

Les droits et libertés fondamentaux du salarié au travers du prisme de la relation d'emploi†

par Sébastien PARENT‡

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	559
I. La rencontre des droits fondamentaux et du droit du travail	561
II. L'effet réducteur de la relation d'emploi sur la portée des droits et libertés	566
Conclusion	572

* La présente chronique s'inscrit dans le cadre d'un partenariat entre l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, section québécoise et la *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, au bénéfice des récipiendaires annuels d'un prix Henri Capitant.

† Sébastien PARENT, *Les droits et libertés du salarié au travers le prisme de la relation d'emploi*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2023, à paraître à l'automne 2023. Les références à cet ouvrage sont mentionnées directement dans le texte, entre parenthèses. Voir aussi : Sébastien PARENT, *Les droits et libertés fondamentaux du salarié au travers du prisme de la relation d'emploi*, thèse de doctorat, Montréal, Faculté des études supérieures et postdoctorales, Université de Montréal, 2022.

‡ Professeur adjoint en droit du travail au Département des relations industrielles de l'Université Laval et cochercheur au Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail (CRIMT). L'auteur a bénéficié de la bourse de doctorat en recherche du Fonds de recherche du Québec – Société et culture (FRQSC) pour la réalisation de ce projet de recherche.

« Une conséquence immédiate du fait que l'homme est rendu étranger au produit de son travail, à son activité vitale, à son être générique, est celle-ci : l'homme est rendu étranger à l'homme.¹ »

Introduction

Le caractère intrinsèque à l'être humain, universel et inaliénable des droits fondamentaux et leur position prééminente dans l'ordre juridique étaient annonciateurs de la citoyenneté au travail. Titulaire de droits fondamentaux opposables aux pouvoirs étatiques, il semblait normal que le salarié puisse aussi les exercer devant la puissance patronale. « Citoyens dans la cité, les travailleurs doivent l'être aussi dans leur entreprise² », proclamait la célèbre formule du rapport Auroux du côté de la France. Ce nouveau paradigme signifie que le salarié « demeure, même lorsqu'il franchit la porte de l'entreprise qui l'emploie, pleinement investi de ses droits fondamentaux³ », ou encore qu'il ne doit plus « laisser une bonne part de ses droits “au vestiaire” en entrant dans l'entreprise⁴ ».

La chronologie selon laquelle les droits fondamentaux ont été introduits dans le droit positif à une époque où le droit du travail comportait déjà des règles juridiques singulières au rapport salarial⁵ est commune à un

¹ Karl MARX, *Manuscrits de 1844 (Économie, politique & philosophie)*, trad. par Émile BOTTIGELLI, Paris, Les Éditions sociales, 1972, p. XXIV.

² Jean AUROUX, *Les droits des travailleurs. Rapport au Président de la République et au Premier ministre*, coll. « Rapports officiels », Paris, La documentation française, 1981, p. 3.

³ Denis NADEAU, « La Charte des droits et libertés de la personne et le droit du travail au Québec : naissance d'un “nouveau salarié” dans un droit en mutation », (2006) 66-5 *R. du B.* 399, 402.

⁴ Jean-Maurice VERDIER, « Droits fondamentaux, dignité de la personne et droit du travail : alliance, ambivalence, opposition... », dans Véronique CHAMPEIL-DESPLATS et Nathalie FERRÉ (dir.), *Frontières du droit, critique des droits : billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, Paris, L.G.D.J., 2007, p. 231, à la p. 231.

⁵ Jean-Michel SERVAIS, « Libertés individuelles et relations de travail : ni renoncement ni angélisme », dans Philippe AUVERGNON (dir.), *Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit? Éléments de droit comparé*, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2011, p. 397, à la p. 400.

vaste ensemble d'espaces nationaux⁶ et alimente inévitablement, partout, des tensions entre ces deux domaines du droit aux logiques distinctes. Les propos de Jean-Michel Servais décrivent bien la complexité découlant de l'harmonisation entre les droits fondamentaux et le droit du travail :

Au-delà, la problématique regarde la mise en œuvre concrète de libertés publiques – droits subjectifs, mais garanties accordées historiquement à l'égard du pouvoir étatique – au sein des entreprises, entités privées, mais espaces collectifs, où le salarié a accepté par contrat une subordination aux ordres de l'employeur, la renonciation à une partie de son autonomie contre une rémunération et d'autres avantages qui lui assurent une sécurité matérielle⁷.

Toujours est-il que la littérature juridique s'est généralement investie à décrire les effets bénéfiques de ce mouvement descendant des droits et libertés dans la relation d'emploi. Le rapport inverse demeure quant à lui largement inexploré.

