans doute plus sage de discuter du maintien des services dans un établissement jugé essentiel.

Quant aux modalités qui entourent l'élaboration des services essentiels, le vieux système de la liste ou de l'entente prévaut toujours mais le législateur ayant décrit en bonne partie les services à maintenir, on laisse peu de discrétion dans l'élaboration de la liste ou de l'entente¹⁵⁹. De plus, l'article 111.0.12 autorise le Conseil des services essentiels à établir par règlement les règles que doivent suivre les parties dans la conclusion d'une entente ou la détermination d'une liste. Tout comme auparavant, la liste syndicale prime à défaut d'une entente sous réserve d'une approbation du Conseil des services essentiels¹⁶⁰.

Le projet de loi 37 fixe des critères devant guider le Conseil des services essentiels lors de l'approbation de la liste ou de l'entente¹⁶¹. Ces critères sont ceux dont nous avons discuté ci-dessus, soit:

- le respect des pourcentages établis par l'article 111.10 et ce pour l'ensemble de l'établissement et pour chaque unité de négociation et chaque unité de soins ou catégorie de services;

159. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, a. 111.10.1 tel qu'édicte par l'article 89 du projet de loi 37, L.Q. 1985, c. 12.

160. *Id.*, a. 111.10.3.

161. *Id.*, a. 111.10.4.

- le fonctionnement normal des unités de soins intensifs et les unités d'urgence et;
- le libre accès des bénéficiaires.

Mais au delà de ces critères presque purement mathématiques, le Conseil jouit d'une grande discrétion pour évaluer la suffisance des services. Aussi, l'article 111.10.5 prévoit-il que:

«Même dans le cas où une liste ou une entente est conforme aux critères prévus [...], le Conseil peut, si la situation particulière de l'établissement lui paraît le justifier, augmenter ou modifier les services qui y sont prévus avant de l'approuver.

S'il juge les services insuffisants, il peut faire aux parties les recommandations qu'il juge appropriées en vertu de la modification de la liste ou de l'entente ou il peut l'approuver avec modification.»

Cette disposition législative laisse une marge de manoeuvre considérable au Conseil puisqu'il lui appartient de juger de la situation particulière d'un établissement. Afin de lui faciliter la tâche dans l'évaluation de la suffisance de la liste ou de l'entente, l'article 111.0.10 prévoit que le Conseil peut recourir aux services de personnes pour faire enquête. Ces enquêteurs peuvent également aider les parties à conclure une entente.

De plus, selon l'article 111.10.2, le Conseil peut demander à un établissement de lui communiquer «le nombre de salariés par unité de négociation, quart de travail, unité de soins et catégories de services, qui sont habituellement au travail pour la période indiquée dans la demande».

Le Conseil dispose de quatre-vingt-dix jours pour approuver une liste ou une entente. Au delà de ce délai, la liste ou l'entente est présumée approuvée sous réserve d'une intervention ultérieure du Conseil au cas où la liste ou l'entente ne respecterait pas les critères établis par le législateur¹⁶².

3.2.2 Grève et lock-out

Passablement limité, le droit de grève ne pourra être exercé que lors d'une mésentente sur des stipulations ayant trait à la rémunération de la première année de la convention collective et aux autres clauses négociées à l'échelle nationale. La rémunération des deux dernières années de la convention et les stipulations négociées à l'échelle locale ne donnent pas ouverture à l'exercice du droit de

162. *Id.*, a. 111.10.7.

grève¹⁶³. L'article 111.11 prévoit également certains délais avant qu'une partie ne puisse déclencher une grève:

- il doit s'être écoulé au moins vingt jours depuis la date ou le ministre a reçu un rapport concernant le différend opposant les parties ou vingt jours depuis la conclusion d'une entente excluant les salaires et échelles de salaires et,
- un avis préalable de sept jours juridiques francs doit être transmis au ministre, à l'autre partie et au Conseil.

De plus, dans le cas d'un établissement, le Conseil doit avoir approuvé et transmis à l'employeur depuis au moins quatre-vingt-dix jours une liste ou une entente¹⁶⁴. Si le Conseil utilise entièrement le délai de quatre-vingt-dix jours dont il dispose pour approuver une liste ou une entente, il faut calculer que le droit de grève sera acquis cent quatre-vingts jours après la transmission au Conseil d'une liste ou d'une entente.

Quant au lock-out, il est interdit dans un établissement en vertu de l'article 111.13. Ce même article prévoit également ce qui suit:

«Malgré une grève appréhendée, un établissement doit dispenser ses services habituels sans modification des normes applicables à l'accès aux services et à leur prestation.»

Introduit afin de faire obstacle à la psychose des grèves appréhendées, cet article interdit la possibilité de diminuer les services offerts aux bénéficiaires. Ainsi, comme la coutume le voulait, il ne sera plus possible de faire face à une grève en diminuant préalablement le nombre de lits habituellement disponibles dans cet établissement.

Mais qu'en est-il lorsque d'appréhendée la grève devient réelle? Si l'on s'accroche à l'interprétation littérale, rien ne semble interdire la diminution des services habituellement dispensés. Chaque fois que le projet de loi parle d'élaboration de services essentiels, il précise qu'il s'agit du nombre de salariés à maintenir et non pas du nombre ou du type de services à maintenir, à l'exception des unités de soins intensifs et des unités d'urgence où l'on doit assurer un fonctionnement normal.

Ainsi, dès le déclenchement d'une grève, la direction d'un établissement spécialisé en neurologie, par exemple, pourrait diminuer ses services de 20% mais l'on aurait tout de même 90% des salariés

163. *Id.*, a. 111.14, tel qu'édicte par l'article 91 du projet de loi 37, L.Q. 1985, c. 12.

164. *Id.*, a. 111.12.

en fonction. En théorie, il serait donc possible que le personnel soit de 10% plus nombreux que ce qui est habituellement requis pour dispenser 80% des services!

Si le projet de loi 37 offre certaines garanties quant au maintien d'un pourcentage élevé de salariés lors d'une grève, il n'en va pas de même pour le maintien des services offerts par les établissements qui décideraient de réduire leur nombre de lits. S'il est à prévoir qu'un centre d'accueil peut difficilement, pour des raisons évidentes, fermer des lits, que penser d'un centre hospitalier qui décidera de retarder l'entrée de certains bénéficiaires devant subir une opération chirurgicale?

Les établissements étant déjà considérablement limités dans leurs moyens par les coupures budgétaires, n'est-il pas à prévoir que naturellement, l'on tendra à offrir 90% des services si 90% des salariés demeurent en fonction? Quoiqu'il en soit, il semble incertain que 100% des services seront maintenus avec 90% des salariés, surtout si la grève se prolonge.

3.2.3 Les pouvoirs de redressement du Conseil des services essentiels¹⁶⁵

La nouvelle section IV du chapitre V.1 du *Code du travail*, introduite par l'article 92 du projet de loi 37, modifie considérablement le rôle du Conseil des services essentiels. Ce dernier troque en effet son manteau de médiateur et d'intermédiaire pour celui d'enquêteur, médiateur, arbitre et juge. Les pouvoirs qu'octroient les nouveaux articles 111.16 à 111.20 au Conseil des services essentiels sont à ce point étendus que l'on comprend mal que le législateur n'ait pas transformé le nom du Conseil des services essentiels en «Conseil des relations du travail dans les services publics et dans les secteurs public et parapublic»!

