

La syndicalisation des courriers des routes rurales

MARIE-CLAIRE PERRAULT*

Une disposition de la Loi sur les Postes empêche les courriers des routes rurales de se syndiquer. Cette interdiction ne devrait plus exister, pour deux raisons principales : d'une part, l'interprétation que donne la Cour fédérale de cette disposition est critiquable. D'autre part, depuis l'arrêt Dunmore, on peut envisager qu'une telle interdiction pourrait être déclarée inconstitutionnelle. En effet, dans l'arrêt Dunmore, l'exclusion des travailleurs agricoles du régime des relations de travail en vertu de la Loi sur les relations de travail de l'Ontario a été jugée inconstitutionnelle. La Cour suprême du Canada n'a pas été jusqu'à reconnaître le droit à la négociation collective comme étant protégé par l'alinéa 2d) de la Charte. Pour la première fois, cependant, elle reconnaissait le devoir de l'État de protéger des travailleurs vulnérables contre l'ingérence des employeurs dans la constitution d'une association visant à défendre les intérêts communs des travailleurs.

A provision of the Canada Post Corporation Act prohibits unionization by rural postal couriers. This prohibition should come to an end for two main reasons: first, the Federal Court's interpretation of this provision is disputable. Secondly, since the Dunmore decision, it is foreseeable that this prohibition could be held unconstitutional. Indeed, in Dunmore, the exclusion of agricultural workers from the labour relations regime set out in the Labour Relations Act has been found unconstitutional. The Supreme Court of Canada did not go so far as to state that the right of collective bargaining is protected under subsection 2(d) of the Charter. However, the Court recognizes for the first time that a state has the duty to protect vulnerable workers from employers' interference with their right to organize in order to ensure that the common interests of workers are respected.

* LL.B. Université d'Ottawa, 2002; LL.L. Université d'Ottawa, 2003.

Une première version de ce texte a été rédigée sous la direction du professeur Marc Cousineau. Je tiens à le remercier pour son aide, ses conseils et son encouragement.

Table des matières

85	I. Introduction
87	II. La négation du droit à la syndicalisation : la primauté de la politique
87	A. La notion fondamentale : l'entrepreneur dépendant
87	1) Définition et critères jurisprudentiels
92	2) Application aux courriers des routes rurales
94	B. Analyse des décisions
94	1) Conseil des relations de travail du Canada dans Canada Post Corporation (C.C.R.T.) : les courriers des routes rurales sont des entrepreneurs dépendants
97	2) Cour fédérale d'appel dans Canada Post Corporation (C.A.) : les courriers des routes rurales sont des entrepreneurs postaux
99	(i) Commentaire de la décision
100	III. Le droit à la syndicalisation : la voie des principes
100	A. Obligations du Canada en vertu du droit international
105	B. L'arrêt <i>Dunmore</i>
105	1) Évolution du droit canadien
113	2) Application de la règle de l'arrêt <i>Dunmore</i> aux courriers des routes rurales
116	IV. Conclusion

La syndicalisation des courriers des routes rurales

MARIE-CLAIRE PERRAULT

1. Introduction

PARTOUT AU CANADA, la Société canadienne des postes assure la livraison du courrier. Peu de gens s'arrêtent pour se demander qui, au juste, est chargé de la livraison : un facteur, un courrier des services postaux ou un courrier des routes rurales ? Effectivement, le service fourni est le même. Les conditions de travail aussi, pour l'essentiel. Sauf qu'il existe une différence fondamentale entre les travailleurs et travailleuses des deux premières catégories et ceux et celles qui composent la troisième : alors que les premiers sont employés et syndiqués, les seconds sont entrepreneurs, et la syndicalisation leur est interdite.

Les courriers des routes rurales comptent dans leurs rangs quelque 6 000 personnes. Depuis les débuts du service postal au Canada, ils n'ont jamais été syndiqués. Lorsque les Postes constituaient un ministère fédéral, ils n'étaient pas visés par la *Loi sur les relations de travail dans la Fonction publique*¹ qui régissait les relations de travail des employés de Postes Canada à titre de fonctionnaires de l'État.

La création d'une société de la Couronne pour assurer le service postal n'a rien changé à la situation des courriers des routes rurales, même si les employés passaient sous le régime du *Code canadien du travail*². Malgré l'intérêt manifesté par leur association à l'époque pour être reconnue comme unité accréditée de négociation, le droit à la syndicalisation leur a été refusé.

En 1981, le Parlement canadien adopte une loi pour transformer l'ancien ministère de Postes Canada en une société d'État³, la Société des postes. La loi entre en vigueur le 1^{er} janvier 1982. La nouvelle Société des postes comprend un grand nombre d'unités d'accréditation relevant de divers syndicats. Les unités accréditées en vertu de la *LRTFP* sont réputées, selon la *Loi sur la Société canadienne des postes*, passer sous le régime du *Code*. La *Loi sur la Société canadienne des postes* prévoit à l'article 70(2) qu'il ne doit pas y avoir révision des unités de négociation jusqu'à trois mois avant l'expiration de la première convention collective conclue entre les agents négociateurs et la Société des postes, sans doute pour assurer une certaine paix industrielle dans le cadre d'une transformation assez radicale des services postaux.

1. L.R.C. 1970, c. P-35 [*LRTFP*].

2. *Code canadien du travail, Partie I*, L.R.C. 1985, c. L-2 [*Code*].

3. *Loi sur la Société canadienne des postes*, L.C. 1980-81-82-83, c. 54.

Le 10 février 1984, le Conseil canadien des relations de travail [Conseil] émet une déclaration sur la façon dont il entend procéder à l'égard des demandes —qu'il estime inévitables—proposant la restructuration des unités de négociation à la Société des postes⁴. Il ne s'agit pas, indique le Conseil, de procéder de façon individuelle pour chaque unité de négociation. Il faut plutôt un réexamen global et complet des structures de négociation collective au sein de la Société des postes.

Ce réexamen débute lorsque le Conseil est saisi d'une requête déposée par la Société des postes le 6 mai 1985, en vertu de l'article 119 du *Code*, qui demande au Conseil d'étudier « le caractère approprié de chaque unité de négociation au sein de la Société canadienne des postes » [notre traduction]⁵. Dans le cadre des audiences, l'Association des courriers des routes rurales demande, le 2 mai 1986, le statut d'intervenant pour faire reconnaître ses droits et intérêts dans la détermination des unités de négociation au sein de la Société des postes. Dans une décision rendue le 7 octobre 1986⁶, le Conseil accorde à l'Association le statut d'intervenant. Le Conseil entend étudier la situation des courriers des routes rurales en fonction des droits et intérêts des autres unités. Toutefois, comme l'explique le Conseil dans une décision rendue le 29 avril 1987⁷, il devient évident qu'il est préférable de décider de la question du statut des courriers des routes rurales avant de procéder à l'examen global demandé en vertu de l'article 119, puisqu'il est probable qu'ils seront touchés par la décision prise à l'égard de la restructuration éventuelle des unités de négociation à la Société des postes. Le Conseil, dans sa décision d'avril 1987, juge que les courriers des routes rurales sont des entrepreneurs dépendants, au sens du *Code*. Cette qualification leur permettrait de se regrouper en syndicat. L'employeur interjette appel de cette décision à la Cour fédérale d'appel⁸ qui lui donne raison : les courriers des routes rurales sont des entrepreneurs postaux au sens de la *Loi sur la Société canadienne des postes*⁹ et sont donc réputés des entrepreneurs indépendants. Par conséquent, ils ne peuvent se syndiquer parce qu'ils sont exclus du régime des relations de travail et des négociations collectives prévus dans le *Code*.

Je crois que cette décision de la Cour fédérale d'appel est erronée. La première partie de ce travail présente les arguments à l'appui de cette affirmation, en établissant d'abord pourquoi les courriers des routes rurales devraient être considérés comme des entrepreneurs dépendants pour ensuite étudier les décisions du Conseil des relations de travail et de la Cour fédérale d'appel. La seconde partie porte sur les obligations internationales du Canada en matière de liberté syndicale ainsi que sur l'arrêt *Dunmore*¹⁰ de la Cour suprême du Canada et sa signifi-

4. *Canada Post Corporation and Various Unions* (1988), 19 C.L.R.B.R. (N.S.) 129 à la p. 137. Le Conseil réfère à cette déclaration dans la décision sur le statut d'intervenant de l'Association des courriers des routes rurales.

5. *Ibid.* à la p. 138.

6. *Canada Post Corporation and Various Unions* (1986), 14 C.L.R.B.R. (N.S.) 213 à la p. 229.

7. *Canada Post Corporation and Various Unions* (1988), 16 C.L.R.B.R. (N.S.) 149 à la p. 152 [*Canada Post Corporation* (C.C.R.T.)].

8. *Société canadienne des postes c. S.P.C.*, [1989] 1 C.F. 176, 46 D.L.R. (4^e) 716 (C.A.) [*Canada Post Corporation* (C.A.) avec renvois aux C.F.].

9. *Supra* note 3, art. 13(6), mod. par L.R.C. 1985, c. C-10, art. 13(5).

10. *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016.

cation pour le droit à la syndicalisation des courriers des routes rurales. Les obligations internationales du Canada et la *Charte canadienne des droits et libertés*¹¹ existaient déjà à l'époque où le droit à la syndicalisation a été refusé aux courriers des routes rurales sous le régime du *Code*. Ce qu'il y a de nouveau et ce qui permettrait de donner espoir aux courriers qui souhaitent se syndiquer, c'est la nouvelle interprétation que donne la Cour suprême à la liberté d'association que garantit l'alinéa 2 d) de la *Charte*, à la lumière du droit international.

L'objectif du présent texte est de montrer l'évolution du droit canadien en matière de syndicalisation, à partir d'une conception restrictive de ce droit jusqu'à l'interprétation plus libérale qu'il est désormais permis d'envisager à la suite de l'arrêt *Dunmore* et de l'importance qu'accorde de plus en plus la Cour suprême aux obligations internationales du Canada.

II. La négation du droit à la syndicalisation : la primauté de la politique

A. LA NOTION FONDAMENTALE : L'ENTREPRENEUR DÉPENDANT

1) Définition et critères jurisprudentiels

Le *Code* reconnaît expressément aux entrepreneurs dépendants le droit de se syndiquer au même titre que les employés, en assimilant l'entrepreneur dépendant à l'employé. Dans la définition d'entrepreneur dépendant, deux dispositions sont applicables aux courriers des routes rurales¹² :

« entrepreneur dépendant » Selon le cas :

a) le propriétaire, l'acheteur ou le locataire d'un véhicule destiné au transport [...] de tous autres produits ou marchandises qui est partie à un contrat, verbal ou écrit, aux termes duquel :

- (i) il est tenu de fournir le véhicule servant à son exécution et de s'en servir dans les conditions qui y sont prévues,
- (ii) il a droit de garder pour son usage personnel le montant qui lui reste une fois déduits ses frais sur la somme qui lui est versée pour son exécution;

[...]

c) la personne qui exécute, qu'elle soit employée ou non en vertu d'un contrat de travail, un ouvrage ou des services pour le compte d'une autre personne selon des modalités telles qu'elle est placée sous la dépendance économique de cette dernière et dans l'obligation d'accomplir des tâches pour elle.

Le terme « entrepreneur dépendant » a été ajouté au *Code* en 1972 pour préciser le lien qui unit l'entrepreneur dépendant et ce qu'il convient de considérer comme son employeur. Il s'agissait de reconnaître que dans certains cas, le louage de services constitue un contrat plus semblable au contrat de travail qu'au contrat d'entreprise.

11. Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11[*Charte*].

12. *Supra* note 2, art. 3(1).

Le droit régissant le lien employeur-employé, lorsqu'il s'agit d'un contrat de louage de services, s'est d'abord élaboré dans le contexte de la responsabilité du fait d'autrui. Mais avec le développement des régimes de négociation collective, surtout après la Deuxième Guerre mondiale, on a dû redéfinir la relation entre l'employeur et l'entrepreneur dans le contexte des relations de travail modernes. La modification législative pour qualifier l'entrepreneur dépendant d'employé répondait aux préoccupations exprimées par les juristes¹³ et entérinait une situation de fait, puisque déjà le Conseil avait accordé à des chauffeurs de camion, travailleurs autonomes, le statut « d'employés » aux fins du *Code*¹⁴. Toutefois, l'ajout de l'entrepreneur dépendant à la définition d'employé dans le *Code* par le législateur n'a pas réglé la question une fois pour toutes. Le Conseil et les commissions provinciales continuent de trancher des litiges en la matière. La question de savoir qui, aux fins de la loi, est un entrepreneur dépendant a généré une jurisprudence massive.