C'est à cette question originale que s'intéresse ma thèse doctorale, cherchant à comprendre l'influence du droit du travail et des sources juridiques qui le composent sur la portée des libertés et des droits fondamentaux des salariés. Elle pose comme hypothèse principale qu'en pénétrant la relation d'emploi, les droits et libertés de la personne subissent une transformation particulière. De celle-ci découlent deux sous-hypothèses, à savoir que les logiques distinctes qui animent ces deux domaines du droit complexifient leur assemblage d'un point de vue normatif et que le caractère imprécis et abstrait du libellé des droits fondamentaux accorde une grande marge de manœuvre aux décideurs qui peut être exploitée pour moduler ces garanties aux impératifs du travail salarié (p. 132-140). L'ouvrage se compose de deux parties, dont certains

⁶ Philippe AUVERGNON (dir.), *Libertés individuelles et relations de travail : le possible, le permis et l'interdit? Éléments de droit comparé*, Pessac, Presses universitaires de Bordeaux, 2011.

⁷ J.-M. SERVAIS, préc., note 5, à la p. 406. Voir aussi : Fernando VALDÉS DAL-RÉ, « Les droits fondamentaux de la personne du travailleur », dans *Livre sur les rapports généraux*, XVII^e Congrès mondial du droit du travail et de la sécurité sociale, Montevideo, 2003, p. 33, aux p. 85 et 87.

des constats importants seront présentés successivement dans les lignes qui suivent.

I. La rencontre des droits fondamentaux et du droit du travail

La première partie de l'ouvrage s'interroge sur la façon dont s'est opérée la rencontre entre les droits fondamentaux et le droit du travail. Deux mouvements distincts ont été identifiés à cet égard, et font chacun l'objet d'un chapitre. Le premier mouvement porte sur la relation hiérarchique unissant les droits fondamentaux et le droit du travail (p. 15-46). Avant toute chose, la revue de la littérature proposée entreprend de replacer les droits fondamentaux à la bonne place dans l'histoire! Ces normes fondamentales sont souvent présentées comme étant des normes externes, voire des intrus, qui sont apparues dans le droit positif postérieurement à la construction du droit du travail⁸, celui-ci s'étant formé en réaction aux difficultés sociétales provoquées par l'industrialisation croissante au XIX^e siècle⁹. Or, les droits fondamentaux possèdent des origines bien plus lointaines, qui proviennent du droit naturel, particulièrement la philosophie des Lumières, des grandes déclarations politiques et du mouvement d'internationalisation des droits de la personne (p. 16-30). En effet, ces droits « inhérents à toute l'humanité, n'ont pas été établis par l'action législative ou constitutionnelle de l'État, puisqu'ils existaient déjà; il ne s'agit que de les reconnaître, les déclarer¹⁰ ». Ils n'ont, autrement dit, pas besoin du droit positif pour exister.

⁸ Christian BRUNELLE, Michel COUTU et Gilles TRUDEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : un nouveau paradigme », (2007) 48-1-2 *C. de D.* 5, 28, 31 et 32.

⁹ Alain SUPLOT, *Le droit du travail*, 6^e éd., coll. « Que sais-je? », Paris, Presses universitaires de France, 2016, p. 3 et 20; Jean-Yves BRIÈRE, Fernand MORIN, Dominic ROUX et Jean-Pierre VILLAGGI, *Le droit de l'emploi au Québec*, 4^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2010, n^{os} I-71 et I-105; Marie-France BICH, « Droit du travail : genèse et génération », dans H. Patrick GLENN (dir.), *Droit du travail québécois et français : communauté, autonomie, concordance*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1993, p. 515, à la p. 517.

¹⁰ Karim BENYEKHELF, *Une possible histoire de la norme : les normativités émergentes de la mondialisation*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2015, p. 120.

Ce portrait historico-juridique de leur avènement en marge du droit positif permet ainsi de mieux comprendre leur fondamentalité et les caractéristiques particulières dont ils sont dotés, ce qui justifie, par ailleurs, la position prééminente qu'ils seront appelés à occuper lors de leur reconnaissance par le droit étatique, le plus souvent dans des textes constitutionnels et quasi constitutionnels (p. 30-37). Dès lors, « la hiérarchie formelle des normes devient non plus une fin en soi, mais un moyen de protection des droits individuels¹¹ », dont le respect s'impose, avant tout, à toutes les branches de l'État. Compte tenu de leur importance, la protection des droits et libertés s'étendra ultimement aux relations de nature privée, ce qui donnera lieu à une horizontalisation de leur application (p. 38-42).