Analysons donc la nouvelle panoplie de pouvoirs du Conseil. Tout d'abord, attardons nous à énumérer les situations dans lesquelles le Conseil peut, de sa propre initiative, ou à la demande d'une personne intéressée, intervenir.

165. Le 18 décembre 1987, l'Assemblée nationale a adopté le projet de loi 30, *Loi constituant la Commission des relations du travail et modifiant diverses dispositions législatives*. Ce projet de loi abolit le Conseil des services essentiels et transfère ses pouvoirs à la nouvelle Commission des relations du travail. Pour l'essentiel, la nouvelle Commission possède les mêmes pouvoirs que le défunt conseil des services essentiels au chapitre de l'élaboration des services essentiels et du maintien de ces derniers.

Selon l'article 111.16, le Conseil peut faire enquête:

- 1) sur un lock-out;
- 2) sur une grève (légale ou pas);
- 3) sur un ralentissement de travail qui contrevient à une disposition de la loi ou au cours duquel les services essentiels prévus à une liste ou une entente ne sont pas rendus.

Dans un tel contexte, le Conseil, outre ses pouvoirs d'enquête, peut tenter d'amener les parties à s'entendre. Ces pouvoirs s'éloignent quelque peu de la stricte « gestion » des services essentiels. On autorise le Conseil à s'immiscer dans le conflit de travail quand bien même les services essentiels ne sont pas en jeu. Le législateur estime sans doute qu'une telle intervention du Conseil risque de désamorcer le conflit et éviter par la suite l'utilisation du droit de grève.

L'article 111.16 représente donc le côté « préventif » des pouvoirs du Conseil. L'article 111.17 s'attarde davantage aux pouvoirs de redressement comme tels, si la prévention n'a pas eu les effets escomptés.

Ainsi, le Conseil peut redresser une situation:

- si le conflit porte préjudice à un service auquel le public a droit;
- si le conflit est vraisemblablement susceptible de porter préjudice à un service auquel le public a droit;
- si les services essentiels prévus à une liste ou une entente ne sont pas rendus lors d'une grève.

Si ces situations se présentent, le Conseil peut rendre une ordonnance:

- pour assurer au public un service auquel il a droit;
- pour exiger le respect de la loi, de la convention collective, d'une entente ou d'une liste sur les services essentiels.

Pour ce faire, l'article 111.17 stipule que le Conseil des services essentiels peut:

- « 1° enjoindre à toute personne impliquée dans le conflit ou à toute catégorie de ces personnes qu'il détermine de faire ce qui est nécessaire ou de s'abstenir de faire ce qui contrevient aux situations décrites ci-dessus;
- 2° exiger de toute personne impliquée dans le conflit de réparer un acte ou une omission fait en contravention de la loi, d'une entente ou d'une liste;
- 3° ordonner à une personne ou à un groupe de personnes impliquées dans un conflit, compte tenu du comportement des parties, l'application du mode de réparation qu'il juge le plus approprié, y compris la constitution et les modalités d'administration et d'utilisation d'un fonds au bénéfice des utilisateurs du service auquel il a été porté préjudice;

4° ordonner à toute personne impliquée dans le conflit de faire ou de s'abstenir de faire toute chose qu'il lui paraît raisonnable d'ordonner compte tenu des circonstances dans le but d'assurer le maintien de services au public;

5° ordonner le cas échéant que soit accélérée ou modifiée la procédure de grief et d'arbitrage à la convention collective;

6° ordonner à une partie de faire connaître publiquement son intention de se conformer à l'ordonnance du Conseil.»

L'entrée dans le droit du travail québécois du pouvoir de «*cease and desist order*» se fait donc sans grande pompe et pour ainsi dire «par la porte d'en arrière». Discuté depuis quelques années à une échelle différente, ce pouvoir se retrouve donc entre les mains de ceux qui hier encore n'agissaient qu'à titre de médiateurs et de «gardiens» des services essentiels¹⁶⁶.

En plus des situations décrites ci-dessus, le Conseil peut, selon l'article 111.18, «exercer les pouvoirs que lui confèrent les articles 111.16 et 111.17 si, à l'occasion d'un conflit, il estime qu'une action concertée autre qu'une grève ou un ralentissement d'activités porte préjudice ou est susceptible de porter préjudice à un service auquel le public a droit».

En d'autres termes, le Conseil des services essentiels se transforme en grand gardien «des services auxquels le public a droit». Cette expression qui revient à plusieurs reprises dans la section consacrée aux pouvoirs de redressement soulève, il va sans dire, de très nombreuses interrogations. Qu'est-ce qu'un service auquel le public a droit». Le législateur se garde bien de définir cette expression et laisse au Conseil le soin de trouver la réponse¹⁶⁷.

Pour terminer la description des pouvoirs du Conseil, soulignons que l'article 111.19 lui permet de prendre acte de l'engagement d'une personne d'assurer au public le ou les services auxquels il a droit, de respecter la loi, la convention collective, l'entente ou la liste sur les services essentiels. Cet engagement peut dispenser le Conseil de rendre une ordonnance. En cas de non respect de cet engagement, les personnes impliquées sont réputées avoir violé une

166. Depuis l'adoption du projet de loi 37, la Cour supérieure a confirmé à deux reprises la constitutionnalité des dispositions prévues à l'article 111.17. Voir *Rassemblement des techniciens ambulanciers du Québec (C.S.N.) c. Conseil des services essentiels*. M. le juge Paul Martineau, no 500-05-009103-852, 16 février 1987 et *Syndicat canadien de la fonction publique c. Conseil des services essentiels*, [1987] R.J.Q. 1100 (en appel).

167. Le droit aux services de santé en temps de grève légale n'a jamais fait l'objet de décisions judiciaires.

ordonnance du Conseil et peuvent encourir les peines pénales prévues au *Code du travail*.

Finalement, selon l'article 111.20, une ordonnance peut avoir la même force et le même effet que s'il s'agissait d'un jugement de la Cour supérieure si copie de l'ordonnance a été déposée au bureau du protonotaire de cette cour. Une violation d'une telle ordonnance ouvre donc la voie aux requêtes pour outrage au tribunal.

Fort des succès connus par le Conseil des services essentiels auprès des services publics depuis quelques années, le législateur augmente donc la charge de ce Conseil en espérant que les succès continueront à être sa marque de commerce.

Quant au gouvernement, il n'entend plus intervenir dans les conflits. Toutes ses espérances reposent dorénavant sur les épaules encore fragiles du Conseil. Le gouvernement se décharge même de cette tâche ingrate que lui conféraient les anciens articles 111.12 et 111.13 du *Code du travail*, soit la suspension de l'exercice du droit de grève lorsqu'une grève appréhendée ou en cours mettait en danger la santé ou la sécurité publique ou lorsque les services essentiels étaient jugés insuffisants. Seul le législateur pourra intervenir dans un conflit, si la situation l'y oblige.