On a donc établi différents critères pour déterminer à quel moment existait une relation employeur-employé dans le contexte de la responsabilité du fait d'autrui. Un exposé sur la notion d'entrepreneur dépendant commence généralement par l'arrêt *Montreal c. Montreal Locomotive Works Ltd.*¹⁵, où Lord Wright énonce un critère à quatre volets pour déterminer s'il existe une relation employeur-employé : le degré de contrôle exercé par l'employeur, la propriété des outils, la possibilité de profits et le risque de pertes. D'autres critères viennent s'ajouter pour définir le contrat de louage de services par opposition au contrat d'entreprise, le premier étant le propre de l'employé (et par extension, de l'entrepreneur dépendant) alors que le second caractérise l'entrepreneur indépendant. Lord Denning formule ainsi la distinction :

One feature which seems to run through the instances is that, under a contract of service [contrat de louage de services], a man is employed as part of the business, and his work is done as an integral part of the business; whereas, under a contract for services [contrat d'entreprise], his work, although done for the business, is not integrated into it but is only accessory to it¹⁶.

Ce critère devient le « critère de l'intégration organisationnelle ». Il est repris au Canada dans l'arrêt *Co-operators Insurance Association c. Kearney*¹⁷, où le juge Spence de la Cour suprême du Canada l'applique dans une affaire de responsabilité du fait d'autrui. Le juge Major, dans un arrêt récent de la Cour suprême¹⁸ sur la responsabilité du fait d'autrui dans un contexte où il faut décider s'il existe ou non une relation employeur-employé, par opposition à un contrat d'entreprise, résume ainsi l'état actuel du droit :

13. Voir H.W. Arthurs, « The Dependent Contractor: A Study of the Legal Problems of Countervailing Power » (1965-66) 16 U.T.L.J. 89. Dans cet article, le professeur Arthurs expose la situation précaire de l'entrepreneur qui est privé de sa capacité de négocier collectivement avec l'employeur, d'une part, mais menacé d'une poursuite en vertu de la *Loi sur les coalitions*, d'autre part, s'il tente de s'associer à d'autres entrepreneurs qui font affaire avec la même entreprise.

14. Voir *Gill Interprovincial Lines, Ltd.* (1962), 2 C.L.L.C. 1031 (Can. L.R.B.).

15. (1947), 1 D.L.R. 161 à la p. 169, [1946] 3 W.W.R. 748 (P.C.).

16. *Stevenson Jordan and Harrison, Ltd. c. MacDonald and Evans* (1951), [1952] 1 T.L.R. 101 à la p. 111.

17. (1964), [1965] R.C.S. 106, 48 D.L.R. (2^e) 1.

18. *671122 Ontario Ltd. c. Sagaz Industries*, [2001] 2 R.C.S. 983 à la p. 1005, 204 D.L.R. (4^e) 542 [Sagaz].

Bien qu'aucun critère universel ne permette de déterminer si une personne est un employé ou un entrepreneur indépendant, je conviens avec le juge MacGuigan que la démarche suivie par le juge Cooke dans la décision *Market Investigations*, précitée, est convaincante. La question centrale est de savoir si la personne qui a été engagée pour fournir les services les fournit en tant que personne travaillant à son compte. Pour répondre à cette question, il faut toujours prendre en considération le degré de contrôle que l'employeur exerce sur les activités du travailleur. Cependant, il faut aussi se demander, notamment, si le travailleur fournit son propre outillage, s'il engage lui-même ses assistants, quelle est l'étendue de ses risques financiers, jusqu'à quel point il est responsable des mises de fonds et de la gestion et jusqu'à quel point il peut tirer profit de l'exécution de ses tâches.

Ces facteurs, il est bon de le répéter, ne sont pas exhaustifs et il n'y a pas de manière préétablie de les appliquer. Leur importance relative respective dépend des circonstances et des faits particuliers de l'affaire.

Les conseils d'arbitrage, le Conseil et les commissions provinciales poursuivent l'élaboration du concept plus large d'employeur-employé entrepris par les tribunaux de common law, mais en fonction de l'esprit et de l'objet de la loi précise en cause¹⁹. Il faut donc éviter d'extrapoler outre-mesure à partir de décisions qui ne relèvent pas du *Code*. Cependant, dans la mesure où la notion d'entrepreneur dépendant figure en termes semblables dans la *Loi de 1995 sur les relations de travail* de l'Ontario²⁰ et que la Commission ontarienne a dû tenir compte des critères développés par le droit canadien, l'application du concept en Ontario servira également aux fins de la présente étude.

En 1983, le Conseil rend une décision détaillée et approfondie sur le statut des pigistes (rechercheurs, documentalistes, journalistes) à Radio-Canada²¹. Dans cette décision fouillée, le Conseil refait l'historique du concept d'employé pour déterminer s'il est applicable aux pigistes. Il conclut que tel est le cas, vu la relation de dépendance économique qui existe entre les pigistes et Radio-Canada. D'autres facteurs entrent en ligne de compte, notamment l'intégration des pigistes à l'organisation et le fait que les pigistes fassent le même travail que les employés réguliers de Radio-Canada. Leur refuser le statut d'employé les priverait des avantages de la syndicalisation, ce qui serait contraire à l'objet du *Code*, qui vise à encourager l'harmonie dans les relations de travail et à favoriser le régime de négociations collectives pour protéger les travailleurs vulnérables. Dans cette décision, le Conseil reprend longuement le raisonnement qui a donné lieu à l'intégration de la notion d'entrepreneur dépendant dans la définition du mot employé. Le Conseil énonce comme élément important la notion de dépendance économique. Si la définition d'entrepreneur dépendant alors dans le *Code* se limite aux chauffeurs de véhicules et aux pêcheurs, cela ne suffit pas pour limiter, selon le Conseil, ce que l'on entend par « entrepreneur dépendant ». La défi-

19. Voir *Yellow Cab Ltd. c. Alberta (Industrial Relations Board)*, [1980] 2 R.C.S. 761, 114 D.L.R. (3d) 427. La Cour suprême confirme ce principe en rappelant à l'ordre la Commission albertaine et les tribunaux inférieurs, qui avaient déclaré que les chauffeurs de taxi étaient des « employés » au sens de la loi albertaine. La Cour suprême choisit d'appliquer une interprétation stricte, soulignant qu'un « employé » au sens de la loi albertaine est nécessairement un salarié.

20. L.O. 1995, c. 1, constituant l'annexe A de la *LMLRTE*, *infra* note 81.

21. *Société Radio-Canada/CBC et U.A.* (1982), 1 C.L.R.B.R. (N.S.) 129.

inition dit que le terme « employé » inclut « entrepreneur dépendant ». C'est dire que la liste n'est pas exhaustive. Le législateur entérinera cette interprétation en 1984, en incorporant expressément la dépendance économique parmi les critères servant à définir le statut d'entrepreneur dépendant²².

Deux décisions ontariennes illustrent l'application des critères de la common law et de la *Loi sur les relations de travail* de l'Ontario pour déterminer le statut d'entrepreneur dépendant.

Dans les deux cas, la Commission a retenu les facteurs énoncés dans la décision *Algonquin Tavern*²³, décision clé dans la définition de l'entrepreneur dépendant fondée sur le *Code* :

1) Qui décide des remplaçants, l'entrepreneur ou l'employeur? L'employeur exige-t-il le service personnel de l'entrepreneur?

2) L'entrepreneur est-il propriétaire de ses propres outils? Ce facteur, souligné dans les premières décisions de common law, est par ailleurs un facteur qu'écarte le *Code* dans sa définition de l'entrepreneur dépendant (voir plus haut).

3) La preuve montre-t-elle qu'il s'agit d'une entreprise indépendante? L'entrepreneur a-t-il le droit de travailler pour d'autres clients?

4) L'entrepreneur peut-il facilement offrir ses services à d'autres clients, compte tenu du temps exigé pour le compte de l'employeur? La dépendance à l'égard d'un seul client est un indicateur d'une relation d'entrepreneur dépendant.

5) La relation prévoit-elle la mobilité économique?

6) Quel est le mode de rémunération? Qui établit les tarifs—l'employeur ou l'entrepreneur?

7) L'entrepreneur travaille-t-il pour son propre compte, ou fait-il plutôt partie intégrante des opérations de l'employeur?

8) Quelle est la mesure du contrôle exercé par l'employeur sur l'exécution du travail par l'entrepreneur? Dans le cas d'un livreur, par exemple, qui fixe l'itinéraire de livraison? L'employé est-il libre de décider du mode d'exécution de son travail?

9) Qui est responsable des frais afférents au service?

10) Dans quelle mesure le travail effectué par l'entrepreneur ressemble-t-il au travail effectué par des employés?

Dans l'affaire *Ottawa Newspaper Guild Local 205 c. Ottawa Citizen*²⁴, la Commission devait déterminer si les chauffeurs qui livraient les journaux à différents points de la ville pour livraison ultérieure étaient des entrepreneurs dépendants. Les camionneurs entraient dans deux catégories. Il y avait d'abord les propriétaires-exploitants, c'est-à-dire des personnes qui avaient obtenu le contrat avec le journal, qui détenaient plusieurs camions et embauchaient des chauffeurs pour ces camions; le syndicat convenait que ces camionneurs étaient des entrepreneurs indépendants. Le litige portait plutôt sur la deuxième catégorie, des entrepreneurs individuels qui assumaient eux-mêmes le service de livraison.

L'entente entre le chauffeur et le journal était verbale, et prévoyait notamment les conditions suivantes : le chauffeur négociait un taux fixe en fonction du

22. *Supra* note 2, art. 3(1).

23. *Algonquin Tavern et CLC*, [1981] 3 C.L.R.B.R. 337 aux pp. 360-62 [*Algonquin Tavern*].

24. [1985] O.L.R.B. Rep 819.

nombre de journaux, de la distance, du temps requis, de la taille du camion; le chauffeur était libre de déterminer lui-même son itinéraire; le camion et les dépenses afférentes étaient entièrement aux frais du chauffeur; il n'y avait aucune exigence de service personnel, aucune autorisation n'étant nécessaire pour embaucher un remplaçant; pourvu que la livraison soit faite en temps voulu, le chauffeur était libre d'accepter d'autres contrats de livraison; aucune règle ne s'appliquait comme dans le cas des employés à qui on interdisait d'embarquer des passagers pendant les heures de travail. Enfin, si le chauffeur choisissait de « donner » son itinéraire à un autre entrepreneur, aucune vérification n'était faite par la compagnie, qui acceptait automatiquement le changement²⁵. Les conditions de travail étaient fort différentes pour les employés de l'après-midi, qui faisaient sensiblement le même travail que les entrepreneurs, qui ne travaillaient que le matin. Dans le cas des employés, ils conduisaient des camions du journal, devaient se conformer à toutes les règles de la direction, devaient suivre un horaire fixe, et devaient demander à la direction d'organiser leur remplacement en cas de besoin. En outre, il leur était strictement interdit de travailler pour un autre employeur dans le domaine de la livraison²⁶.

Le Conseil a jugé que les entrepreneurs dans ce cas étaient des entrepreneurs indépendants²⁷.

Par contraste, dans la décision *Syndicat québécois de l'imprimerie et des communications locales, local 145 c. Journal Le Droit*²⁸, la Commission a jugé que les chauffeurs-livreurs étaient effectivement des entrepreneurs dépendants²⁹.

Plusieurs raisons expliquent la différence entre ces deux décisions. La rémunération était établie pour l'ensemble des chauffeurs. Lorsque le journal décidait d'augmenter le taux et il accordait l'augmentation à tous les chauffeurs sans qu'il y ait négociation individuelle. Le journal exerçait beaucoup plus de contrôle sur les remplacements. Le chauffeur qui ne pouvait effectuer lui-même la livraison devait en aviser le superviseur, qui se chargeait soit d'approuver le remplaçant proposé soit d'en trouver un autre. Pendant les heures où le chauffeur livrait *Le Droit*, il lui était interdit de faire des livraisons pour d'autres clients³⁰. Dans les faits, vu les heures de travail, il était beaucoup plus difficile pour lui de desservir d'autres clients. Alors que les chauffeurs du *Citizen* travaillaient trois ou quatre heures tôt le matin, les chauffeurs du *Droit* devaient consacrer cinq à six heures de leur journée à la livraison du journal. La mobilité économique s'en trouvait restreinte, tant pour le fait de pouvoir se faire remplacer que de travailler pour d'autres clients. Le lien de dépendance économique était donc beaucoup plus étroit pour les chauffeurs du *Droit*³¹.