Le statut quasi constitutionnel des lois sur les droits de la personne, à l'instar de celui expressément conféré à la *Charte des droits et libertés de la personne*¹² à son article 52¹³, a naturellement forcé, ou à tout le moins accentué, l'intégration des droits et libertés dans le droit du travail et la sphère de l'emploi. La mobilisation de plus en plus soutenue de la Charte québécoise par les acteurs de la relation d'emploi a finalement donné lieu à un phénomène de constitutionnalisation du droit du travail (p. 42-46). Ce phénomène peut être décrit comme étant « la pénétration du champ du droit du travail par des normes constitutionnelles qui viennent en modifier certains principes traditionnels¹⁴ ». C'est donc sous l'effet de la

¹¹ Jacques CHEVALLIER, *L'État de droit*, 6^e éd., coll. « Clefs », Paris, L.G.D.J., 2017, p. 54.

¹² RLRQ, c. C-12 (ci-après « Charte québécoise » ou « C.d.l.p. »).

¹³ *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Montréal (Ville); Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Boisbriand (Ville)*, [2000] 1 R.C.S. 665, par. 27.

¹⁴ C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, préc., note 8, 14. Voir aussi : Guylaine VALLÉE, « La multiplication des normes et des recours en droit du travail : vers un droit du travail unifié? », dans Dalia GESUALDI-FECTEAU et Lucie LAMARCHE (dir.), avec la collab. de Kathryn GIROUX, *La multiplication des normes et des recours en droit du travail : quelles conséquences pour la mobilisation?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2016, p. 11, à la p. 35; Guylaine VALLÉE et Dalia GESUALDI-FECTEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail : une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs? », (2007) 48-1-2 *C. de D.* 153, 158.

hiérarchisation des sources que les droits et libertés se sont imposés à toutes les composantes normatives du droit du travail¹⁵. Il en résulte que les lois de l'emploi, le contrat de travail – individuel comme collectif –, les politiques et règlements d'entreprise, les normes d'emploi et les décisions prises dans la gestion des ressources humaines deviennent soumis au respect intégral des droits et libertés de la personne du travailleur¹⁶.

La doctrine a beaucoup insisté sur cette dimension hiérarchique unissant les droits et libertés et le droit du travail. Divers arrêts en matière d'emploi rendus par la Cour suprême du Canada reflètent aussi la relation hiérarchique s'imposant entre ces deux domaines du droit, en formulant la théorie de l'intégration implicite des droits de la personne dans les conventions collectives¹⁷ et en reconnaissant la nécessité d'adapter les normes d'emploi aux droits individuels de chaque salarié¹⁸. En 2010, le juge LeBel élabora, dans l'arrêt *SFPQ*, l'approche de la hiérarchisation des sources en droit du travail, selon laquelle une clause de la convention collective doit être invalidée et modifiée lorsqu'elle est incompatible avec une norme qui lui est supérieure dans la pyramide des sources juridiques¹⁹. Il s'agit directement d'une actualisation, en droit du travail, de la théorie pure du droit de Kelsen (p. 98-102) et de sa représentation de l'ordre juridique sous forme d'« édifice à plusieurs étages superposés, une pyramide ou hiérarchie formée [...] d'un certain nombre d'étages ou couches de normes juridiques²⁰ ». Pour la Cour suprême, le déploiement des droits fondamentaux dans la relation d'emploi constitue donc essentiellement un problème d'application entre des normes occupant un niveau hiérarchique distinct.

¹⁵ G. VALLÉE, préc., note 14, à la p. 35.

¹⁶ G. VALLÉE, préc., note 14, à la p. 31; J.-Y. BRIÈRE, F. MORIN, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 9, n^{os} I-32 et III-103; C. BRUNELLE, M. COUTU et G. TRUDEAU, préc., note 8, 39.

¹⁷ *Parry Sound (District), Conseil d'administration des services sociaux c. S.E.E.F.P.O., section locale 324*, [2003] 2 R.C.S. 157.

¹⁸ *Centre universitaire de santé McGill (Hôpital général de Montréal) c. Syndicat des employés de l'Hôpital général de Montréal*, [2007] 1 R.C.S. 161.

¹⁹ *Syndicat de la fonction publique du Québec c. Québec (Procureur général)*, [2010] 2 R.C.S. 61.

²⁰ Hans KELSEN, *Théorie pure du droit*, trad. par Charles EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, p. 299.