Par le jeu des dispositions du projet de loi 37, on écarte tous les tiers intervenants autres que le Conseil des services essentiels dans les conflits qui risquent de perturber la quiétude des bénéficiaires d'un établissement. Le législateur décharge tant le gouvernement que les tribunaux d'une tâche que l'on confie au Conseil des services essentiels en espérant que ce dernier saura dépolitiser et déjudiciariser les luttes patronales-syndicales.

Mais sans l'accord des syndicats, on peut se demander quelles sont les chances de réussite de ce nouveau système. Mise sur pied pour combattre le projet de loi 37, la Coalition pour le droit de négocier fit part en commission parlementaire le 15 mai 1985 des motifs à l'appui de son opposition et des solutions de rechange possibles à la détermination des services essentiels¹⁶⁸.

3.3 Le maintien des services essentiels lors de la septième ronde de négociations

Nouvelle ronde de négociations, nouvelles règles de jeu. De

168. *Journal des débats*, Commission du budget et de l'administration, 15 mai 1985, Vol. 28, no 20, p. 769. Le mémoire déposé par la Coalition propose un Code d'éthique prévoyant les services à maintenir lors d'un arrêt de travail.

plus, une nouvelle administration gouvernementale prend les rennes du pouvoir le 2 décembre 1985 alors que les négociations de la septième ronde ont déjà pris leur envol. Le gouvernement libéral entend cependant procéder selon les dispositions du projet de loi 37 même si son programme électoral prône l'abolition du droit de grève dans le secteur de la santé. Changer les règles du jeu alors que les négociations étaient déjà entamées aurait été pour le moins délicat.

Suite aux pressions syndicales, le gouvernement acceptera néanmoins de permettre la négociation des salaires pour les deuxième et troisième années de la convention collective.

Conclue en bonne partie à la toute fin de l'année 1986, la septième ronde de négociations engendre de sérieux affrontements même si ces derniers sont de courte durée.

Quant au maintien des services essentiels, on ne peut dire que les nouvelles règles subissent avec succès ce premier test. Les syndicats n'ont manifestement pas l'intention de respecter les pourcentages de services à maintenir prévus par l'article 111.10 du *Code du travail* préférant s'en tenir à leurs propres règles du jeu.

Le 28 octobre 1986, plusieurs débrayages illégaux ont lieu dans les établissements hospitaliers: les avis de grève requis par le *Code du travail* ne sont pas transmis et le Conseil des services essentiels n'a approuvé aucune liste ou entente quant aux services à maintenir. De plus, ces grèves illégales se déroulent contrairement à l'ordonnance émise le 27 octobre 1986 par le Conseil des services essentiels. Cette ordonnance découlant des pouvoirs octroyés au Conseil par l'article 111.17 visait à interdire l'exercice du droit de grève aux membres du Syndicat canadien de la fonction publique.

Le 11 novembre 1986, les syndicats affiliés à la Fédération des affaires sociales entament à leur tour une grève illégale. Environ 271 syndicats présents au sein de 200 établissements du réseau de la santé entendent donc défier à leur tour le gouvernement afin d'accélérer le processus de négociations. Dans bon nombre des établissements touchés par ces grèves illégales, le personnel requis pour le maintien des services essentiels ne s'y trouve pas.

Désireuse de mettre un terme à ces grèves illégales avant que le phénomène ne devienne épidémique, la ministre de la Santé et des Services sociaux, madame Thérèse Lavoie-Roux, dépose le 11 novembre, soit quelques heures seulement après le début des débrayages, le projet de loi 160, *Loi assurant le maintien des services essen-*

*tiels dans le secteur de la santé et des services sociaux*¹⁶⁹. Présenté, adopté et sanctionné le même jour, avec l'appui des députés de l'opposition, ce projet de loi force le retour au travail des syndiqués et prévoit de lourdes sanctions pour les réfractaires. Contrairement à certaines lois de retour au travail adoptées au cours de négociations antérieures, le projet de loi 160 ne vise aucunement à suspendre ou à modifier les règles du *Code du travail*. Aussi, l'article 25 du projet de loi prévoit-il que «la présente loi n'a pas pour effet de soustraire un salarié, une association de salariés ou un groupement d'associations de salariés, un établissement ou un conseil régional à l'application du *Code du travail*». De plus, les articles 2 et 3 stipulent que le retour au travail ne s'applique pas au salarié ou à une association de salariés qui se conforment aux dispositions du *Code du travail* qui régissent le maintien des services essentiels.

La force de frappe du projet de loi 160 réside davantage dans les sanctions qui y sont prévues: poursuites pénales assorties de fortes amendes¹⁷⁰, possibilité de ne pas retenir à la source les cotisations syndicales¹⁷¹, réduction du traitement effectué pour le travail accompli après l'infraction¹⁷² et perte d'ancienneté pour chaque jour ou partie de jour pendant lequel dure l'infraction¹⁷³.

Cette loi décriée par l'ensemble du monde syndical atteint néanmoins son objectif, soit l'arrêt des grèves illégales. Suite au retour au travail des syndiqués, les négociations se poursuivront sans que le législateur n'ait à intervenir de nouveau.

L'intervention législative démontre une fois de plus la difficulté, voire même l'impossibilité, d'en arriver à l'élaboration de règles concernant le maintien des services essentiels qui soient acceptables pour tous. Le projet de loi 37 ne semble donc pas répondre aux attentes du législateur. Peut-être était-il utopique d'espérer que les syndicats acceptent un système rendant leur droit de grève symbolique. Au-delà de l'insatisfaction des parties syndicales un fait demeure: les dispositions du projet de loi 37 en rendant le droit de grève symbolique permettent, si elles sont respectées, que les bénéficiaires puissent avoir accès aux services et soins requis par leur état de santé.

169. L.Q. 1986, c. 74.

170. *Id.*, a. 10 à 17.

171. *Id.*, a. 18 et 19.

172. *Id.*, a. 20 à 22.

173. *Id.*, a. 23.

4. LA LÉGALITÉ DES LIMITES APPORTÉES AU DROIT DE GRÈVE

Insatisfaits des nouvelles contraintes imposées par le projet de loi 37, les centrales syndicales n'entendent pas jeter les armes sans utiliser tous les moyens légaux mis à leur disposition. Ainsi, en même temps que s'amorcent les pourparlers pour la septième ronde de négociations en 1985, plusieurs syndicats amènent le débat devant les tribunaux. Invoquant la liberté d'association et les droits à l'égalité garantis par les articles 2d et 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, ces syndicats contestent la légalité des dispositions du projet de loi 37 qui visent à empêcher la négociation des salaires et échelles de salaires pour les deuxième et troisième années de la durée de la convention collective. Sont également contestées les dispositions dont l'objet tend à interdire l'exercice du droit de grève suite à un échec des négociations concernant la rémunération des deuxième et troisième années de la durée de la convention collective. Finalement, toutes les dispositions relatives à l'élaboration et au maintien des services essentiels sont remises en question au nom de la liberté d'association.

Même si les dispositions québécoises concernant la détermination des services essentiels n'ont pas à ce jour engendré de décisions finales des tribunaux, il demeure néanmoins intéressant de s'attarder à l'étude des arguments juridiques qui justifient une limitation à l'exercice du droit de grève. Quelle est la portée des articles des Chartes canadienne et québécoise qui garantissent la liberté d'association et les droits à l'égalité? De plus, notre attention se portera sur les conventions internationales auxquelles le Canada est lié.