L'intégration aux opérations du journal était plus marquée. Nombre de ces chauffeurs travaillaient depuis de longues années pour *Le Droit* et le journal marquait leur départ par une cérémonie de retraite. Par ailleurs, l'employeur exerçait

25. *Ibid.* aux pp. 821-824.

26. *Ibid.* aux pp. 824-25.

27. *Ibid.* à la p. 832.

28. [1985] O.L.R.B. Rep 1372 [*Le Droit*].

29. *Ibid.* à la p. 1381.

30. *Ibid.* à la p. 1379.

31. *Ibid.* à la p. 1380.

beaucoup plus de contrôle sur la façon dont l'itinéraire était organisé, et il fournissait une formation au début³². Enfin, les chauffeurs avaient constitué une association à laquelle ils versaient des cotisations recueillies par l'employeur.

La Commission a conclu, après avoir passé en revue ces facteurs et après avoir souligné le contraste avec la situation des chauffeurs du Citizen, que les chauffeurs du Droit tendaient vers une relation de dépendance, puisqu'il n'y avait aucun facteur indiquant de façon convaincante l'indépendance par rapport à leur employeur³³. L'analyse dans ces deux décisions vaut toujours et elle a d'ailleurs été récemment reprise dans une décision québécoise³⁴.

2) Application aux courriers des routes rurales

Comme le Conseil et les commissions l'ont maintes fois répété (et comme l'affirme le juge Major dans l'arrêt *Sagaz*), la détermination du statut d'entrepreneur dépendant est avant tout une détermination factuelle. Chaque situation comporte des facteurs qui lui sont propres et il s'agit de peser l'ensemble de ces facteurs.

Sans être exhaustive, la liste de facteurs que propose la décision *Algonquin Tavern* a souvent été appliquée par les arbitres. Commençons donc notre analyse par l'application de ces facteurs au contrat qui unit les courriers des routes rurales et la Société des postes. D'autres facteurs seront abordés dans le cadre de l'exposé de la décision du Conseil sur le statut des courriers des routes rurales. Les données suivantes proviennent du contrat type³⁵ entre le courrier des routes rurales et la Société des postes.

1) L'emploi de remplaçants : l'entrepreneur demeure entièrement responsable s'il confie le travail à un sous-traitant. Par ailleurs, il ne peut céder le contrat ou offrir une partie du travail en sous-traitance sans le consentement écrit et préalable de la Société des postes.

2) Propriété des outils : les courriers des routes rurales doivent avoir à leur disposition leur propre véhicule. Aux termes de l'entente, l'entrepreneur fournit tout le matériel nécessaire à l'exécution de son travail. Comme nous l'avons déjà mentionné, ce facteur perd de son importance vu la définition même de l'entrepreneur dépendant dans la loi.

3) Preuve d'une activité d'entreprise : on range dans ce facteur la possibilité de faire un profit et le risque des pertes. Le courrier des routes rurales assume effectivement les pertes: quel que soit le temps de livraison, ses heures supplémentaires ne seront pas comptées puisqu'il est payé à la pièce. Par contre, les possibilités de profit sont nulles, la marge étant trop mince pour permettre un véritable profit. Dans la vaste majorité des cas, c'est l'entrepreneur lui-même ou elle-même qui fournit personnellement le service³⁶.

32. *Ibid.*

33. *Ibid.* à la p. 1381.

34. *Syndicat international des communications graphiques, section locale 41M c. Messageries dynamiques, division de Groupe Quebecor Inc.*, [1998] R.J.D.T. 176 (Tribunal du travail).

35. Document fourni par le Syndicat des travailleuses et des travailleurs des postes (STTP).

36. Voir D. Bourque, « Dénier de droits fondamentaux—La situation des courriers des routes rurales et des services suburbains », Atelier sur le droit d'organisation et de négociation collective au Canada et aux États-Unis, Toronto, 1 et 2 février 2001 [non publié]. Document disponible en ligne : Syndicat des travailleurs et des travailleuses des postes <<http://www.sttp.ca/pdfs/fra/orrmcworkshopfra.pdf>>.

4) Possibilité de vendre ses services à d'autres clients : le contrat prévoit expressément que, pendant qu'il exécute les services prévus à l'entente, l'entrepreneur ne peut livrer d'autres articles que ceux que lui confie la Société des postes. Le travail de livraison prend plusieurs heures par jour, l'entrepreneur doit demeurer disponible selon les besoins de service.

5) Mobilité économique : en se liant par contrat, le courrier des routes rurales accepte d'être à la disposition de la Société des postes pour livrer le courrier selon les exigences de celle-ci. Il ne peut desservir d'autres clients pendant qu'il assure le service des postes et il ne peut diminuer son engagement, de sorte que sa mobilité est nulle. En outre, il ne peut se faire remplacer sauf avec le consentement écrit et préalable de l'employeur.

6) Capacité de négocier les prix des services offerts : la rémunération est mixte. D'une part, pour encourager la concurrence entre les courriers, la Société des postes leur demande de fixer le prix des différentes tâches. Il s'agit d'un taux annuel fixe, pour le tri et la livraison, qui est calculé en fonction du nombre de points de livraison désignés et de la distance parcourue. D'autre part, l'entente prévoit des ajustements lorsqu'il y a des modifications, par exemple, dans le nombre de points de livraison, la quantité de médiaposte à livrer, le nombre d'arrêts qui exigent une signature du client. Ces ajustements sont tarifés à un taux fixe et aucune négociation n'est prévue.

La négociation de la rémunération est généralement vue comme un indicateur que l'entrepreneur est indépendant, alors qu'un taux fixe rapproche l'entrepreneur de la catégorie des entrepreneurs dépendants.

7) L'intégration à l'organisation de l'employeur : les courriers des routes rurales constituent un maillon essentiel dans la livraison du courrier par la Société des postes. En effet, les courriers des routes rurales assurent la livraison du courrier dans les zones rurales. Sans eux, la Société des postes ne remplirait pas les obligations que lui impose la *Loi sur la Société canadienne des postes*³⁷. L'entente prévoit d'ailleurs que la Société des postes peut unilatéralement modifier l'annexe A du contrat, qui décrit les spécifications du service, pour lui permettre de satisfaire à ses exigences opérationnelles.

8) Contrôle exercé par l'employeur sur le mode d'exécution du travail : la Société des postes offre un système uniforme à l'échelle du Canada. Ses produits et services sont les mêmes en ville ou à la campagne. De plus, les exigences du service sont les mêmes et les modalités de travail et de livraison sont identiques. Par conséquent, le courrier des routes rurales doit se conformer en tous points aux directives données par la Société des postes. Son itinéraire est tracé en fonction des points de remise et de livraison du courrier. Il doit suivre les procédures prévues pour le courrier enregistré, les colis, le courrier mal adressé, et ainsi de suite. En tout temps, il doit faire montre d'un comportement sérieux et professionnel, exigence qui s'étend, d'après le contrat type, à son habillement et à son hygiène personnelle. Enfin, dans sa propre entreprise, le courrier s'engage à utiliser, dans la mesure du possible, les produits et services de la Société des postes, en contrepartie partielle du contrat.

37. *Loi sur la Société canadienne des postes*, L.R.C. 1985, c. C-10, art. 5(1)(a) [LSCP].

9) Importance monétaire du contrat, modalités de paiement : la Société des postes s'engage à verser une rémunération mensuelle composée à la fois des frais fixes (montant de base négocié) et des montants ajustés (selon les exigences du service). Pour nombre des courriers des routes rurales, ce montant constitue la part la plus importante de leur revenu³⁸, encore une indication d'une relation de dépendance.

10) Similarité du travail avec celui qu'exécutent des employés reconnus : les tâches du courrier des routes rurales, prévues à l'annexe A de son contrat, correspondent essentiellement aux tâches que l'on retrouve dans l'énoncé de fonctions du courrier des services postaux³⁹, un employé de la Société des postes qui par définition livre les lettres et les colis par camion. En somme, il ramasse le courrier aux points de remise et livre le courrier aux points de livraison désignés. Il applique les modalités prévues par la Société des postes dans les cas où une signature ou un paiement est requis. Il assure le tri et l'ordonnancement séquentiel de livraison. Ces tâches sont également accomplies par le courrier des routes rurales.

Enfin, dans nombre de cas, la relation entre le courrier et la Société des postes dure depuis très longtemps⁴⁰ et cela est un autre indicateur, suivant *Algonquin Tavern* et *Le Droit*, d'une relation de dépendance.

À la lumière des critères élaborés pour définir l'entrepreneur dépendant, il devient évident que la situation des courriers des routes rurales s'assimile beaucoup plus à celle de l'entrepreneur dépendant qu'à celle de l'entrepreneur indépendant. Malgré cette conclusion évidente, la *LSCP* prévoit au paragraphe 13(5) que l'entrepreneur de services postaux est réputé être entrepreneur indépendant. Comment concilier ces deux réalités en apparence contradictoires? Deux réponses : d'abord, celle donnée par le Conseil dans sa décision de 1988⁴¹, ensuite, celle donnée par la Cour fédérale d'appel en 1989⁴². Nous allons maintenant étudier ces deux décisions en détail en gardant à l'esprit les facteurs définissant le statut d'entrepreneur dépendant.

B. ANALYSE DES DÉCISIONS

1) *Conseil des relations de travail du Canada dans Canada Post Corporation*

(C.C.R.T.) : les courriers des routes rurales sont des entrepreneurs dépendants

Le Conseil prend comme point de départ le Préambule du *Code* qui énonce qu'il convient d'encourager la « liberté syndicale »⁴³ et la pratique de négociations collectives libres car elles sont « le fondement de relations de travail fructueuses ». Ceci est dans l'intérêt du Canada puisqu'elles assurent « à tous une juste part des fruits du progrès ». Vu cette prémisse, le Conseil déclare que seules des circon-

38. Bourque, *supra* note 36.

39. Énoncé de fonctions fourni par le STTP.

40. Bourque, *supra* note 36.

41. *Canada Post Corporation* (C.C.R.T.), *supra* note 7.

42. *Canada Post Corporation* (C.A.), *supra* note 8.

43. *Supra* note 2. Le texte anglais du *Code* parle de « freedom of association », expression traduite par « liberté syndicale ». La *Convention no 87* de l'OIT, *infra* note 65, traduit également « liberté syndicale » par « freedom of association ». Par contre, la version française de la *Charte canadienne des droits et libertés*, *supra* note 11, traduit « freedom of association » par « liberté d'association » à l'article 2d).

stances exceptionnelles peuvent justifier qu'on prive un employé, au sens du *Code*, des avantages qu'offre ce dernier.

Le Conseil reprend l'analyse du concept d'entrepreneur dépendant pour en arriver à la conclusion que la distinction entre employé et entrepreneur dépendant n'est pas importante. Ce qu'il faut établir, c'est la subordination économique du travailleur à l'employeur. Le *Code* cherche à faire contre-poids au déséquilibre qui existe entre l'employeur et ses employés et c'est en fonction de cet objectif qu'il faut étudier le lien qui unit le travailleur et l'employeur.

The Code, as is evident from its preamble and from its provisions as a whole, is designed to redress an economic imbalance between two parties which are intimately and necessarily associated with one another in the production of goods and services and, in order to attain these objectives, it is imperative to promote access to the collective bargaining system for as many as possible of those who, in their labour relations with their employer, are legally and economically dependent⁴⁴.

Le Conseil applique les principes d'interprétation contextuelle que préconise la Cour suprême du Canada. Le Conseil poursuit en énonçant certains principes sur la reconnaissance du statut d'employé (ou entrepreneur dépendant) : le nombre d'heures de travail ne compte pas pourvu qu'il y ait effectivement subordination économique. La forme et la durée du contrat importent peu, pas plus que le fait que l'employé soit à son compte à des fins fiscales. Le Conseil aborde les deux éléments de l'alinéa c) dans la définition de l'entrepreneur dépendant selon le *Code* : la dépendance économique et l'obligation d'accomplir des tâches. Le Conseil place dans ce deuxième élément le contrôle exercé par l'employeur sur le mode d'exécution du travail, ainsi que la similitude des tâches exécutées aux tâches effectuées par d'autres employés de l'organisation⁴⁵.