Or, un conflit surgissant entre une source infraconstitutionnelle appartenant au droit du travail et un droit fondamental enchâssé dans une loi quasi constitutionnelle, comme la Charte québécoise, ne peut se résoudre aussi aisément que lorsqu'il existe une opposition entre une norme minimale du travail et une clause d'une convention collective, par exemple. Ainsi, advenant qu'une convention collective accorde un salaire horaire de 12,25 \$ et que le salaire minimal d'ordre public établi en vertu de la *Loi sur les normes du travail*²¹ atteint 15,25 \$ l'heure, on déduit facilement le manque à gagner de 3,00 \$ et la norme conventionnelle peut facilement être corrigée. Les droits et libertés de la personne étant formulés en termes généraux et abstraits, le fait d'accorder préséance à une liberté fondamentale, dont est titulaire la personne salariée, par rapport à une disposition d'une loi du travail, d'une norme contractuelle ou d'une mesure disciplinaire imposée par l'employeur ne renseigne pas davantage sur la portée d'une telle garantie dans le contexte de la relation d'emploi.

C'est ici qu'intervient l'interprétation du juge, à qui il incombe d'abord de définir le contenu et les composantes protégés par la liberté ou le droit fondamental, pour ensuite évaluer les limites raisonnables qui peuvent être posées à leur exercice dans une société libre et démocratique (p. 82-97). Si la hiérarchie des sources a permis aux droits fondamentaux de pénétrer la relation d'emploi et les a rendus disponibles aux salariés, le recours au juge paraît indispensable pour assurer leur déploiement concret dans les milieux de travail, ce qui forme le second mouvement abordé dans la première partie de l'ouvrage (p. 81-149). Souvent négligée par la doctrine travailliste, l'interprétation du juge agit comme interface entre les droits et libertés et le droit du travail. Devant l'indétermination des droits protégés par la Charte québécoise se dévoilent la fonction créatrice de l'interprète et la marge d'interprétation importante dont il dispose (p. 102-111)²². Pour bien rendre compte de l'introduction des droits de la personne en droit du travail, le cadre théorique de notre étude juridique allie donc la théorie pure du droit et les approches herméneutiques; la première traduisant la relation

²¹ RLRQ, c. N-1.1.

²² Voir aussi : Élodie BALLOT, *Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux*, Paris, Mare & Martin, 2014, p. 376; Pierre-André CÔTÉ et Mathieu DEVINAT, *Interprétation des lois*, 5^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2021, n° 85, p. 28.

hiérarchique entre ces deux domaines, la seconde expliquant comment leur assemblage s’accomplit, se matérialise, se concrétise (p. 97-111).

« *Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles [...] la liberté d’expression*²³ » ou « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée*²⁴ », qu’est-ce que cela signifie concrètement pour le salarié lorsqu’il se trouve à exécuter une prestation de travail dans l’entreprise dirigée par son employeur? Quel geste ou quelle action peut-il poser au nom de ses droits fondamentaux face à l’autorité patronale? Quelles limites l’employeur peut-il imposer pour assurer le bon fonctionnement et la rentabilité de l’entreprise? La signature du contrat de travail se veut-elle un acte d’abdication des libertés de la personne salariée, à tout le moins lors du temps travaillé? Pour y répondre, les juges du travail devront, à partir notamment des règles d’interprétation, déterminer les composantes et les manifestations protégées par la garantie fondamentale invoquée par le salarié en milieu de travail et évaluer si les restrictions apportées par l’autorité patronale sont justifiées au sens de l’article 9.1 de la Charte québécoise (p. 112-131). Parmi les diverses méthodes d’interprétation privilégiées, l’interprétation contextuelle amène le décideur à définir les droits et libertés en fonction de leur contexte d’application, celui de la relation d’emploi, plutôt que de façon abstraite²⁵. D’un côté, la hiérarchie des sources affermit la priorité normative des droits fondamentaux situés au sommet de la pyramide, en écartant les normes inférieures du droit du travail qui sont incompatibles; de l’autre, la méthode d’interprétation contextuelle amène les droits fondamentaux au plancher de la relation d’emploi afin d’en tracer le contenu et les limites. Ces deux démarches peuvent donc sembler contradictoires et accorder une place sans commune mesure aux normes juridiques encadrant la relation d’emploi dans l’interprétation des droits de la personne salariée.

C’est aussi par l’œuvre prétorienne du juge que devront être résolues ou réconciliées les nombreuses antinomies identifiées, au préalable, dans la

²³ C.d.l.p., préc., note 12, art. 3 (l’italique est de nous).

²⁴ C.d.l.p., préc., note 12, art. 5 (l’italique est de nous).