4.1 Le respect de la *Charte canadienne des droits et libertés*

La Charte canadienne des droits et libertés garantit tant la liberté d'association que les droits à l'égalité. Le projet de loi 37 en imposant le maintien des services essentiels a-t-il pour effet d'aller à l'encontre de ces garanties constitutionnelles?

4.1.1 La liberté d'association

L'article 2(d) de la *Charte canadienne* stipule ce qui suit:

«2. Chacun a les libertés suivantes:
[...] (d) liberté d'association»

La Charte québécoise des droits et libertés de la personne confère une garantie identique à son article 3.

«3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de

conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.»

Seule la disposition canadienne a force constitutionnelle mais il ne fait aucun doute que l'interprétation donnée à cette dernière influera sur le sens et la portée de la disposition québécoise.

Dès l'entrée en vigueur de la Charte canadienne, les tribunaux inférieurs ont été appelés à trancher plusieurs litiges nécessitant une interprétation de l'article 2(d)¹⁷⁴.

Si la liberté d'association englobe la liberté de cesser toute activité, doit-on conclure que le projet de loi 37, en rendant l'exercice du droit de grève symbolique pour les employés d'hôpitaux, va à l'encontre de la Constitution?

Dans la cause *Syndicat canadien de la fonction publique et autres c. Procureur général du Québec et Conseil des services essentiels (mis en cause)*¹⁷⁵, une telle question a été posée au tribunal. Le jugement rendu le 18 novembre 1986 par le juge Jean-Jacques Croteau reporte cependant le débat sur cette question.

Après avoir reconnu que la liberté d'association inclut la liberté de négocier et de faire grève et que les dispositions du projet de loi 37 interdisant la grève tant pour les matières négociées à l'échelle locale ou régionale que pour les salaires des deuxième et troisième années de la durée de la convention collective sont inconstitutionnelles, le juge Croteau tient les propos suivants quant à l'obligation de maintenir les services essentiels:

«Ce prérequis ne laisse à la grève qu'une liberté symbolique peu importe la fonction que les salariés occupent dans l'établissement [...]

Dans le cas des hôpitaux (90%) et des centres hospitaliers de soins de courte durée et centres de santé (80%), je dois dire que la marge de manoeuvre est très mince pour une négociation. Toutes les parties en cause sont d'accord qu'au point de vue humanitaire, on doit maintenir des services essentiels. Dans quelle proportion, «that is the question». Je ne peux, à ce moment-ci

174. *Re Service Employees' International Union, Local 204 and Broadway Manor Nursing Home et al. and two other applications*, (1983) 4 D.L.R. 231; (1985) 48 O.R. (2d) 225; *Dolphin Delivery Ltd. v. Retail, Wholesale and Department Store Union, Local 580, Peterson and Alexander*, [1984] 3 W.W.R. 481; *Halifax Police Officers and UCO's Association v. City of Halifax et al.*, (1984) 64 N.S.R. (2d) 368; *Public Service Alliance of Canada v. The Queen in Right of Canada et al.*, (1985) 11 D.L.R. (4th) 337, 387; *Reference Re Public Service Employee Relations Act, Labour Relations Act and Police Officers Collective Bargaining Act*, [1985] 2 W.W.R. 289; *Re Retail, Wholesale and Department Store Union Locals 544, 496, 635 and 955 et al. and Government of Saskatchewan et al.*, [1985] 5 W.W.R. 97.

175. [1986] R.J.Q. 2983. Ce jugement a été porté en appel.

dire si les dispositions de l'article 111.10 C.T. (pourcentage des services à maintenir) sont incompatibles ou non avec l'article 2(d) de la Charte. Je suspendrai mon jugement à ce sujet»¹⁷⁶.

En reconnaissant «qu'au point de vue humanitaire, on doit maintenir des services essentiels», le juge confirme explicitement la possibilité de restreindre l'exercice du droit de grève pour les employés oeuvrant au sein des hôpitaux. Reste donc à résoudre la question ayant trait au pourcentage des services à maintenir. À ce sujet, le juge émet de sérieuses réserves:

«Je crois que le Tribunal n'a pas à se substituer à l'administration pour dire qu'au lieu de 90%, cela devrait être 80% ou 85% ou qu'il faudrait 15 salariés au lieu de 20»¹⁷⁷.

Ces dispositifs du jugement de la Cour supérieure ont cependant perdu de leur intérêt le 9 avril 1987 alors que la Cour suprême du Canada a rendu trois jugements dans lesquels elle refuse d'inclure dans la liberté d'association la liberté de négocier collectivement et de faire la grève¹⁷⁸.

Mettant un terme à l'incertitude qui régnait depuis quelques années, le plus haut tribunal canadien a donc tranché ce débat de façon à ne pas donner à la liberté d'association une portée trop large. À ce sujet, le juge McIntyre tient les propos suivants:

«[...] bien qu'il faille adopter une attitude libérale et pas trop formaliste en matière d'interprétation constitutionnelle, la *Charte* ne saurait être considérée comme un simple contenant, à même de recevoir n'importe quelle interprétation qu'on pourrait vouloir lui donner. L'interprétation de la Charte [...] est circonscrite par la formulation, la structure et l'historique du texte constitutionnel, par la tradition constitutionnelle et par l'histoire, les traditions et les philosophies inhérentes de notre société»¹⁷⁹.

Utilisant ces critères d'interprétation, le juge en arrive à la conclusion que le droit de grève ne jouit pas du statut d'un droit fondamental:

176. *Id.*, pp. 3044-3045.

177. *Id.*, p. 3045.

178. Renvoi relatif à la validité des dispositions sur l'arbitrage obligatoire de certaines lois de l'Alberta (No 19234), le juge en chef Dickson et le juge Wilson étant dissidents; *Alliance de la Fonction publique du Canada c. Sa Majesté la Reine du Chef du Canada* (No 18942), le juge en chef Dickson étant dissident en partie et le juge Wilson étant dissidente; *Gouvernement de la Saskatchewan et al. c. Le Syndicat des Détaillants Grossistes et Magasins à rayons...* (No 19430), le juge Wilson étant dissidente.

179. Renvoi relatif à la validité des dispositions sur l'arbitrage obligatoire de certaines lois de l'Alberta, page 5 des motifs du juge McIntyre.

«[...] le droit de grève conféré par la loi partout au Canada est une chose relativement récente [...] On ne peut dire qu'il soit devenu à ce point partie intégrante de nos traditions sociales et historiques au point d'acquérir le statut d'un droit immuable et fondamental, fermement enraciné dans nos traditions et dans notre philosophie politique et sociale [...] À mon avis, on ne peut dire actuellement qu'il a atteint le statut d'un droit fondamental qui doit être considéré comme implicite en l'absence de mention expresse dans la *Charte*.»¹⁸⁰

Les décisions récentes de la Cour suprême confirment donc de prime abord la constitutionnalité de l'ensemble des dispositions du projet de loi 37 eu égard à la liberté d'association. En imposant le maintien de services essentiels de façon à rendre le droit de grève symbolique, le législateur n'a pas outrepassé ses compétences constitutionnelles puisque la Charte canadienne ne protège pas ce droit de grève.