La preuve retenue par le Conseil reprend les éléments de l'analyse du travail des courriers des routes rurales faite plus haut. Le Conseil conclut qu'il y a dépendance économique vu l'impossibilité pour les courriers des routes rurales de travailler pour d'autres clients. En effet, les heures sont trop longues et le contrat interdit la simultanéité des responsabilités de livraison. Par ailleurs, pour ce qui est de la direction et du contrôle du travail, le conseil constate que les courriers font le même travail que les employés du bureau de poste, et sont sujets au même contrôle de la part des superviseurs. L'itinéraire et l'horaire de livraison sont fixés à l'avance, par l'employeur. Non seulement la livraison doit-elle se faire en temps voulu, mais les lettres et les colis ramassés par le courrier doivent être remis au bureau de poste à temps pour être intégrés au Plan de réseau national, de façon à permettre à la Société des postes de respecter ses engagements de service. La preuve établit, à la satisfaction du Conseil, que les courriers des routes rurales font partie intégrante de l'organisation de l'employeur⁴⁶.

Le Conseil conclut, d'après la preuve, que la nature du contrat entre le courrier des routes rurales et la Société des postes est un contrat de louage de services et non un contrat d'entreprise. Dans le premier cas, l'entrepreneur four-

44. *Canada Post Corporation (C.C.R.T.)*, *supra* note 7 à la p. 162.

45. *Ibid.* à la p. 164.

46. *Ibid.* à la p. 171.

nit à l'employeur ses services personnels; l'objet du contrat est sa propre main d'œuvre. Dans le second cas, l'entrepreneur s'engage à fournir les services nécessaires à l'exécution du contrat. Le contrat d'entreprise suppose l'embauche de tierces personnes pour exécuter les fonctions prévues au contrat. L'importance de la distinction tient à l'objet même de la négociation collective. Si la mesure du travail est individuelle, le travailleur se trouve seul face à l'employeur, une situation de vulnérabilité à laquelle la négociation collective tente de remédier. Par contre, une personne qui en embauche une autre qui travaillera pour elle afin de remplir ses obligations devient un concurrent de l'employeur. Il ne conviendrait donc pas de lui accorder la protection du régime de négociation collective.

Ici, comme le montre la preuve, le courrier des routes rurales se rend responsable de son contrat. S'il veut embaucher un remplaçant, celui-ci est soumis aux mêmes conditions et reçoit de l'entrepreneur le montant que celui-ci aurait gagné s'il avait lui-même travaillé. Comme l'indique le Conseil : « There is no development of a customer base, no "going into business" that would set the contractor up as a competitor »⁴⁷. On est loin du contrat d'entreprise.

Le Conseil conclut donc qu'un courrier des routes rurales est un entrepreneur dépendant au sens du *Code*. Il reste à aborder la disposition de la *LSCP* qui soustrait « l'entrepreneur postal » à l'application du *Code*. La disposition se lit comme suit :

13(5) Pour l'application de la partie V du *Code canadien du travail* à la Société ainsi qu'à ses dirigeants et employés, les entrepreneurs postaux sont réputés n'être ni des entrepreneurs dépendants ni des employés au sens du paragraphe 107(1) du *code*⁴⁸.

La définition de l'entrepreneur postal se trouve au paragraphe 2(1) de la *LSCP* :

« entrepreneur postal » Toute personne partie à un contrat d'entreprise avec la Société pour la transmission des envois⁴⁹.

L'employeur soutient que les courriers des routes rurales, qui ne sont pas visés expressément par la Loi, sont inclus dans la catégorie d' « entrepreneurs postaux ». Encore faudrait-il, de dire le Conseil, qu'on puisse conclure : 1) qu'ils sont chargés de la transmission des envois et 2) que leur contrat avec la Société des postes est un contrat d'entreprise.

Pour étayer sa position, l'employeur veut citer un discours d'André Ouellette, alors qu'il était ministre de Postes Canada, au Comité permanent des budgets divers, qui justifie l'adoption de l'article 13(6) [maintenant 13(5)] excluant l'entrepreneur postal du régime du *Code*. Le gouvernement avait des raisons financières d'exclure l'ensemble des courriers des routes rurales du régime de négociation collective, et c'était bien son intention lorsqu'il a adopté cette disposition. Le Conseil refuse d'admettre cette preuve, la jugeant non pertinente⁵⁰.

Les courriers font beaucoup plus que la simple « transmission » des envois;

47. *Ibid.* à la p. 182.

48. *Supra* note 37. La disposition a été modifiée uniquement pour refléter la nouvelle numérotation du *Code*.

49. *Ibid.* art. 2(1).

50. *Canada Post Corporation (C.C.R.T.)*, *supra* note 7 aux pp. 183-184.

ils s'occupent du tri, de la livraison, de la collecte, du contact avec les clients pour la réception des colis et des envois enregistrés. En outre, leur contrat s'assimile beaucoup plus à un contrat de louage de services qu'à un contrat d'entreprise. Finalement, pour donner effet aux engagements du législateur d'étendre autant que possible le droit à la négociation collective, énoncé au préambule du *Code*, il convient de restreindre le plus possible les catégories de travailleurs ne pouvant pas bénéficier de la protection offerte par le *Code*. Par conséquent, le Conseil juge qu'un « entrepreneur postal », réputé entrepreneur indépendant, n'inclut pas le courrier des routes rurales⁵¹.

Donc, le Conseil juge que le paragraphe 13(6) de la Loi ne s'applique pas aux courriers des routes rurales qui sont des entrepreneurs dépendants au sens de la loi.

2) *Cour fédérale d'appel dans Canada Post Corporation (C.A.) : les courriers des routes rurales sont des entrepreneurs postaux*

La décision que nous venons d'étudier a été portée en appel. La Cour fédérale d'appel est unanime: la décision doit être annulée. La Cour déclare d'abord que le Conseil n'a pas compétence pour se prononcer sur le statut des courriers des routes rurales. Le législateur les a soustrait à l'application du *Code* et conséquemment à l'autorité du Conseil. La Cour fédérale assimile d'emblée les courriers des routes rurales aux entrepreneurs postaux, sans se soucier d'une interprétation qui donnerait effet au Préambule du *Code*.

Puisque la décision ne relève pas de la compétence du Conseil, il suffit seulement de décider si la décision était correcte. La Cour va conclure qu'elle ne l'était pas.

D'entrée de jeu, la Cour reconnaît qu'il ne s'agit pas de décider si les entrepreneurs postaux pourraient être des entrepreneurs dépendants. La Cour indique plutôt que puisque le législateur a pris la peine de les exclure au moyen du qualificatif « réputé », il se pourrait fort bien qu'ils le soient, du moins certains d'entre eux. La Cour cite d'abord un passage de l'arrêt *R. c. Verrette*, sous la plume du juge Beetz :

Une disposition déterminative [*deeming provision*] est une fiction légale; elle reconnaît implicitement qu'une chose n'est pas ce qu'elle est censée être, mais décrète qu'à des fins particulières, elle sera considérée comme étant ce qu'elle n'est pas ou ne semble pas être. Par cet artifice, une disposition déterminative donne à un mot ou à une expression un sens autre que celui qu'on leur reconnaît habituellement et qu'il conserve là où on l'utilise; elle étend la portée de ce mot ou de cette expression comme le mot « comprend » dans certaines définitions; cependant, en toute logique, le verbe « comprend » n'est pas adéquat et sonne faux parce que la disposition crée une fiction⁵².

51. *Ibid.* à la p. 187.

52. [1978] 2 R.C.S. 838 à la p. 845, 85 D.L.R. (3^e) 1.

Et la Cour poursuit :

In the present case, because the deeming provision is negative in form, the statute implicitly admits that mail contractors may be employees for the purposes of Part V of the *Canada Labour Code* but says that they shall not be treated as such for those purposes⁵³.

Selon la Cour, la seule question à trancher en appliquant la norme de révision de la décision correcte, est de savoir si effectivement les courriers des routes rurales sont des entrepreneurs postaux. Reprenant les deux éléments de la définition de l'entrepreneur postal, soit la « transmission des envois » et le « contrat d'entreprise », la Cour arrive à des conclusions contraires à celles du Conseil.

Le Conseil avait conclu que le terme « transmission des envois » signifiait le transport par camion d'un volume important de lettres et de colis, généralement d'une ville à l'autre ou d'une région du pays à l'autre. Cependant, la Cour retient une interprétation beaucoup plus large du mot « transmission », c'est-à-dire tout acte qui tend à déplacer une pièce de courrier du point A au point B. Puisque le service postal a pour but de permettre la transmission du courrier et que les courriers des routes rurales participent à cet effort de transmission de l'expéditeur au destinataire, la Cour conclut que leur contrat vise « la transmission des envois ». Bien que, selon le Conseil, cette expression signifiait essentiellement le « transport », selon la Cour, elle désigne toute activité : tri, livraison, collecte, contact avec le client.

Quant aux conclusions du Conseil sur la notion de « contrat d'entreprise », la Cour les rejette de façon assez sommaire en faisant deux commentaires. Le premier laisse entendre que le raisonnement du Conseil est circulaire, mais la Cour n'explique pas cette affirmation. Le second est à l'effet que la disposition 13(6) de la *LSCP* serait inutile si son seul objet était de déclarer que des entrepreneurs ne sont pas dépendants, s'ils ne pourraient l'être de toute façon. Le législateur a voulu écarter toute possibilité que ces personnes soient reconnues comme des « entrepreneurs dépendants », peu importe leur contrat.

Enfin, la Cour cite les propos du Ministre André Ouellette que le Conseil avait refusé d'accepter en preuve. La Cour estime que le Conseil a commis une erreur en refusant d'admettre ces propos puisqu'ils éclairent la décision du législateur et démontrent sa volonté d'inclure les courriers des routes rurales dans la définition du terme « entrepreneur postal » :

There are a number of reasons. One of the big ones obviously is that the override of the *Canada Labour Code* must continue in this proposed *Canada Post Corporation Act*, because without this override we believe the tendering system that exists presently would be destroyed. The present land mail service contracts that we have are valued at about \$90 million. If we were to carry this to the extreme—and I do not want to exaggerate the figure—the possibility of increased expenditures could be doubled or even tripled. Thirdly [sic], the rural mail contractors represent almost 69 per cent of all land mail service contracts. Approximately 60 per cent of these work fewer than four hours per day, therefore, if we were to have these people pressing for unions the next step would be

53. *Supra* note 8 aux pp. 188-89.

for the union to press for equalization of work and full-time employment with, obviously, the triple effect in terms of escalation of costs. These are just a few of the reasons why I think it would be risky at this time to change this clause⁵⁴.

(i) Commentaire de la décision

Quelques commentaires s'imposent à l'égard de cette décision. Premièrement, le juge Hugessen, écrivant au nom de la Cour, n'écarte pas la possibilité d'une contestation de la décision en vertu de la *Charte*.

The contention of some of the parties to the effect that subsection 13(6) is contrary to the *Charter of Rights* [...] was not dealt with by the Board and was not argued before us; since, as already stated, the Board does not have jurisdiction to deal with mail contractors, that issue will have to be urged in another forum⁵⁵.

Nous abordons cette question dans la deuxième partie du travail.

La décision semble souffrir d'un manque de cohérence dans la mesure où elle adopte comme point de départ une pétition de principe. La Cour commence en déclarant que le Conseil n'a pas la compétence pour se prononcer sur le statut des courriers des routes rurales puisque le législateur a soustrait les entrepreneurs postaux à sa compétence. Or, cette question était justement l'enjeu de la décision du Conseil. La *LSCP* ne prive pas, de façon expresse, les courriers de routes rurales du bénéfice de la syndicalisation mais bien ceux qui ont un « contrat d'entreprise ». Le Conseil a démontré que puisque le contrat des courriers des routes rurales n'est pas un contrat d'entreprise, ils ne peuvent être des « entrepreneurs postaux » et ne sont donc pas visés par la *LSCP*. Par ailleurs, le Conseil a démontré que sur tous les points les courriers des routes rurales sont assimilables à des entrepreneurs dépendants. Enfin, en s'appuyant sur une interprétation téléologique du *Code*, le Conseil a choisi de restreindre l'application de la définition d'un « entrepreneur postal » de façon à ne pas écarter les travailleurs qui devraient bénéficier du *Code*, vu leur situation de vulnérabilité.