²⁵ *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 30; *T.U.A.C., section locale 1518 c. KMart Canada Ltd.*, [1999] 2 R.C.S. 1083, par. 24.

thèse. Bien que la nature fondamentalement protectrice de la personne humaine commune à ces deux domaines du droit, leur développement florissant sur la scène internationale et leur caractère d'ordre public soient garants d'une compatibilité d'objet (p. 47-61), la logique individualiste des droits fondamentaux apparaît exogène à certains principes fondateurs du droit du travail, tels que l'autonomie de la volonté des parties, la logique collective du syndicalisme ouvrier, le pouvoir de direction de l'employeur ainsi que l'état de subordination juridique dans lequel accepte volontairement de se placer le salarié (p. 61-79). En prenant en considération les besoins de protection de la personne du salarié, le droit du travail est « amené à dire comment des libertés peuvent s'exercer dans un espace qui reste dominé par le principe de l'autorité souveraine de l'employeur²⁶ ». Pourtant, les droits fondamentaux inhérents à toute personne humaine, « qui existent avant le contrat de travail qu'[elle] conclut et qui sont supérieurs en rang et en valeur à ceux qui ont été convenus²⁷ », peuvent désormais être invoqués pour traiter la même situation, mais à partir d'une logique et d'un raisonnement différents²⁸. En raison des logiques distinctes qui animent les droits fondamentaux et le droit du travail et de la marge d'interprétation considérable dont jouit le décideur, il existe un risque accru de voir les normes traditionnelles du droit du travail interférer ou déteindre sur l'interprétation des droits et libertés de la personne salariée (p. 138-140). La deuxième partie de l'ouvrage se livre ainsi à l'étude approfondie des transformations que peuvent subir les droits fondamentaux au contact de la relation d'emploi et des sources juridiques qui l'encadrent.

II. L'effet réducteur de la relation d'emploi sur la portée des droits et libertés

La deuxième partie expose de façon détaillée les résultats de l'étude jurisprudentielle menée en vue d'apporter des réponses à la question de

²⁶ Alain SUPIOT, *Critique du droit du travail*, 2^e éd., coll. « Quadrige », Paris, Presses universitaires de France, 2007, p. 157.

²⁷ F. VALDÉS DAL-RÉ, préc., note 7, à la p. 84.

²⁸ D. NADEAU, préc., note 3, 408 et 409; Antoine LYON-CAEN et Isabelle VACAIRE, « Droits fondamentaux et droit du travail », dans *Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle, Mélanges en l'honneur du Président Verdier*, Paris, Dalloz, 2001, p. 421, à la p. 439.

recherche soulevée par la thèse. Pour ce faire, une étude juridique s'avérait la voie la plus appropriée, car la jurisprudence représente le support par lequel les droits fondamentaux prennent forme dans la relation d'emploi²⁹ et l'étude des motifs fournis par les décideurs révèle le raisonnement suivi et la rhétorique adoptée pour arriver aux solutions juridiques retenues dans leurs décisions³⁰. L'approche préconisée s'inscrit davantage dans la théorie du droit, en ce sens qu'elle ne vise pas à décrire l'état actuel du droit sur une question précise, mais elle a précisément pour but de comprendre et d'expliquer le rôle et la place des normes propres au droit du travail dans l'œuvre interprétative des juges en matière de droits et libertés de la personne. Notre étude s'appuie ainsi sur un échantillon de 219 décisions rendues en matière d'emploi, tous tribunaux confondus, au cours de la dernière décennie (2010-2019) (p. 141-149). L'échantillon de recherche cible les deux garanties les plus souvent mobilisées dans la relation d'emploi parmi celles reproduisant le modèle constitutionnel, c'est-à-dire que la garantie possède un statut supralégislatif³¹ et qu'elle est assujettie au test de justification générique³². Il s'agit de la liberté d'expression et du droit à la vie privée, lesquels ont l'avantage de toucher à une variété de situations dans les milieux de travail.

La méthode privilégiée consistait, par une étude jurisprudentielle, à extraire la normativité propre au droit du travail salarié qui intervient dans le raisonnement des décideurs lorsqu'ils interprètent la liberté d'expression ou le droit à la vie privée invoqué par un salarié. En laissant de côté autant que possible la trame factuelle des décisions, l'étude réalisée a permis de

²⁹ Jean-François PEDNEAULT, François-Nicolas FLEURY, Stéphanie RAINVILLE et Matthieu DÉSILETS, *Les droits de la personne et les relations de travail*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, feuilles mobiles, à jour octobre 2021, n° 2.003, p. I/2-3; J.-Y. BRIÈRE, F. MORIN, D. ROUX et J.-P. VILLAGGI, préc., note 9, n° I-23; Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 30.