4.1.2 Les droits à l'égalité

Ayant essuyé un échec quant au sens à donner à la liberté d'association, on peut maintenant se demander si les syndicats n'auront pas recours à l'article 15(1) de la Charte canadienne pour justifier l'inconstitutionnalité des dispositions du projet de loi 37 qui limitent l'exercice du droit de grève. Cet article 15(1) énonce les règles suivantes:

«15.(1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment les discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.»

Ainsi pourrait-on prétendre qu'en établissant un pourcentage de services essentiels à maintenir lors d'une grève, le législateur viole l'article 15(1) de la Charte puisqu'il crée une certaine inégalité entre les employés oeuvrant au sein des divers types d'établissement, le pourcentage des services à maintenir variant selon le type de services offerts. De plus, il serait possible d'invoquer qu'il y a bris d'égalité entre les employés du réseau de la santé et les autres employés du secteur public et parapublic. Cette inégalité se retrouverait également entre les employés du réseau de la santé et les employés du secteur privé.

En vigueur depuis le 17 avril 1985, l'article 15(1) de la Charte canadienne n'a pour l'instant engendré aucune décision majeure en matière de relations du travail. Seul le juge Croteau de la Cour

180. *Id.*, p. 29.

supérieure dans *Syndicat canadien de la fonction publique c. Procureur général du Québec et Conseil des services essentiels (mis en cause)*¹⁸¹ a estimé que le projet de loi 37, en autant qu'il interdit le droit de grève à certains employés pour les matières négociées à l'échelle locale ou régionale, viole le droit à l'égalité garanti par l'article 15(1) de la Charte canadienne¹⁸². Il faut cependant noter que le tribunal n'avait pas à répondre à une question fondée sur la constitutionnalité du maintien des services essentiels eu égard aux droits à l'égalité.

Même si un tribunal en arrivait à la conclusion fort hypothétique que les dispositions du projet de loi 37 concernant le maintien des services essentiels violent l'article 15(1) de la Charte canadienne, encore faudrait-il pour ce tribunal décider que le maintien des services exigé par la loi ne peut se justifier en vertu de l'article 1 de cette Charte.

Les droits et libertés garantis par la Charte canadienne n'ont rien d'absolu. Nul n'ignore que les droits et libertés des uns se terminent où ceux des autres commencent. D'où l'article 1 de la Charte canadienne qui vient rétablir un certain équilibre. Cet article se lit comme suit:

«1. La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.»

Les trois conditions émises par l'article 1 pour amenuiser la portée des droits et libertés se résument donc à ceci:

- 1) il doit s'agir d'une règle de droit;
- 2) cette règle de droit doit être une restriction et non une interdiction;
- 3) cette restriction doit être raisonnable et sa justification doit pouvoir se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Dans *La Reine c. Oakes*¹⁸³, la Cour suprême du Canada a établi les éléments constitutifs d'une analyse faite en vertu de l'article 1. Ainsi, doit-il être prouvé que l'objectif poursuivi par le législateur est suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit garanti par la Constitution. Cet objectif législatif doit être lié à des

181. *Op. cit.*, note 172.

182. Ce jugement a été porté en appel.

183. (1986) 1 R.C.S. 103.

préoccupations sociales urgentes et réelles dans une société libre et démocratique. De plus, les moyens choisis pour promouvoir cet objectif doivent être raisonnables. À cet effet, il doit y avoir un lien rationnel entre les mesures prises et l'objectif législatif. De plus, les mesures prises doivent être de nature à porter le moins possible atteinte au droit ou à la liberté en cause et les effets préjudiciables de ces mesures doivent être justifiables compte tenu de l'objectif poursuivi par le législateur.

À l'aide de ces critères, il ne serait pas surprenant de voir les tribunaux déclarer que l'objectif poursuivi par le législateur est suffisamment important pour justifier les bris d'égalité engendrés par le projet de loi 37 au chapitre du maintien des services essentiels. En toute logique, il peut être justifiable de vouloir créer une situation d'inégalité pour assurer le maintien des services essentiels. Ceci ne heurte sûrement pas le sens commun. D'ailleurs, il existe un consensus social voulant que l'on ne puisse abandonner et désertier les hôpitaux pour laisser livrés à eux-mêmes les malades qui s'y trouvent. Le droit des malades à des services essentiels se justifie certainement dans le cadre d'une société libre et démocratique. Vu sous un autre angle, certains pourraient même prétendre que les droits à la vie et à la sécurité de sa personne, garantis par l'article 7 de la Charte, obligent au maintien des services essentiels, voire même à l'interdiction du droit de grève dans le secteur hospitalier.

Subsiste cependant le problème de savoir dans quelle mesure les moyens choisis pour promouvoir cet objectif sont raisonnables. Pour répondre à cette question, les tribunaux devront nécessairement substituer leur opinion à celle du législateur afin de déterminer si le maintien des services essentiels, objectif législatif important en soi, exige qu'une très grande proportion de salariés soit tenue de demeurer au travail.

Si les tribunaux en arrivaient à la conclusion que les moyens choisis par le législateur québécois ne sont pas raisonnables¹⁸⁴, plusieurs lois des autres législatures canadiennes pourraient faire l'objet

184. Dans le *Renvoi relatif à la validité des dispositions sur l'arbitrage obligatoire de certaines lois de l'Alberta*, *op. cit.*, note 177, le Juge McIntyre, au nom de la majorité, avoue à la page 36 de ses motifs, qu'il n'y a pas de réponse qui soit manifestement exacte à ces questions qui ne peuvent faire l'objet de solutions fondées sur des principes. À l'effet contraire, le juge en chef Dickson estime, dans sa dissidence, page 66, qu'interdire le droit de grève à tous les employés d'hôpitaux est une mesure trop draconienne par rapport à l'objectif de protection des services essentiels.

de contestation judiciaire. Ainsi, outre l'Alberta¹⁸⁵, l'Ontario¹⁸⁶ et l'Île-du-Prince-Édouard¹⁸⁷ interdisent le droit de grève dans le secteur hospitalier. En Colombie britannique¹⁸⁸, à Terre-Neuve¹⁸⁹, en Nouvelle-Écosse¹⁹⁰ et au Nouveau-Brunswick¹⁹¹, les employés syndiqués peuvent exercer leur droit de grève sous réserve de respecter le maintien des services essentiels. Seuls la Saskatchewan¹⁹² et le Manitoba¹⁹³ n'imposent aucune restriction aux employés d'hôpitaux. Un tel survol de la législation des provinces autres que le Québec permet donc de constater qu'on utilise plusieurs variantes dans la détermination de l'exercice du droit de grève allant de l'interdiction du droit de grève jusqu'à un exercice de ce droit sans aucune contrainte.

Quoiqu'il en soit, la constitutionnalité des mesures du projet de loi 37 ayant trait au maintien des services essentiels ne semblent pas pour l'instant être en danger si on les analyse sous l'angle des droits à l'égalité.

4.2 Le respect des obligations internationales

La Charte canadienne ne peut donc servir d'assise pour justifier l'illégalité des dispositions relatives au maintien des services essentiels. Même si les conventions internationales auxquelles a souscrit le Canada ne peuvent lier les législateurs, il semble intéressant d'analyser ces dernières afin de déterminer dans quelle mesure le projet de loi 37 s'y conforme.