Puisque la Cour affirme que les entrepreneurs postaux sont exclus du régime, elle doit tout d'abord démontrer que les courriers des routes rurales font partie de cette catégorie. La Cour élargit l'expression « transmission des envois » afin d'y inclure toutes les activités du bureau de poste qui se charge de transmettre le courrier sur une échelle nationale et internationale. Cependant, selon nous, l'analyse détaillée du Conseil est plus satisfaisante. Si l'on considère les deux éléments de la définition, la « transmission des envois » et le « contrat d'entreprise » il est plus sensé de comprendre le rôle de l'entrepreneur postal comme étant celui d'assurer le transport du courrier par camion en vertu d'un contrat d'entreprise. En outre, dans l'exposé du mandat de la Société des postes, reproduit plus haut⁵⁶, la description du service postal inclut « le relevage, la transmission et la distribution de messages ». De même, le travail du courrier des routes rurales comprend notamment le « relevage » et la « distribution » qui *s'ajoutent* à la transmission.

54. *Ibid.* aux pp. 194-95. Le juge cite un extrait de l'intervention du ministre Ouellette, en décembre 1980, devant le comité parlementaire chargé d'étudier le projet de la *Loi canadienne sur les sociétés des postes*.

55. *Ibid.* à la p. 196.

56. Voir *supra* note 37.

Quant à l'argument des propos du Ministre pour expliquer l'inclusion du paragraphe 13(6) dans la *LSCP*, trois commentaires s'imposent. Premièrement, le législateur aurait pu exprimer clairement son intention en incluant expressément le courrier des routes rurales dans la *LSCP*. Il ne l'a pas fait. Deuxièmement, il semble que le Ministre anticipe déjà la reconnaissance d'une violation des droits des courriers des routes rurales en s'opposant à un argument qui justifie le droit à la syndicalisation des courriers des routes rurales. Troisièmement, si la Cour d'appel fédérale est sensible à l'argument économique, celui-ci aurait peu de poids dans le cadre d'une éventuelle contestation constitutionnelle de la disposition. Nous aurons l'occasion de revenir sur ce troisième élément plus tard.

Le 26 mai 1988, la Cour suprême du Canada a refusé la requête en pourvoi de la décision de la Cour d'appel⁵⁷. Par conséquent, à ce jour, les courriers des routes rurales se voient privés des bénéfices de la syndicalisation. Cependant, la portée de l'arrêt *Dunmore* pourrait entraîner des changements importants à leur situation juridique.

III. Le droit à la syndicalisation : la voie des principes

A. OBLIGATIONS DU CANADA EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL

Avant de passer à une analyse de l'arrêt *Dunmore* et de son incidence sur les courriers des routes rurales, il est important de considérer la question sous l'angle des obligations internationales du gouvernement canadien en matière de liberté syndicale, puisqu'elles ont joué un rôle particulièrement important dans la décision *Dunmore*. Le droit international joue un rôle de plus en plus important dans le développement d'un *corpus* de principes fondamentaux. Citons, à titre d'exemple, deux arrêts récents de la Cour suprême du Canada : l'arrêt *Baker*⁵⁸ et l'arrêt *Burns*⁵⁹.

Le Canada a ratifié les trois grands documents des Nations Unies qui protègent les droits de la personne⁶⁰, et protègent aussi, explicitement, le droit à la syndicalisation. Les dispositions pertinentes sont les suivantes :

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme :

Article 23

4. Toute personne a le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts⁶¹.

57. *Supra* note 8, autorisation de pourvoi à la C.S.C. refusée avec dépens, [1988] 1 R.C.S. vi.

58. *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1999] 2 R.C.S. 817, 174 D.L.R. (4^e) 193.

59. *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, 3 W.W.R. 193.

60. *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, Rés. AG 217 (III), Doc. Off. AG NU, 3^e sess., supp. no 13, Doc. NU A/810 (1948); *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 16 décembre 1966, 993 R.T.N.U. 13, R.T. Can. 1976 no 46, 6 I.L.M. 360 [*Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*]; *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171, R.T. Can. 1976 no 47, 6 I.L.M. 368 [*Pacte relatif aux droits civils et politiques*].

61. *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, *ibid.*, art. 23.4.

Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels :

Article 8

1. Les États parties au présent Pacte s'engagent à assurer :

- a) Le droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats et de s'affilier au syndicat de son choix, sous la seule réserve des règles fixées par l'organisation intéressée, en vue de favoriser et de protéger ses intérêts économiques et sociaux. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale ou de l'ordre public, ou pour protéger les droits et les libertés d'autrui;

[...]

2. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ces droits par les membres des forces armées, de la police ou de la fonction publique⁶².

Pacte relatif aux droits civils et politiques :

Article 22

1. Toute personne a le droit de s'associer librement avec d'autres, y compris le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts.

2. L'exercice de ce droit ne peut faire l'objet que des seules restrictions prévues par la loi et qui sont nécessaires dans une société démocratique, dans l'intérêt de la sécurité nationale, de la sûreté publique, de l'ordre public, ou pour protéger la santé ou la moralité publiques ou les droits et les libertés d'autrui. Le présent article n'empêche pas de soumettre à des restrictions légales l'exercice de ce droit par les membres des forces armées et de la police.

3. Aucune disposition du présent article ne permet aux États parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte—ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte—aux garanties prévues dans ladite convention⁶³.

Ces dispositions sont claires : l'État ne peut porter atteinte à la liberté syndicale sauf si la sécurité nationale ou l'ordre public sont en jeu. Les deux Pactes prévoient, de façon spécifique, une dérogation à la règle de la liberté syndicale en ce qui a trait à l'armée et à la police. Notons que, d'après ces textes, les considérations financières ou économiques ne justifieraient pas de restriction à la liberté syndicale. Le *Pacte relatif aux droits civils et politiques* fait expressément référence à la Convention de l'Organisation internationale du Travail [OIT] concernant la liberté syndicale⁶⁴. Cette Convention est le texte clé pour appuyer le droit à la syndicalisation à l'égard du droit international.

62. *Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, *supra* note 60, art. 8.1(a), 8.2.

63. *Pacte relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 60, art. 22.

64. *Ibid.*, art. 22.3.

Convention no 87 de l'Organisation internationale du travail :

La *Convention concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical* a été adoptée en 1948⁶⁵. La *Convention no 87* définit de façon beaucoup plus explicite les obligations des États de protéger la liberté syndicale de leurs citoyens. Il convient de rappeler que le titre français de la Convention est beaucoup plus précis que le titre anglais. Ce dernier emploie l'expression « freedom of association », tandis que le texte français utilise les mots « liberté syndicale ». Le *Code* reprend le même terme en français⁶⁶. Certains articles de la *Convention no 87* méritent d'être étudiés plus attentivement.

Article 2

Les travailleurs, et les employeurs, sans distinction d'aucune sorte, ont le droit, sans autorisation préalable, de constituer des organisations de leur choix, ainsi que celui de s'affilier à ces organisations, à la seule condition de se conformer aux statuts de ces dernières⁶⁷.

Mme Hodges-Aeberhard, chercheuse à l'OIT, a consacré un article au sens à donner à l'expression « sans distinction d'aucune sorte » qui s'applique aux travailleurs⁶⁸. Selon elle, cette expression indique que l'intention des rédacteurs de la *Convention no 87* était d'étendre la protection de cette dernière et du droit syndical, non seulement aux travailleurs salariés mais aux travailleurs dont le statut peut être défini autrement que par le contrat de travail traditionnel. La seule qualification que l'on apporte à la catégorie des « travailleurs » se retrouve à l'article 9 de la *Convention no 87*. Cet article reprend les dérogations prévues dans les deux Pactes, qui permettent à la législation nationale de définir dans quelle mesure les garanties prévues à la Convention s'appliqueront aux forces armées et à la police⁶⁹.

En se référant aux travaux du Comité de la liberté syndicale chargé de veiller à la mise en oeuvre de la *Convention no 87* dans les États membres, Mme Hodges-Aeberhard indique que le Comité n'accepte pas généralement de soustraire les travailleurs autonomes à l'application de la Convention du seul fait de leur statut d'entrepreneur :

[I]n several cases where governments have argued that the legislative definition of "employee" excludes workers who do not have a formal employment contract or that tradition or habit excludes certain workers from the labour legislation and industrial relations practice because they are self-employed, the Committee has not accepted such arguments as valid reasons for denying them the right to organise⁷⁰.

La *Convention no 87* protège le droit des travailleurs de constituer des organisations de leur choix. Le terme « organisation » est défini, à l'article 10, de la

65. *Convention de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 9 juillet 1948, 68 R.T.N.U. 17, R.T. Can 1973 n° 14 (ratifiée par le Canada en 1972, entrée en vigueur un an plus tard) [*Convention no 87*].

66. *Supra* note 2.

67. *Supra* note 65, art. 2.

68. Voir Jane Hodges-Aeberhard, « The right to organise in Article 2 of Convention No. 87: What is meant by workers "without distinction whatsoever"? » (1989) 128 *International Labour Review* 177 [« The right to organise in Article 2 »].

69. *Supra* note 65, art. 9.

70. « The right to organize in Article 2 », *supra* note 68 à la p. 193.

façon suivante : « toute organisation de travailleurs ou d'employeurs ayant pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs »⁷¹. L'article 3 prévoit que ces organisations ont le droit de se structurer à l'interne et de formuler leur programme d'action⁷². Enfin, le deuxième paragraphe de l'article 8 prévoit que « la législation nationale ne devra porter atteinte ni être appliquée de manière à porter atteinte aux garanties prévues par la présente Convention »⁷³.

La *Convention no 87* prévoit non seulement le respect de la liberté syndicale mais crée aussi des obligations positives pour les États membres qui doivent favoriser le libre exercice du droit syndical.

L'article 11 de la *Convention no 87* prévoit ce qui suit :

Tout Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente Convention est en vigueur s'engage à prendre toutes les mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical⁷⁴.

En outre, l'OIT s'est dotée de mécanismes pour surveiller l'application des engagements pris par les États membres. En ce qui a trait à l'application de la *Convention no 87*, l'OIT a créé, en 1951, le Comité de la liberté syndicale, qui étudie les plaintes portées contre les États membres qui allèguent une violation des droits syndicaux reconnus par la *Convention no 87*⁷⁵. Il n'est pas nécessaire d'avoir ratifié la *Convention no 87* pour être soumis à ce contrôle; en effet, le mandat du Comité se fonde sur la Constitution même de l'OIT.

Pour le Canada, il existe une obligation triple de rendre compte à la communauté internationale de ses actions en matière de législation et d'action syndicale. Premièrement, il a des obligations face au Comité de liberté syndicale en vertu de la constitution de l'OIT; deuxièmement, il est lié en raison de sa ratification de la *Convention no 87* en 1972; et enfin, le Canada a confirmé son engagement dans le préambule du *Code*⁷⁶.

En 1997, le Comité de la liberté syndicale s'est penché sur la situation du Canada⁷⁷ à la suite d'une plainte déposée par le Congrès du travail du Canada [CTC] contre le Canada, province de l'Ontario, alléguant une violation de la liberté syndicale. Il s'agit de l'affaire *Dunmore*⁷⁸, que nous étudierons plus loin. Pour le moment, contentons-nous d'en résumer brièvement les faits :

71. *Supra* note 65, art. 10.

72. *Ibid.*, art. 3.

73. *Ibid.*, art. 8.2.

74. *Ibid.*, art. 11.

75. Voir Lee Swepston, « Human rights and freedom of association: Development through ILO supervision » (1988) 137 *International Labour Review* 169.

76. *Supra* note 2. La partie I du *Code* décrit les obligations du gouvernement comme suit : « Attendu : [...] que le gouvernement du Canada a ratifié la *Convention no 87 de l'Organisation internationale du travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical* et qu'il s'est engagé à présenter des rapports à cette organisation; ».

77. Bureau international du travail. 308^e rapport du Comité de la liberté syndicale. « *Cas no 1900 (Canada) : Rapport où le comité demande à être tenu informé de l'évolution de la situation* » (1997) 80 *Bulletin officiel du Bureau international du travail* 36 [« 308^e rapport du Comité »].

78. La plainte porte également sur l'exclusion des membres des professions libérales et sur les droits de succession dans l'industrie de la construction; pour les fins du présent exposé, je ne retiens que les éléments ayant trait aux travailleurs agricoles.