³⁰ Michèle RIVET et Anne-Marie SANTORINEOS, « Juger à l'ère des droits fondamentaux », (2012) 42-1-2 *R.D.U.S.* 363, 396; Chaïm PERELMAN, *Logique juridique : nouvelle rhétorique*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1979, p. 161 et 162.

³¹ Seuls les articles 1 à 38 disposent d'un statut supralégislatif : C.d.l.p., préc., note 12, art. 52.

³² Les atteintes portées aux garanties de la Charte québécoise doivent se justifier au sens de l'article 9.1 de la Charte québécoise, contrairement au droit à l'égalité qui fait l'objet d'un régime spécifique : C.d.l.p., préc., note 12, art. 10-20.1.

faire ressortir la mécanique du droit du travail dans l'interprétation des droits de la personne. Il nous semblait aussi important d'anonymiser les décisions, car ce sont les effets de la relation d'emploi qui sont au cœur de nos préoccupations, et nous ne cherchions donc pas à attribuer le blâme aux schèmes interprétatifs entretenus par un décideur ou une instance en particulier.

Le plan du premier chapitre de cette deuxième partie suit les deux étapes du raisonnement en matière d'application des droits et libertés, soit la définition du contenu protégé par la garantie fondamentale et la limitation de leur exercice selon certains tests exigeants. L'interférence des diverses sources du droit du travail dans l'identification des activités protégées ou des manifestations permises par ces garanties en emploi est décrite avec détails pour chacun des droits et libertés ciblés par l'étude. Dans le cas de la liberté d'expression, les formes d'expression suivantes sont abordées : la critique de l'employeur et la dénonciation publique (p. 158-168), les choix relatifs à l'apparence personnelle (p. 168-171), la participation à des moyens de pression (p. 171-178) et la communication d'opinions (p. 178-183). Quant aux conduites susceptibles d'enfreindre le droit au respect de sa privée, on y retrouve la surveillance du salarié par l'employeur, que celle-ci soit effectuée électroniquement, par une fouille ou par filature (p. 185-196), la collecte d'information relative à l'état de santé, par l'exigence de produire un certificat médical ou de transmettre une copie du dossier de santé, par une convocation à une expertise médicale ou via le recours à des tests de dépistage (p. 196-203), l'accès aux renseignements personnels divers et aux antécédents judiciaires (p. 203-210) ainsi que l'imposition de contraintes dans l'aménagement de la vie personnelle, telles qu'une obligation de résidence, l'astreinte et le contrôle des activités hors travail ou du mode de vie (p. 210-216). Les droits et libertés n'étant pas absolus, la partie patronale peut justifier les violations commises en recourant à divers tests de limitation. En cela, les sources du droit du travail intervenant à l'étape de la justification d'une atteinte aux droits et libertés sont mises en exergue, à l'occasion du test générique de l'article 9.1 de la Charte québécoise (p. 218-236), de l'adaptation de ce test à certaines

intrusions dans la vie privée, notamment les filatures³³ et les tests de dépistages³⁴ (p. 236-250), et du test de conciliation des intérêts opposés en cas d'affrontement avec les droits et libertés reconnus à l'employeur ou de l'utilisation de la liberté contractuelle du salarié, sous certaines conditions restrictives, pour renoncer à ses droits fondamentaux (p. 251-266).

Un modèle d'interprétation des droits et libertés dans la relation d'emploi se dégage des résultats de recherche obtenus (p. 270-317). Occupant le deuxième chapitre de cette partie, ce modèle illustre de quelle façon sont véritablement interprétés et appliqués les droits et libertés dans les litiges en droit du travail et il décrit les nombreuses mutations subies par ces garanties fondamentales au contact de la relation d'emploi. La structure de notre modèle s'inspire à la fois du modèle de Dunlop en relations industrielles, du modèle empirique-logique en droit et des approches herméneutiques. Au départ naît une situation litigieuse dans le cadre de la relation d'emploi qui met en cause les droits et libertés de la personne salariée face à l'autorité patronale. Le libellé ou l'énoncé linguistique de la liberté ou du droit enchâssé dans la Charte québécoise constitue les intrants du modèle. Les intrants sont aussi composés des caractéristiques distinctives des droits et libertés de la personne, dont leur caractère intrinsèque à tout être humain, universel et inaliénable. Ces garanties bénéficient également d'un statut quasi constitutionnel et supralégislatif, qui leur accorde préséance sur toutes les autres sources du droit. Or les juges du travail renvoient très peu à ces caractéristiques et s'empressent bien souvent de confronter directement les droits de la personne à la normativité propre au travail salarié.