4.2.1 Les conventions internationales

Pour les fins du présent exposé, nous ne retiendrons que deux conventions dont l'une vise l'ensemble des travailleurs, y compris ceux des secteurs public et parapublic et l'autre qui touche particu-

185. *Public Service Employee Relations Act*, R.S.A. 1980, c. P-33.

186. *Hospital Labour Disputes Act*, R.S.O. 1980, c. 205, a. 11.

187. *Prince Edward Island Nurses Act*, 21 Eliz. II (1972), c. 35.

188. *Essential Service Disputes Act*, R.S.B.C. 1979, c. 113.

189. *An Act to Amend to Public Service (Collective Bargaining) Act*, S. Nfld 1983, c. 24.

190. *Trade Union Act*, R.S.N.S. 1979, c. T-17.

191. *Loi relative aux relations du travail dans les services publics*, R.S.N.B. 1973, c. P-25.

192. *Trade Union Act*, R.S.S. 19, c. T-17.

193. *Labour Relations Act*, S.M. 1972, c. 75.

lièrement les travailleurs de ces derniers secteurs. Ces deux conventions qui mériteront notre attention sont la Convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical et la Convention (no 151) sur les relations de travail dans la fonction publique.

La Convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical

Organisme auquel le Canada a adhéré dès sa création en 1947, l'Organisation internationale du travail (O.I.T.) adoptait en 1948 la Convention no 87, Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical. Cette convention ne fut cependant ratifiée par le Canada que le 23 mars 1972¹⁹⁴. Le domaine des relations du travail relevant en bonne partie de la compétence constitutionnelle des provinces, l'accord préalable de ces dernières, y compris le Québec, fut donné avant que ne soit ratifiée la Convention no 87 par le Canada¹⁹⁵.

Sans traiter expressément de l'exercice du droit de grève, la Convention no 87 établit néanmoins les principes suivants à ses articles 3, 8 et 10:

«3. 1° Les organisations de travailleurs et d'employeurs ont le droit d'élaborer leurs statuts et règlements administratifs, d'élire librement leurs représentants, d'organiser leur gestion et leur activité, et de formuler leur programme d'action.

2° Les autorités publiques doivent s'abstenir de toute intervention de nature à limiter ce droit ou à entraver l'exercice légal.»

«8. 1° Dans l'exercice des droits qui leur sont reconnus par la présente convention, les travailleurs, les employeurs et leurs organisations respectives sont tenus, à l'instar des autres personnes ou collectivités organisées, de respecter la légalité.

2° La législation nationale ne devra porter atteinte ni être appliquée de manière à porter atteinte aux garanties prévues par la présente convention.»

«10. Dans la présente convention, le terme «organisation» signifie toute organisation de travailleurs ou d'employeurs ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs.»

Cette absence de normes relatives à l'exercice du droit de grève n'est pas pour autant concluante. Ainsi, diverses instances de l'O.I.T.

194. *Recueil des Traités*, Ottawa, Imprimeur de la Reine. R.T.C. 1973/4.

195. *Commentaire de la Commission des droits de la personne sur le projet de loi 37, Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, Commission des droits de la personne, 14 juin 1985.

ont interprété la Convention no 87 de façon à interdire l'abolition complète du droit de grève.

À cet effet, la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'O.I.T., reconnue comme ayant «une force morale considérable»¹⁹⁶, a admis que «l'interdiction générale de la grève limite considérablement les moyens dont les syndicats disposent pour promouvoir et défendre les intérêts de leurs membres (article 10 de la Convention) de même que le droit des syndicats d'organiser leur activité (article 3) et n'est donc pas compatible avec les principes de la liberté syndicale»¹⁹⁷.

Quant au comité de la liberté syndicale, organisme quasi-judiciaire ayant à entendre les plaintes émanant des gouvernements ou des associations d'employeurs et de travailleurs, il a statué que «le droit de grève est généralement reconnu aux travailleurs et à leurs organisations en tant que moyen légitime de défense de leurs intérêts professionnels et qu'il est un des moyens essentiels dont disposent les travailleurs et leurs organisations pour promouvoir et défendre leurs intérêts professionnels»¹⁹⁸.

En conséquence, il ne semble faire aucun doute que le droit de grève ne peut être entièrement aboli au sens des normes élaborées par la Convention internationale no 87. Cette règle bien établie souffre néanmoins certaines exceptions. Pierre Verge, dans son traité sur le droit de grève, décrit ainsi les limites apportées plus particulièrement par la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'O.I.T. et le Comité de la liberté syndicale:

«[...] la reconnaissance du principe de la liberté d'association aux fonctionnaires n'implique pas nécessairement aussi le droit de grève». Délaissant la fonction publique au sens strict, c'est-à-dire «les fonctionnaires publics agissant comme organes de la puissance publique», pour envisager plus généralement le maintien de services essentiels, tant par celle-ci que par des organismes semi-publics, voire privés, les deux organes sont d'accord pour laisser cours à des interdictions particulières mais permanentes à recourir à la grève, ce, pourvu que l'État n'entretienne pas une notion abusivement étendue de services essentiels.»¹⁹⁹

Quant à la définition des services essentiels, l'on semble retenir une interprétation passablement large:

196. P. VERGE, *Le droit de grève, fondements et limites*, Montréal, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1985, p. 64.

197. *Id.*, p. 66.

198. *Id.*, p. 67.

199. *Id.*, p. 71.

«Selon la Commission d'experts, il doit s'agir de services «[...] dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne». Le Comité pour sa part, paraît plus permissif dans la conception qu'il entretient des services essentiels: «Le Comité a admis que le droit de grève pourrait faire l'objet de restrictions, voire d'interdictions, dans la fonction publique ou les services essentiels, parce que la grève pourrait y provoquer de graves préjudices pour la collectivité nationale». Il a aussi considéré qu'il ne semble pas que des grèves importantes puissent se produire dans des entreprises clé pour la vie du pays sans qu'il en résulte de tels préjudices.»²⁰⁰

On notera que la Commission d'experts et le Comité de la liberté syndicale restreignent considérablement la portée du droit de grève pour les employés des secteurs public et parapublic. Nulle part ne fait-on mention de la possibilité de recourir à la grève sous réserve du maintien des services essentiels. Ainsi, ces organismes s'entendent pour juger acceptable l'interdiction permanente de faire grève afin de maintenir tous les services. Le droit de grève et le maintien des services essentiels seraient donc deux notions antinomiques, les services essentiels ne pouvant être maintenus qu'en l'absence d'un droit de grève.