Jusqu'en 1994, les travailleurs agricoles étaient complètement exclus du régime de négociations collectives dans la *Loi sur les relations de travail*⁷⁹ de l'Ontario. Le gouvernement néo-démocrate a modifié la *Loi* pour donner aux travailleurs agricoles accès aux négociations collectives⁸⁰. En 1995, le gouvernement conservateur a adopté la *Loi de 1995 modifiant des lois en ce qui concerne les relations de travail et l'emploi*⁸¹, qui a rétabli l'ancien régime pour les travailleurs agricoles. D'après la plainte déposée par le CTC,

se voir refuser l'accès au mécanisme légal de la négociation collective revient à se voir refuser l'accès à une négociation collective digne de ce nom. En résumé, en écartant du champ du mécanisme légal une catégorie de travailleurs, celle-ci se voit refuser l'accès au droit d'organisation et à la négociation collective, à la protection contre les représailles de l'employeur dans les cas d'activité syndicale protégée, et enfin, au droit à établir des conventions collectives ayant force exécutoire⁸².

Le gouvernement du Canada, au nom du gouvernement de l'Ontario, répond à ces allégations en indiquant au Comité de la liberté syndicale qu'un recours a été introduit devant la Cour de l'Ontario (Division générale) pour faire déclarer la loi inconstitutionnelle au motif qu'elle viole la *Charte*. Le gouvernement est d'avis que la question devrait d'abord être réglée par un tribunal canadien, en fonction du cadre juridique national. L'essentiel de la réponse du gouvernement canadien est qu'il faut d'abord épuiser les recours nationaux. Par ailleurs, le gouvernement défend la loi en décrivant la petite taille des exploitations agricoles, surtout celle des exploitations familiales. Par la suite, le gouvernement confirme son attachement à la liberté de négociation collective mais souligne que ce qui peut être « une conséquence bénéfique de la syndicalisation dans un contexte industriel, peut se révéler contraire à l'intérêt public dans d'autres circonstances »⁸³.

Le Comité de la liberté syndicale répond qu'il estime qu'« étant donné la nature de ses responsabilités, sa compétence pour examiner les allégations n'est pas subordonnée à l'épuisement des procédures nationales de recours »⁸⁴. Au contraire, il est d'avis que son examen de la situation, fondé sur les principes internationaux de la liberté syndicale, « peut faciliter un examen au plan national de la question à la lumière de ces principes »⁸⁵.

Le Comité de la liberté syndicale note que les travailleurs sont effectivement exclus du régime de protection syndicale et de négociation collective qu'offre la *Loi de 1995 sur les relations de travail*⁸⁶ de l'Ontario. Le Comité note également qu'ils ne sont pas protégés en cas de grève et que l'employeur n'a aucune obligation en vertu de la loi actuelle de négocier avec des syndicats qui représenteraient ces travailleurs :

79. L.R.O. 1990, c. L.2.

80. Voir *Loi de 1994 sur les relations de travail dans l'agriculture*, L.O. 1994, c. 6.

81. L.O. 1995, c. 1 [LMLRTE].

82. « 308^e rapport du Comité », *supra* note 77 au para. 147.

83. *Ibid.* au para. 173.

84. *Ibid.* au para. 177.

85. *Ibid.*

86. *Supra* note 20.

Le Comité rappelle que des mesures devraient être prises afin d'encourager et de promouvoir le développement et l'utilisation les plus larges des procédures de négociation de conventions collectives entre employeurs et organisations de travailleurs. Le Comité estime que l'absence d'un mécanisme légal de promotion de la négociation collective et l'absence de mesures précises de protection contre la discrimination antisyndicale et l'ingérence de l'employeur dans les activités syndicales constituent un obstacle à l'un des principaux objectifs visés en garantissant la liberté syndicale, à savoir la constitution d'organisations indépendantes capables de conclure des conventions collectives⁸⁷.

Le Comité demande donc au gouvernement de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les travailleurs de l'agriculture [...] aient accès à un mécanisme et à des procédures qui facilitent la négociation collective et de faire en sorte que ces travailleurs jouissent effectivement d'une protection contre la discrimination antisyndicale et l'ingérence de l'employeur⁸⁸.

On ne saurait être plus clair. Le Comité de la liberté syndicale constate la violation de la liberté syndicale et demande (c'est le mot le plus fort qu'il peut employer) au gouvernement de modifier le régime des relations de travail de façon à accorder la protection du droit syndical aux travailleurs agricoles. Ces propos sont repris dans la décision *Dunmore* de la Cour suprême du Canada, que nous allons maintenant étudier.

B. L'ARRÊT DUNMORE

1) Évolution du droit canadien

L'arrêt *Dunmore*⁸⁹ marque un écart radical de la Cour suprême du Canada par rapport à sa jurisprudence antérieure sur le droit à la syndicalisation. Pour la première fois, la Cour suprême reconnaît clairement que la liberté d'association, garantie par l'alinéa 2d) de la *Charte*, comprend le droit de former une organisation dont le but est de défendre les intérêts collectifs d'un groupe de travailleurs. Le terme « liberté d'association » prend désormais la dimension qu'il avait déjà dans le *Code* et dans la *Convention no 87* : celle de la liberté syndicale. Avant d'analyser la décision *Dunmore*, nous ferons un bref historique de la jurisprudence de la Cour suprême sur le droit à la syndicalisation, en ne reprenant que les principaux arrêts en la matière.

Depuis l'adoption de la *Charte* en 1982, la Cour suprême du Canada a eu à se prononcer à plusieurs reprises sur la portée de l'expression « liberté d'association » que l'on trouve à l'alinéa 2d). Trois arrêts, la « trilogie » de 1987, ont marqué l'interprétation de l'alinéa 2d) de la *Charte*. Par la suite, au cours des années 1990, quelques arrêts ont complété cette analyse, et ce, avant l'arrêt *Dunmore*.

Dans l'arrêt le plus souvent cité pour définir le contenu de l'alinéa 2d), *Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.)*⁹⁰, la Cour suprême

87. « 308^e rapport du Comité », *supra* note 77 aux para. 186-87.

88. *Ibid.* au para. 187.

89. *Supra* note 10. La décision a été rendue par une majorité de 8 juges, le juge Major étant le seul dissident. Selon le juge Major, l'al. 2d) de la *Charte* ne permet pas de déclarer inopérante une disposition d'exclusion dans un régime législatif particulier puisque le droit d'être inclus dans ce régime ne constitue pas un droit constitutionnel (aux pp. 1127-1130).

90. [1987] 1 R.C.S. 313, 38 D.L.R. (4^e) 161 [*Renvoi sur l'Alberta* avec renvois au R.C.S.].

devait se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions d'une loi qui interdisait le recours à la grève et imposait l'arbitrage obligatoire qui était limité aux fonctionnaires de l'Alberta. La Cour suprême a déclaré que la liberté d'association garantie à l'alinéa 2d) ne comprenait pas le droit de négocier collectivement ni le droit de faire la grève. Il ne s'agissait pas, aux dires de la Cour, d'assimiler la liberté d'association au droit d'exercer une certaine activité pour le motif qu'elle est essentielle afin de doter l'association d'une existence significative. Les droits créés par les régimes des relations de travail sont des droits récents créés par les législateurs; ils ne sont pas des droits fondamentaux. Le juge en chef Dickson et la juge Wilson, en dissidence, étaient d'avis que sans protection suffisante, la garantie était vide de sens. Le juge Dickson écrit :

À mon avis, s'il ne fait aucun doute que l'al. 2d), à tout le moins, garantit aux personnes la liberté d'être associées ou d'appartenir à une organisation, il doit, en plus de s'intéresser au statut d'associé, accorder une protection efficace aux intérêts que vise la garantie constitutionnelle⁹¹.

D'après les juges dissidents, la raison d'être d'un syndicat est la négociation collective et la grève constitue un élément essentiel de son pouvoir de négociation. Nier cette dimension de la liberté d'association revient à priver le syndicat de son importance en tant qu'association de travailleurs.

L'Alliance de la fonction publique du Canada [AFPC] contestait, dans l'affaire *AFPC c. Canada*⁹², les dispositions de la *Loi sur les restrictions salariales du secteur public*⁹³ qui prorogeaient les régimes de rémunération des fonctionnaires, en leur accordant des hausses salariales fixes et non négociables. Selon l'AFPC, ces dispositions violaient l'alinéa 2d) puisqu'elles empêchaient la libre négociation collective. La majorité de la Cour suprême a répété ce qu'elle avait dit dans le *Renvoi sur l'Alberta* : l'alinéa 2d) ne protège pas la négociation collective. Encore une fois, les juges Dickson et Wilson étaient dissidents. Le juge en chef Dickson a précisé, encore une fois, ce que comprenait la liberté d'association :

[J]e crois que la liberté d'association, dans le contexte des relations de travail, comprend la liberté de participer à la détermination des conditions de travail par la négociation collective et le droit de grève⁹⁴.

Toutefois, bien que le juge Dickson ait conclu qu'il y avait eu une violation de l'alinéa 2d)⁹⁵, contrairement à la juge Wilson, il a jugé que la mesure était justifiable en vertu de l'article 1 de la *Charte*⁹⁶.

Enfin, le troisième arrêt de la trilogie, l'arrêt *SDGM c. Saskatchewan*⁹⁷, a confirmé que la majorité de la Cour n'incluait pas le droit à la négociation collective ni le droit de faire la grève dans la liberté d'association garantie à l'alinéa 2d). Dans cette affaire, le gouvernement de la Saskatchewan avait adopté une loi, *The Dairy Workers (Maintenance of Operations) Act*⁹⁸, qui interdisait les grèves et les lock-

91. *Ibid.* à la p. 363.

92. [1987] 1 R.C.S. 424, 38 D.L.R. (4^e) 249 [AFPC avec renvois au R.C.S.].

93. L.C. 1982, c. 122.

94. *Supra* note 92 à la p. 438.

95. *Ibid.* à la p. 449.

96. *Ibid.* à la p. 451.

97. [1987] 1 R.C.S. 460, 38 D.L.R. (4^e) 277 [SDGM avec renvois au R.C.S.].

98. S.S. 1983-84, chap. D-1.1.

outs dans les usines laitières. Le syndicat a contesté la loi sur la base de l'alinéa 2d), mais il n'a pas eu gain de cause devant la Cour suprême pour les mêmes motifs mentionnés dans le *Renvoi sur l'Alberta*. Le juge en chef Dickson a adopté la même position que dans l'arrêt précédent, de même que la juge Wilson. Les deux juges dissidents étaient d'avis que le motif économique n'était pas suffisant en soi, mais le juge en chef a tenu compte, pour conclure à une justification en vertu de l'art. 1, de la nature particulière de l'industrie laitière⁹⁹.

Les premières décisions de la Cour suprême en matière de relations de travail, en particulier, la « trilogie » de 1987, ont profondément déçu ceux qui avaient espéré que la *Charte* servirait à l'affirmation des droits des travailleurs. Dans un article particulièrement mordant¹⁰⁰, le professeur Arthurs résume bien le pessimisme qui afflige les juristes qui cherchent quelque lueur d'espoir pour le mouvement syndical dans les décisions de la Cour suprême du Canada. La Cour suprême reconnaît aux travailleurs les droits qu'ils ont individuellement mais elle refuse de reconnaître des droits de nature collective. Le professeur Arthurs n'est pas particulièrement surpris du fait que la *Charte* n'a rien changé pour les droits des travailleurs syndiqués. Il explique qu'en niant l'importance des droits des syndiqués, la Cour retarde, peut-être indéfiniment, le moment où ceux-ci pourront s'adresser aux tribunaux pour faire avancer leurs droits. De plus, cette lenteur judiciaire a des répercussions sur l'ensemble de leur situation sociale. En effet, le professeur Arthurs affirme que rien ne remplace la force morale que peut donner un jugement de la Cour suprême :

[T]he very fact that the Court has pronounced on an issue lends the winning position a credibility that transcends juristic consequences, and validates it in the political and social contexts which ultimately matter most¹⁰¹.

Dans le même ouvrage, la professeure Fudge énonce qu'il est clair qu'il ne faut pas s'attendre à ce que les tribunaux assurent la justice pour les travailleurs¹⁰². Puisque les tribunaux font partie de l'appareil de l'État, leur objectif, confirmé par l'histoire, est d'assurer le respect de la propriété et des relations contractuelles. La protection des travailleurs ne fait pas partie de cet objectif, et la *Charte*, qui protège des droits individuels, n'a pas changé cette situation. Dans un article de 1999, le professeur Glasbeek donne également son point de vue sur l'inutilité de l'action judiciaire pour faire avancer le programme syndical¹⁰³. Il indique que les procédures judiciaires suivent des règles qui ne permettent pas l'action politique, qui, selon lui, est le seul moyen de permettre aux travailleurs syndiqués de revendiquer leurs droits et de les faire reconnaître.