Lors de la conversion des droits et libertés dans le contexte de la relation d'emploi, ceux-ci subissent diverses mutations importantes, qui sont décrites minutieusement par le modèle conçu. Lorsque ces garanties tentent de s'insérer dans la relation d'emploi et de se déployer en milieu de travail, elles sont aussitôt confrontées aux diverses sources traditionnelles du droit du travail, dont l'encadrement du contrat de travail par le droit

³³ *Syndicat des travailleuses et travailleurs de Bridgestone/Firestone de Joliette (C.S.N.) c. Trudeau*, 1999 CanLII 13295, p. 24 (QC C.A.).

³⁴ *Section locale 143 du Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier c. Goodyear Canada inc.*, 2007 QCCA 1686.

commun, la législation spécifique du travail, les contrats individuels et collectifs, les règles du milieu de travail, telles que les politiques et règlements d'entreprise, et les droits de direction de l'employeur. Pour les juges administratifs comme judiciaires, ce n'est pas tellement le contexte d'application des droits et libertés, celui de la relation d'emploi, qui importe, mais bien l'ensemble du contexte normatif régissant cette dernière. Par une logique inversée, les décideurs cherchent à vérifier si l'exercice des libertés du salarié contrevient aux règles inférieures encadrant le travail salarié. Pour qu'une manifestation d'une liberté fondamentale soit permise, les juges du travail érigent en principe qu'elle ne doit pas contrevir au contenu obligationnel du contrat de travail et aux prescriptions des lois du travail, ni aux règles négociées collectivement ou individuellement. Les règlements adoptés unilatéralement par l'employeur et ses droits de direction peuvent encore être utilisés pour aménager l'exercice des droits et libertés dans l'entreprise ou modifier leurs paramètres. Ces mêmes sources du droit du travail peuvent, par ailleurs, légitimer diverses mesures attentatoires aux droits fondamentaux prises par l'autorité patronale. Soulignons que sur 219 décisions analysées, seulement 6 d'entre elles ne font référence à aucune norme issue du droit du travail lors de l'interprétation de la Charte québécoise. Les diverses sources composant le droit du travail conditionnent, dès lors, l'exercice des libertés du salarié dans l'entreprise et autorisent l'employeur à leur imposer plusieurs restrictions.

Ce processus d'interprétation engendre finalement l'émergence de normes de comportement régissant les parties en milieu de travail, lesquelles constituent les extrants du modèle. Ces normes de comportement se traduisent, à l'occasion, par l'ajout ou l'actualisation de certains droits pour le salarié, mais elles tendent surtout à renouveler ou à renforcer les obligations dont il est débiteur envers l'employeur. Les droits et libertés de la personne salariée en ressortent complètement transformés! En réponse à « la liberté d'agir d'une certaine façon » ou « au droit à une protection particulière » que revendique le salarié au nom de ses droits et libertés, les juges lui rappelleront les devoirs, les obligations et les contraintes inhérents à son statut de salarié. L'omniprésence des sources du droit du travail dans l'interprétation des droits de la personne se répercute inévitablement sur le taux de réussite des arguments soumis par les salariés qui sont fondés sur la

Charte québécoise, lesquels demeurent rejetés dans 64 % des décisions de l'échantillon (p. 315 et 316).

La dernière portion de l'ouvrage critique cet effet réducteur de la relation d'emploi sur la portée des droits et libertés de la personne salariée (p. 317-372). Elle présente les conséquences sérieuses qui en découlent sur la cohérence du système juridique et sur la protection des travailleurs. Parmi celles-ci, on remarque immédiatement que le raisonnement des décideurs a pour résultat de renverser la pyramide des normes juridiques, en accordant préséance aux normes inférieures du droit du travail (p. 319-327). De plus, la déformation de la méthode d'interprétation contextuelle, qui conduit à une interprétation restrictive des droits de la personne en emploi, fait en sorte que les droits et libertés du salarié ne possèdent plus la même signification que pour les autres citoyens (p. 327-332). À ce sujet, Fernando Valdés Dal-Ré signale que « les manifestations d'une liberté dont l'exercice est légitime en dehors du travail³⁵ » ne devraient pas se retrouver dépourvues de toute protection dans la sphère de l'emploi³⁶. De surcroît, les intérêts purement économiques et organisationnels de l'entreprise reçoivent une légitimité avérée, sans tenir compte du bien-être social qu'impose l'article 9.1 de la Charte québécoise (p. 332-345). Comme l'indique Jacques Frémont, « il est [...] inimaginable que l'on puisse comparer des droits et libertés fondamentaux à de tels intérêts qui relèvent des intérêts individuels³⁷ ».