Si ces organismes ne s'attardent pas à l'octroi d'un droit de grève dont les effets sur certains services pourraient être amenuisés par le maintien des services essentiels, ils émettent néanmoins une règle qui vise à diminuer l'impact de la perte du droit de grève. Verge décrit cette règle comme suit:

«Pour être acceptables, de telles interdictions exceptionnelles du recours à la grève, de l'avis de la Commission d'experts, doivent être [...] «compensées par l'existence de procédures de conciliation et d'arbitrage appropriées, impartiales et rapides». Le Comité de la liberté syndicale abonde en ce sens:

«[II] a souligné l'importance qu'il attache, lorsque les grèves sont interdites ou sujettes à des restrictions, à ce que des garanties appropriées soient accordées pour sauvegarder pleinement les intérêts des travailleurs ainsi privés d'un moyen essentiel de défense de leurs intérêts professionnels, et a relevé que les restrictions devraient s'accompagner de procédures de conciliation et d'arbitrage appropriées, impartiales et expéditives, aux diverses étapes desquelles les intéressés devraient pouvoir participer.»²⁰¹

En résumé, l'interprétation donnée à la Convention (no 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical étend la liberté d'association à l'exercice du droit de grève, ce dernier pouvant cependant être limité ou aboli dans les services essentiels auquel cas

200. *Id.*, p. 71-72.

201. *Id.*, p. 72.

cette perte doit être compensée par des procédures de conciliation ou d'arbitrage appropriées, impartiales et rapides.

La Convention (no 151) sur les relations de travail dans la fonction publique

Adoptée par l'Organisation internationale du travail en 1978, la Convention (no 151) sur les relations de travail dans la fonction publique s'applique, selon l'article 1, «à toutes les personnes employées par les autorités publiques, dans la mesure où des dispositions plus favorables d'autres conventions internationales du travail ne leur sont pas applicables». Tout en favorisant la négociation entre les parties, la Convention ne retient pas pour autant le principe du droit à la grève. Même si le Canada n'est pas partie à cette Convention, nous croyons utile de mentionner le contenu des articles 7 et 8 de ladite convention qui reprennent en quelque sorte l'interprétation donnée à la Convention no 87. Ces deux articles se lisent comme suit:

«7. Des mesures appropriées aux conditions nationales doivent, si nécessaire, être prises pour encourager et promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges de procédures permettant la négociation des conditions d'emploi entre les autorités publiques intéressées et les organisations d'agents publics, ou de toute autre méthode permettant aux représentants des agents publics de participer à la détermination desdites conditions.»

«8. Le règlement des différends survenant à propos de la détermination des conditions d'emploi sera recherché d'une manière appropriée aux conditions nationales par voie de négociation entre les parties ou par une procédure donnant des garanties d'indépendance et d'impartialité, telle que la médiation, la conciliation ou l'arbitrage, instituée de telle sorte qu'elle inspire la confiance des parties intéressées.»

À la lumière de ces normes internationales et plus particulièrement de celles émises par la Convention no 87, à laquelle le Canada est partie, nous pouvons maintenant nous demander si le projet de loi 37 respecte ces normes lorsqu'il limite l'exercice du droit de grève en imposant le maintien des services essentiels ou lorsqu'il abolit entièrement ce droit.

4.2.2 Le projet de loi 37 et le respect de la Convention no 87 de l'O.I.T.

Avant de déterminer la conformité du projet de loi 37 aux normes internationales, il faut d'abord s'interroger sur l'applicabilité de ces normes en droit interne canadien. Même si le Canada est lié par la Convention no 87, elle doit, pour s'appliquer en droit interne,

être mise en oeuvre par voie législative²⁰². Comme le précise la Commission des droits de la personne, «une loi québécoise, allant clairement à l'encontre d'une convention internationale non incorporée en droit canadien, devrait néanmoins, en règle générale, être jugée valide et recevoir application»²⁰³.

Le projet de loi 37 limite ou abolit la grève dans le secteur de la santé de la façon suivante:

- abolition du droit de grève en ce qui touche la négociation des salaires et échelles de salaire pour les deuxième et troisième années de la durée de la convention collective²⁰⁴;
- abolition du droit de grève pour les matières négociées à l'échelle locale ou régionale ou pour les arrangements locaux²⁰⁵;
- pour ce qui est des matières négociées à l'échelle locale ou régionale, le différend peut être tranché par un médiateur-arbitre si les *deux parties* en font la demande²⁰⁶. Si une des deux parties refuse de faire trancher le différend c'est l'impasse;
- limitation du droit de grève dans le secteur de la santé en imposant le respect des services essentiels dans une proportion variant entre 55 et 90% selon le type d'établissement²⁰⁷.

Pour ce qui est de l'abolition du droit de grève, tel que décrit ci-dessus, la Commission des droits de la personne, dans un avis émis le 17 juin 1985, estime que ces dispositions législatives vont à l'encontre des exigences internationales de la façon suivante:

«2° — Dans le secteur des affaires sociales [...], l'impossibilité de soumettre un différend portant sur les questions salariales (lorsque déterminée par règlement) à une procédure obligatoire de médiation et d'arbitrage, en l'absence de droit de grève sur ces questions;

3° [...] l'impossibilité de soumettre un différend portant sur les matières relevant de la négociation locale à l'arbitrage du médiateur arbitre (sauf commun accord), [...]

4° [...] l'impossibilité de soumettre un différend portant sur les «arrange-

202. M. LABEL, J. WOEHRLING, F. RIGALDIES, *Droit international public*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1978, p. 186.

203. Commission des droits de la personne, *op. cit.*, note 195, p. 8.

204. *Code du travail*, art. 111.14.

205. *Ibid.*

206. *Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.Q. 1985, c. 12, art. 64.

207. *Code du travail*, art. 111.10.

ments locaux» à une procédure obligatoire de médiation et d'arbitrage [...]»²⁰⁸

En ce qui concerne les règles relatives à la détermination des services essentiels, la Commission des droits de la personne estime qu'elles ne contredisent pas les normes internationales:

«Les interdictions et restrictions imposées relativement à l'exercice du droit de grève dans les services essentiels au sens strict, en particulier dans le secteur de la santé, semblent également compatibles avec les conventions internationales.»²⁰⁹

On se rappellera cependant que le Comité sur la liberté syndicale, dans son interprétation de la Convention no 87, parlait d'une procédure de conciliation et d'arbitrage appropriée non seulement lors de l'abolition du droit de grève mais également lorsque ce dernier est soumis à des restrictions²¹⁰. Or il ne fait aucun doute que l'obligation de respecter le maintien des services essentiels constitue une restriction à l'exercice du droit de grève et ce plus particulièrement dans le secteur hospitalier où les services à maintenir sont de l'ordre de 80 à 90%, sans parler des unités de soins intensifs et des unités d'urgence où l'on doit assurer un fonctionnement normal.

Mis à part la négociation, la grève représente sans aucun doute le moyen d'expression le plus efficace mis à la disposition des travailleurs pour faire valoir leurs revendications. Le législateur ayant clairement exprimé son intention de rendre le droit de grève symbolique dans le secteur hospitalier, il enlève, par l'imposition de 80 à 90% des services, une bonne partie du sens et de la portée de l'exercice du droit de grève. En ce sens, pour être conforme aux normes internationales, il nous semble qu'il serait préférable d'abolir le droit de grève quasi inexistant dans le secteur hospitalier pour le remplacer par une procédure d'arbitrage «appropriée, impartiale et rapide».

Au chapitre du règlement des différends, le Québec se distingue des autres provinces. En effet, dans toutes les provinces sans exception, les législations prévoient une procédure d'arbitrage à laquelle les parties peuvent avoir recours, qu'elles aient ou non droit de grève ou de lock-out.