99. *SDGMR*, *supra* note 97 aux pp. 483-84.

100. H.W. Arthurs, « "The Right to Golf": Reflections on the Future of Workers, Unions and the Rest of Us Under the Charter » dans Ralph Cuervo-Lorens, Peter Dotsikas et Allan Maenza, dir., *Labour Law Under the Charter* (Proceedings of a Conference sponsored by Industrial Relations Centre / School of Industrial Relations and Faculty of Law, Queen's University at Kingston, 24-26 September 1987), Kingston, Queen's Law Journal and Industrial Relations Centre, 1988, 17.

101. *Ibid.* à la p. 21.

102. Judy Fudge, « Labour, The New Constitution and Old Style Liberalism » dans Cuervo-Lorens, Dotsikas et Maenza, *supra* note 100 à la p. 61.

103. Harry J. Glasbeek, « Class War: Ontario Teachers and the Courts » (1999) 37 *Osgoode Hall L.J.* 805.

Deux arrêts subséquents ont limité davantage la portée de l'alinéa 2d)¹⁰⁴. Dans ces deux arrêts, la majorité a déclaré que l'exclusion des travailleurs d'un régime légal de relations de travail ne constituait pas une violation de l'alinéa 2d).

Dans l'arrêt *IPFPC*, l'Institut contestait une disposition d'une loi des Territoires du Nord-Ouest [T.N.-O.] sur les relations de travail dans la fonction publique territoriale, qui exigeait qu'une association soit constituée en personne morale par une loi qui l'habilitait à négocier collectivement au nom de ses membres¹⁰⁵. L'Institut comptait des membres qui étaient passés du gouvernement fédéral au gouvernement territorial et il voulait continuer de les représenter. L'Institut avait présenté une demande au gouvernement des T.N.-O. afin d'être reconnu comme agent négociateur mais le gouvernement a refusé d'adopter la loi habilitante nécessaire¹⁰⁶.

La Cour suprême a jugé que la disposition en cause ne portait pas atteinte à l'alinéa 2d)¹⁰⁷. D'une part, la loi n'empêchait pas l'existence de l'Institut, ni la capacité d'une personne d'y adhérer. D'autre part, la négociation collective des conditions de travail n'était pas protégée par la Constitution. Curieusement, dans ce jugement, le juge en chef Dickson s'est rangé de ce côté¹⁰⁸. Dans leur jugement dissident, les juges Wilson, Gonthier et Cory ont reconnu que la liberté d'association n'avait aucun sens si l'association ne pouvait être reconnue en vertu des dispositions de droit du travail applicables¹⁰⁹.

Dans l'arrêt *Delisle*, la majorité de la Cour a précisé quels étaient les droits syndicaux protégés par l'alinéa 2d) :

[S]euls la formation d'une association indépendante de travailleurs et l'exercice collectif des droits légitimes de ses membres sont protégés par l'alinéa 2d) de la *Charte*[...] ¹¹⁰.

Par conséquent, de poursuivre la Cour, l'analyse de la violation doit se faire uniquement en fonction de ces deux critères. Dans cette affaire, un membre de la Gendarmerie royale du Canada [GRC] a contesté les dispositions dans la *Loi sur les relations de travail dans la fonction publique*¹¹¹ ainsi que dans le *Code*, qui empêchent la syndicalisation des membres de la GRC en les soustrayant à l'application de ces deux lois¹¹². Selon la Cour, le fait de soustraire les membres aux régimes de ces deux lois ne les empêche pas de former une association indépendante de travailleurs ni de défendre les droits collectifs des membres à travers cette association¹¹³. La GRC étant un organe du gouvernement, la *Charte* s'y applique de sorte que, si le gouvernement enfreint l'une de ses garanties, il y aurait toujours la possibilité d'un recours au motif d'une violation des droits fondamentaux¹¹⁴. Les juges

104. *Institut professionnel de la fonction publique du Canada c. Territoires du Nord-Ouest (Commissaire)*, [1990] 2 R.C.S. 367, 72 D.L.R. (4^e) 1 [*IPFPC* avec renvois au R.C.S.], *Delisle c. Canada (Sous-procureur général)*, [1999] 2 R.C.S. 989, 176 D.L.R. (4^e) 513 [*Delisle* avec renvois au R.C.S.].

105. *IPFPC*, *ibid.* à la p. 376.

106. *Ibid.* à la p. 395.

107. *Ibid.* à la p. 409.

108. *Ibid.* à la p. 373.

109. *Ibid.* aux pp. 383-84.

110. *Delisle*, *supra* note 104. à la p. 990.

111. L.R.C. 1985, c. P-35.

112. *Delisle*, *supra* note 104 à la p. 1027.

113. *Ibid.* à la p. 1021.

114. *Ibid.* aux pp. 1018-19.

Cory et Iacobucci, en dissidence, étaient d'avis que le pourvoi ne portait ni sur le droit de faire la grève ni sur celui de négocier collectivement. Selon eux, il s'agissait plutôt de déterminer si la loi portait atteinte à la liberté fondamentale des employés de s'associer et de défendre leurs intérêts communs. En s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour, ils sont de l'avis que cette liberté est clairement protégée par l'alinéa 2d)¹¹⁵.

L'affaire *Dunmore*¹¹⁶ portait sur la contestation de la disposition dans la *Loi de 1995 sur les relations de travail* de l'Ontario voulant que les travailleurs agricoles soient exclus de l'application de la *LMRTE*. La question était de savoir si l'exclusion des travailleurs agricoles du régime légal des négociations collectives contrevenait à l'alinéa 2d) de la *Charte*. La Cour suprême a jugé qu'il y avait effectivement eu atteinte au droit protégé par l'alinéa 2d) et que cette atteinte ne pouvait être justifiée en vertu de l'article 1. Elle a donc déclaré la disposition inopérante, en accordant un sursis de dix-huit mois au gouvernement de l'Ontario pour modifier la *LMRTE* en conséquence¹¹⁷.

À première vue, l'arrêt *Dunmore* a donné l'impression d'un changement de cap puisque le jugement majoritaire inclut expressément la liberté syndicale dans la liberté d'association protégée par l'alinéa 2d) de la *Charte*. Ce que la Cour suprême reconnaît pour la première fois dans *Dunmore*, et qui marque une rupture par rapport à la jurisprudence antérieure, c'est que le fait d'être soustrait à l'application du régime légal des relations de travail est un obstacle concret au véritable exercice de la liberté d'association¹¹⁸.

Notons que le dispositif même de l'arrêt *Dunmore* donne au gouvernement l'échappatoire nécessaire pour continuer d'exclure les travailleurs agricoles du régime des relations de travail :

[1] me paraît préférable d'invalider la *LMRTE* dans la mesure où elle donne effet à la disposition d'exclusion de la *LRT*. L'effet précis de cette réparation est d'invalider la disposition portant exclusion, ce qui correspond à la réparation subsidiaire demandée par les appelants. Cette solution présente cependant des difficultés car elle oblige le législateur à reconnaître aux travailleurs agricoles toute la panoplie des droits de négociation collective que prévoit la *LRT*. Comme un tel octroi ne découle pas nécessairement des principes dégagés en l'espèce, je suis d'avis de suspendre pendant 18 mois l'effet de la déclaration d'invalidité, de façon à permettre l'adoption de toute loi modificative que la législature estimerait nécessaire [nos italiques]¹¹⁹.

En 2002, le gouvernement de l'Ontario adoptait la *Loi de 2002 sur la protection des employés agricoles*¹²⁰.

On pourrait se demander quelle est la portée de la « défense des intérêts communs », reconnue par la majorité comme objet valide de l'alinéa 2d), si ce

115. *Ibid.* aux pp. 1027-28.

116. *Supra* note 10.

117. *Ibid.* à la p. 1077.

118. *Ibid.* aux pp. 1055, 1062, 1064.

119. *Ibid.* à la p. 1077.

120. L.O. 2002, c. 16. La nouvelle loi protège le droit d'association des travailleurs agricoles, cependant, elle continue de les exclure du régime légal de la *Loi sur les relations de travail*. Elle a donc été dénoncée avec virulence par les syndicats. Pour des renseignements plus complets, voir en ligne : Gouvernement de l'Ontario <www.ontla.on.ca/library/bills/187373.htm> où se trouve la loi, les discours à la législature, les communiqués de presse du gouvernement et les réactions syndicales.

terme n'englobe pas la négociation collective. Cependant, comme nous l'avons vu plus haut, la Cour suprême a refusé, à maintes reprises, de reconnaître la négociation collective comme un droit fondamental. Le problème de la protection du droit à la négociation collective n'est malheureusement pas réglé par l'arrêt *Dunmore* car le juge Bastarache prend soin de distinguer le droit à la syndicalisation et le droit à la négociation collective :

Comme je le dis plus haut, le droit d'association est le seul en cause en l'espèce, et non le droit à la négociation collective. Néanmoins, ce serait dévaloriser totalement la liberté d'association que de prétendre que l'al. 2d) de la *Charte* est respecté lorsqu'une association en est réduite à revendiquer le droit de se syndiquer [nos italiques]¹²¹.

Cependant, dans l'arrêt *Dunmore*¹²², la Cour suprême nous propose un nouveau critère pour l'application de l'alinéa 2d) qui justifierait l'intervention des tribunaux : « [...] l'objet de l'al. 2d) commande une seule question : l'État a-t-il empêché l'activité *en raison* de sa nature associative, décourageant ainsi la poursuite collective d'objectifs communs? » [nos italiques]¹²³.

Pour préciser le contenu de la protection accordée par l'alinéa 2d), le juge Bastarache cite le juge Sopinka dans un extrait souvent repris de l'arrêt *IPFPC* :

Après avoir examiné les différents motifs de jugement dans le *Renvoi relatif à l'Alberta*, j'arrive à la conclusion qu'il se dégage quatre propositions différentes quant à l'étendue de la liberté d'association garantie par l'al. 2d) : *premièrement*, l'al. 2d) protège la liberté de constituer une association, de la maintenir et d'y appartenir; *deuxièmement*, l'al. 2d) ne protège pas une activité pour le seul motif que cette activité est un objet fondamental ou essentiel d'une association; *troisièmement*, l'al. 2d) protège l'exercice collectif des droits et libertés individuels consacrés par la Constitution; et *quatrièmement*, l'al. 2d) protège l'exercice collectif des droits légitimes des individus [nos italiques]¹²⁴.

L'analyse dans l'arrêt *Dunmore* présente trois considérations qui délimitent la possibilité de contester la non-inclusion sur le fondement de l'article 2 de la *Charte*. Premièrement, la contestation doit se fonder sur des libertés fondamentales garanties par la *Charte*, et non pas porter sur l'accès à un régime légal en particulier; deuxièmement, il faut montrer que l'exclusion du régime légal constitue une entrave substantielle à l'exercice de l'activité protégée par l'alinéa 2d); troisièmement, il faut démontrer que c'est l'action de l'État qui entraîne l'incapacité d'exercer une liberté fondamentale.

La Cour montre que le fait de ne pas avoir accès au régime de protection qu'offre la *Loi de 1995 sur les relations de travail* empêche les travailleurs agricoles de se regrouper en association pour revendiquer collectivement leurs droits sans craindre l'ingérence ou les représailles de l'employeur. Leur droit existe indépendamment de tout texte législatif, mais dans le cas des travailleurs agricoles, l'affir-

121. *Supra* note 10 à la p. 1060.

122. Le juge Bastarache a rédigé les décisions *Dunmore* et *Delisle*. Dans l'arrêt *Dunmore*, il note une distinction entre les membres de la GRC qui, en tant qu'employés du gouvernement, ont droit à la protection de la *Charte*, et les travailleurs agricoles, qui devraient avoir recours à la protection d'un régime législatif. Sa position dans *Dunmore* est très semblable à celle des juges dissidents dans *Delisle*.

123. *Supra* note 10 à la p. 1039.

124. *Ibid.* à la p. 1037.

mation de ce droit exige une protection législative et crée donc une obligation positive pour l'État de prendre les mesures nécessaires pour le protéger.