L'ouvrage soulève aussi plusieurs écueils en matière de protection des travailleurs, en concluant que le rapport de force de l'employeur se reflète jusque dans l'interprétation des droits de la personne. Le raisonnement prédominant chez les juges du travail a notamment pour effet de renforcer les pouvoirs que le droit du travail reconnaît à l'employeur aux dépens de sa fonction protectrice du salarié (p. 346-355). En outre, plusieurs

³⁵ F. VALDÉS DAL-RÉ, préc., note 7, à la p. 87.

³⁶ *Id.*

³⁷ Jacques FRÉMONT, « La Charte, le droit statutaire et le droit commun du Québec trente ans plus tard : réflexions autour de malaises », dans BARREAU DU QUÉBEC et TRIBUNAL DES DROITS DE LA PERSONNE, *La Charte des droits et libertés de la personne. Pour qui et jusqu'où?*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, p. 63, à la p. 74.

empiètements dans la vie personnelle du travailleur ont été autorisés sous le couvert de la Charte québécoise, ce qui prolonge l'aire de pouvoir de l'employeur et la subordination juridique du salarié hors des temps de travail (p. 355-360). Au demeurant, les difficultés d'accès à la justice pour certaines catégories de travailleurs et la déférence dont doivent faire preuve les tribunaux supérieurs dans le cadre d'un pourvoi en contrôle judiciaire rendent encore plus difficile d'obtenir une jurisprudence cohérente et uniforme dans le contentieux des droits fondamentaux au travail (p. 360-370).

Pour chacune des conséquences identifiées, la thèse ne se contente pas d'en rechercher les causes, mais elle suggère aussi des pistes de solution susceptibles de favoriser l'épanouissement des droits fondamentaux dans la sphère de l'emploi. Il s'en dégage un cadre d'analyse conforme au modèle constitutionnel et aux particularités de la Charte québécoise, qui s'appuie entièrement sur les enseignements de la Cour suprême canadienne³⁸.

Conclusion

Le portrait tracé par cette thèse sur la protection des droits de la personne en emploi, du moins au cours de la dernière décennie, demeure assez sombre. Le constat qui s'impose est le suivant : ce n'est pas le droit du travail qui a été appelé à se transformer sous l'égide des droits et libertés, mais bien ces garanties fondamentales et prééminentes qui ont été contraintes de s'acclimater à l'ensemble des sources du droit du travail salarié.

Un certain essoufflement ou une diminution de la force protectrice du droit du travail contemporain se fait donc ressentir. Son mélange avec les droits fondamentaux ne parvient pas à améliorer significativement la protection du salarié et encore moins à atténuer le rapport de force de l'employeur. Le recours à des normes fondamentales au caractère indéterminé constitue donc une expérimentation conduisant à une détérioration de l'emploi, en offrant aux employeurs et aux décideurs

³⁸

Ce cadre d'analyse est présenté tout au long de la section II du chapitre II, et il est résumé en partie conclusive de la deuxième partie (p. 371 et 372).

l'occasion de moduler les droits et libertés aux impératifs économiques et organisationnels de l'entreprise et aux normes traditionnelles applicables au rapport salarial.

De façon sans doute inattendue pour la personne salariée, l'invocation de la protection de la Charte québécoise mène souvent à un durcissement des obligations qui lui incombent en sa qualité de salarié et, en corollaire, à la consolidation des prérogatives patronales. Ceci fait en sorte que la personne du salarié n'est plus vraiment libre de faire ce qu'elle souhaite et n'a pas le droit de faire une énumération de choses qui s'allonge toujours au fil des espèces. Les droits de la personne deviennent ainsi consommés et affaiblis par la normativité du travail salarié.

En fin de compte, le modèle qui se dégage de nos travaux est susceptible d'améliorer la prévisibilité du droit en démontrant la façon dont sont véritablement modulés les droits de la personne du salarié, alors que ni la théorie générale des droits fondamentaux ni la doctrine travailliste n'envisageaient un effet réducteur aussi important du droit du travail sur la portée de ces garanties fondamentales. Par conséquent, cet ouvrage invite les décideurs à se réappropriier leur véritable fonction interprétative des droits et libertés fondamentaux et à se laisser porter par les préceptes et les valeurs de la Charte québécoise. Il est à espérer que le cadre d'analyse proposé puisse encourager la réconciliation des statuts de personne humaine et de salarié.

La thèse de doctorat présentée dans cette chronique paraîtra aux Éditions Wilson & Lafleur à l'automne 2023.