Quoiqu'il en soit, cette interprétation découle d'une analyse de normes internationales et, comme nous l'avons vu, sa valeur est fort limitée en droit interne canadien.

208. Commission des droits de la personne, *op. cit.*, note 195, pp. 14-15.

209. *Id.*, p. 13.

210. Voir p. 579.

CONCLUSION

Depuis le 2 décembre 1985, un nouveau gouvernement dirige les destinées du Québec. En campagne électorale, ce parti a fait part de son intention d'abolir le droit de grève dans le secteur hospitalier pour le remplacer par une procédure d'arbitrage obligatoire. Une telle promesse se démarque donc des prises de position des législateurs précédents, qui eux n'ont jamais cru bon d'abolir un droit existant depuis 1964, préférant miser sur un encadrement de l'élaboration et du maintien des services essentiels. L'engagement du parti libéral concorde parfaitement avec les demandes du Comité provincial des malades et du public qui réclament depuis plusieurs années l'abolition du droit de grève dans le secteur de la santé. L'abolition du droit de grève et l'apparition de l'arbitrage obligatoire replacerait donc tous les joueurs à la case départ, celle que l'on avait quittée en 1964.

Mais l'on peut se demander si le gouvernement ira de l'avant avec cet engagement électoral. Depuis la fin de la septième ronde de négociations, le gouvernement reste coi et aucun membre du conseil exécutif n'a émis la possibilité d'abolir le droit de grève. Au contraire, le gouvernement semble manifestement vouloir conserver les règles de fond du projet de loi 37. En fait foi le projet de loi 30, *Loi constituant la Commission des relations du travail et modifiant diverses dispositions législatives*, présenté le 7 mai 1987 par le ministre du Travail, monsieur Pierre Paradis²¹¹. Ce projet de loi a pour objet la mise sur pied d'une Commission possédant les pouvoirs détenus jusque-là par divers organismes. Si un tel projet de loi est adopté, nous assisterons donc à la disparition du Conseil des services essentiels dont les fonctions et pouvoirs seront transférés à la nouvelle Commission des relations du travail. Mis à part ce transfert de compétences, aucune disposition ne modifie les règles particulières de l'élaboration et du maintien des services essentiels. Il y a donc fort à parier que le droit de grève sera maintenu pour la huitième ronde de négociations, sous réserve du maintien des services essentiels.

Si l'on excepte les débrayages illégaux du 28 octobre et 11 novembre 1986 ainsi que l'adoption du projet de loi 160 visant à mettre un terme à ces débrayages, la septième ronde de négociations n'a pas suscité les remous des rondes précédentes. Il serait donc trop tôt pour qualifier d'insatisfaisant le maintien des services essentiels

211. Ce projet de loi a finalement été adopté le 18 décembre 1987.

selon le modèle prévu au projet de loi 37. De plus, la relative quiétude des négociations de la septième ronde a fait en sorte que l'on réclame avec beaucoup moins de vigueur l'abolition du droit de grève.

Au fil du temps, la centralisation des négociations s'est avérée être une arme à double tranchants pour les syndicats. Dans un premier temps, la négociation directe avec l'État a permis aux syndicats de faire des gains très considérables. Par contre, un échec des négociations entraînait inmanquablement une crise nationale si les organismes syndicaux usaient de leur droit de grève, plusieurs établissements étant alors touchés par cette grève. De plus, comme nous avons pu l'observer au cours de la cinquième et de la sixième ronde de négociations, ce n'est pas tant la grève qui fait peur mais bien *le risque* qu'il y ait une telle grève. Cette psychose de la grève étant d'ailleurs bien nourrie par les médias d'information. Cette peur d'une grève éventuelle prend naissance dès qu'il devient apparent que les négociations entre l'État et les parties syndicales se déroulent sans succès. Dès que ces négociations sont centralisées, il n'y a qu'un pas à faire pour conclure que l'ensemble des établissements risque de devoir faire face à un débrayage. La garantie du maintien des services essentiels n'arrive pas à contrer cette peur.

Préférant ne pas abolir le droit de grève, le législateur de 1985 a donc choisi de le rendre symbolique en forçant le maintien de 80 à 90% des services dans les hôpitaux, espérant mettre ainsi un terme aux appréhensions du public. À l'heure actuelle, seuls les syndicats voient d'un mauvais oeil l'existence d'un droit de grève qui tout en étant réel perd toute son efficacité.

Quant au législateur, il fait d'une pierre deux coups: il maintient artificiellement un droit, ce qui lui permet de ne pas mettre en place un système d'arbitrage obligatoire, système que l'ancien gouvernement s'est toujours refusé de promouvoir pour les employés des secteurs public et parapublic ayant peur que les décisions d'une tierce personne ne viennent alourdir le fardeau fiscal de l'État. Les employés d'hôpitaux du Québec se retrouvent donc dans une position unique au Canada puisque toutes les autres provinces permettent l'arbitrage, qu'il y ait droit de grève ou pas. De plus, en l'absence d'un droit de grève efficace, le Québec ne répondrait pas aux normes internationales découlant de l'interprétation de la Convention no 87 de l'O.I.T. et voulant qu'en l'absence d'un droit de grève il existe une procédure d'arbitrage appropriée, impartiale et rapide.

À défaut d'un droit de grève efficace, il nous semble que les syndicats seraient mieux servis avec une procédure d'arbitrage sans

droit de grève. Pour contrer l'argument voulant que l'État ne puisse être lié par les décisions d'un tiers agissant comme arbitre, l'expérience albertaine fournit un exemple intéressant à cet effet. L'article 55 du *Public Service Employee Relations Act*²¹² prévoit certaines lignes directrices que doit respecter le conseil d'arbitrage en cas de différend:

«55. To ensure that wages and benefits are fair and reasonable to the employees and employer and are in the best interest of the public, the arbitration board (a) shall consider, [...] the following:

- (i) wages and benefits in the private and public and unionized and non-unionized employment;
- (ii) the continuity and stability of private and public employment [...]
- (iii) *any fiscal policies that may be declared from time to time in writing by the Provincial Treasurer for the purposes of this Act; [...]*»

Malgré l'arbitrage, cette disposition permet donc au gouvernement albertain de conserver un certain contrôle sur les aspects monétaires de la négociation. Il est vrai qu'une telle disposition peut venir limiter l'étendue des matières négociables mais à tout le moins, l'État n'est pas juge et partie à la fois.

Quoiqu'il en soit, la notion de services essentiels dans le secteur hospitalier a pris une ampleur considérable avec le projet de loi 37. L'obligation de maintenir de 80 à 90% des services dans les hôpitaux nous amène à croire que ce ne sont plus les services qui sont considérés comme essentiels mais bien les établissements qui dispensent des soins hospitaliers.

Même si le droit de grève existe toujours dans le secteur hospitalier, sa valeur symbolique lui enlève une bonne partie de sa force de frappe. Mais les conditions particulières qui prévalent dans ce secteur font en sorte que cette force de frappe des syndicats ne peut s'exercer sans que l'on ne s'assure également de la prodigation des soins nécessaires à l'état de santé des bénéficiaires.

212. R.S.A. 1980, c. P-33.