Si ce discours fait écho aux propos du Comité de la liberté syndicale de l'OIT, ce n'est pas un hasard. En effet, la Cour cite le 308^e rapport du Comité¹²⁵ ainsi que la *Convention no 87* de l'OIT¹²⁶. Pour la première fois, on intègre les dispositions du droit international dans une décision sur le droit du travail¹²⁷. Déjà, dans *Delisle*, on avait mentionné la *Convention no 87*, mais seulement pour expliquer comment, en vertu de l'article 1, le gouvernement pourrait justifier l'exclusion de la police d'un régime légal de relations de travail, compte tenu des exclusions précises prévues dans la *Convention no 87* et d'autres instruments de l'ONU. Cette fois, on cite la *Convention no 87* à l'appui de la liberté syndicale. Même si celle-ci n'inclut pas, selon la Cour, le droit à la négociation collective, le fait que, d'après le Comité de liberté syndicale, le droit de s'organiser en syndicat signifie notamment le droit à la négociation collective nous incite à espérer, qu'à long terme, la Cour finira par se ranger de cet avis.

La Cour montre qu'il y a atteinte à la liberté d'association garantie par l'alinéa 2d) et après l'analyse selon l'article 1 de la *Charte*, elle conclut que l'exclusion des travailleurs agricoles du régime de relations de travail n'est pas justifiable¹²⁸.

Certains ont vu dans l'arrêt *Dunmore* un changement de cap remarquable¹²⁹ étant donné les décisions antérieures de la Cour suprême, et, plus particulièrement, *IPFPC* et *Delisle*. Le changement est peut-être plus modeste qu'il ne le paraît à première vue. La disposition d'exclusion est déclarée inopérante mais le dispositif permet finalement au gouvernement de continuer à nier le droit à la négociation collective. Il n'en reste pas moins que le droit à la liberté syndicale est affirmé et qu'on reconnaît, pour la première fois, l'aspect collectif de ce droit. Selon nous, plusieurs facteurs peuvent, du moins partiellement expliquer ce changement et plus important encore, permettre de croire que la Cour inaugure une interprétation de la liberté d'association plus favorable aux syndicats ouvriers.

D'abord, le droit international pourrait expliquer ce changement. Comme nous l'avons vu, la décision de la majorité est sensible aux arguments de l'OIT, fondés sur le texte de la *Convention no 87*. La liberté d'association, dans le contexte du droit du travail, n'a de sens que si elle sert à protéger les personnes qui seraient vulnérables si ce n'était de la protection de la loi. Or, les dispositions pertinentes en droit international existaient bien avant l'adoption de la *Charte*. Ce qui est nouveau, c'est la volonté de la Cour de s'ouvrir de plus en plus à l'influence du droit international dans son interprétation de la *Charte*. Comme nous l'avons mentionné plus haut, l'influence du droit international s'est fait sentir dans les arrêts *Baker* et *Burns*, pour ne citer que ceux-là.

125. *Ibid.* à la p. 1059.

126. *Ibid.* aux pp. 1049-50.

127. *Ibid.* aux pp. 1049-50, 1036-37, 1039-41.

128. *Ibid.* aux pp. 1076-77.

129. La décision a fait l'objet de plusieurs articles dans un numéro spécial de la revue *Canadian Labour & Employment Law Journal* sur le droit du travail et la *Charte*. Ces articles soulignent le caractère à la fois remarquable et ambigu de la décision. Patricia Hugues, « *Dunmore v. Ontario (Attorney General)* : Waiting for the Other Shoe » ; John Craig & Henry Dinsdale, « A "New Trilogy" or the Same Old Story? » ; Steven M. Barrett, « *Dunmore v. Ontario (Attorney General)* : Freedom of Association at the Crossroads » ; Roy J. Adams, « The Revolutionary Potential of *Dunmore* », (2003) 10 C.L.E.L.J. 3, 27, 83, 117.

Dans l'arrêt *Dunmore*, la Cour reprend ensuite les positions adoptées dès 1987 par le juge en chef Dickson, par la juge Wilson et, plus tard, par les juges Cory et Iacobucci. La forte dissidence de ces derniers dans *Delisle* est citée à maintes reprises par le juge Bastarache¹³⁰. La Cour semble avoir cédé aux arguments en faveur du rôle que doit jouer l'État pour rétablir l'équilibre lorsque des forces inégales s'affrontent.

Enfin, la Cour a peut-être choisi d'appliquer, au sens large, les valeurs qu'incarne la *Charte*, sans trop se soucier des antécédents judiciaires. Un autre exemple, tiré du droit du travail, vient étayer ce dernier argument : soit la comparaison entre l'arrêt *Dolphin Delivery*¹³¹ et l'arrêt *Pepsi-Cola*¹³², rendus respectivement en 1986 et en 2002.

Les deux causes portaient sur le piquetage secondaire. Dans le premier cas, la Cour a déclaré que la *Charte* ne pouvait pas s'appliquer puisqu'il s'agissait d'un litige entre des parties privées¹³³. De toute façon, la Cour a laissé entendre que, si elle devait se prononcer, elle aurait jugé qu'il y avait là un délit de common law, soit le délit d'incitation à la rupture de contrat¹³⁴.

Seize ans plus tard, dans l'arrêt *Pepsi-Cola*, les faits sont semblables et le même syndicat est une partie à l'action. Pourtant, la décision est toute autre. Encore une fois, il s'agit d'un litige entre des parties privées, mais cela n'empêche pas la Cour de déclarer que le piquetage secondaire est légal, pourvu qu'il soit pacifique (devant un édifice commercial, mais non devant un domicile privé). La Cour renverse explicitement l'arrêt *Hersees*¹³⁵ de la Cour d'appel de l'Ontario mais elle ne retient pas la *ratio* de *Dolphin Delivery* pour dire que la *Charte* ne s'applique pas, ici non plus. En fait, la Cour indique que l'alinéa 2b) n'est pas directement mis en cause mais que les valeurs qu'incarne la *Charte* doivent servir à guider le discours juridique¹³⁶. La liberté d'expression est une valeur fondamentale qui ne doit pas être brimée. Dans cet arrêt, la Cour retient le critère de « l'acte fautif » comme justification d'une intervention judiciaire pour interdire le piquetage secondaire¹³⁷. L'acte fautif n'est plus le simple délit d'incitation à la rupture de contrat qui fondait l'arrêt *Hersees* : en effet, le préjudice économique doit être mesuré en fonction de la gravité de l'atteinte à la liberté d'expression. Par conséquent, il faudra généralement un délit plus grave, par exemple, des menaces ou des voies de fait, pour justifier une injonction contre le piquetage secondaire¹³⁸. La Cour a donc transformé sa position sur le piquetage secondaire pour la rendre plus conforme aux valeurs de la *Charte*.

130. *Dunmore*, *supra* pp. 1072, 1078-79.

131. *S.D.G.M.R. c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573, 33 D.L.R. (4^e) 174 [*Dolphin Delivery*].

132. *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*, 2002 CSC 8 [*Pepsi-Cola*].

133. *Dolphin Delivery*, *supra* note 131 aux pp. 603-04.

134. *Ibid.*

135. *Hersees of Woodstock Ltd. c. Goldstein*, [1963] 2 O.R. 81, 38 D.L.R. (2^e) 449 [*Hersees*].

136. *Pepsi-Cola*, *supra* note 132 aux para. 20-21.

137. *Ibid.* au para. 66.

138. *Ibid.* aux para. 103, 109-113.

2) Application de la règle de l'arrêt *Dunmore* aux courriers des routes rurales

Que signifie, pour les courriers des routes rurales, l'arrêt *Dunmore*? À notre avis, il laisse présager une autre issue à l'impasse à laquelle avait abouti la décision de la Cour fédérale d'appel. D'ailleurs, à la fin de sa décision, le juge Hugessen a laissé entendre que la décision de la Cour fédérale d'appel ne fermait pas la porte à une éventuelle contestation judiciaire. Bien qu'il serait possible, selon nous, de contester la décision de la Cour fédérale sur la définition même de l'entrepreneur dépendant, la porte est maintenant grande ouverte à une contestation fondée sur l'exclusion des entrepreneurs postaux du régime du *Code*. Imaginons quelle allure pourrait prendre une décision de la Cour suprême sur les questions suivantes : l'exclusion des courriers des routes rurales du régime des relations de travail du *Code* constitue-t-elle une atteinte à l'alinéa 2d), et, dans l'affirmative, cette atteinte est-elle justifiée en vertu de l'article 1? Advenant qu'elle ne soit pas justifiée, quelle serait la juste réparation?

Les courriers des routes rurales sont exclus de l'application du *Code* par l'interprétation de la clause déterminative de la *LSCP* faite par la Cour fédérale d'appel. La première question qu'il faut poser est la suivante : est-il juste d'assimiler les courriers des routes rurales aux entrepreneurs postaux? Si la réponse est négative, la voie s'ouvre immédiatement à la syndicalisation puisqu'il est difficile de ne pas reconnaître que les courriers sont des entrepreneurs dépendants, et que, par conséquent, ils sont protégés par le régime légal du *Code*. Si la réponse est affirmative, il faut déterminer si le paragraphe 13(5) de la *LSCP* est constitutionnel ou s'il est contraire à l'alinéa 2d). Puisqu'il s'agit d'un cas de non-inclusion, comme dans *Dunmore*, on peut directement appliquer le critère énoncé par le juge Bastarache : l'État a-t-il empêché l'activité en raison de sa nature associative, décourageant ainsi la poursuite collective d'objectifs communs?

La réponse fournie à cette question dans la décision de la Cour d'appel fédérale est claire. Du propre aveu du Ministre responsable, l'État voulait prévenir la syndicalisation des courriers des routes rurales en raison des coûts qu'entraînerait une main d'œuvre syndiquée. Déjà, le gouvernement justifiait sa décision en invoquant l'objectif valable de la législation. Le gouvernement reconnaissait donc, d'emblée, une violation d'une liberté fondamentale, ou, du moins, d'un droit établi en vertu du *Code*. À notre avis, la preuve établit une violation directe. On pourrait citer directement les propos du juge Cory dans l'arrêt *Delisle* : « À notre avis, la présente affaire est l'un des rares cas où il faut conclure que l'objet que le législateur visait en adoptant une disposition législative viole la Charte »¹³⁹.

Comme dans le cas des travailleurs agricoles dans l'arrêt *Dunmore*, l'exclusion des entrepreneurs postaux du régime des relations de travail du *Code* empêche leur syndicalisation. Une association qui est privée de la protection de la loi et qui cherche à revendiquer des droits collectifs pour ses membres demeure vulnérable aux actions de l'employeur. Par conséquent, en termes pratiques, les entrepreneurs postaux ne peuvent pas se regrouper pour poursuivre collectivement la défense de leurs intérêts communs.

139. *Delisle*, *supra* note 104 à la p. 994.

L'une des conditions que prévoit l'analyse selon *Dunmore* est donc remplie quand l'État, par une disposition législative, empêche l'activité en raison de sa nature associative et décourage ainsi la poursuite collective d'objectifs communs. Pour ce qui est des deux autres considérations, à savoir qu'une liberté fondamentale soit violée, et que l'exclusion du régime constitue une entrave substantielle à l'exercice de l'activité protégée par l'alinéa 2d), il paraît évident que, sans la protection d'un régime légal quelconque, les courriers des routes rurales ne peuvent s'associer pour revendiquer collectivement leurs droits. Leur contrat n'étant assuré par aucune garantie, il serait facile pour l'employeur de réagir à une action concertée en embauchant d'autres courriers. C'est précisément ce que cherche à assurer la disposition qui prévoit leur exclusion du régime de la *Loi*. Pour véritablement exercer leur liberté d'association, il leur faut la protection de la *Loi*. Par conséquent, il s'agit bien d'une violation d'une liberté fondamentale. En étant exclus du régime du *Code*, les courriers des routes rurales sont effectivement privés de toute possibilité de s'organiser pour revendiquer collectivement leurs droits. En étant désignés entrepreneurs indépendants, l'action concertée leur est interdite par la *Loi sur la concurrence*¹⁴⁰. La disposition législative constitue une entrave substantielle à l'exercice de l'activité protégée par l'alinéa 2d) de la *Charte*. Comme dans le cas des travailleurs agricoles dans l'arrêt *Dunmore*, et contrairement aux membres de la GRC dans l'arrêt *Delisle*, la *Charte* ne leur offre pas de protection autre que la protection de la liberté syndicale par le biais de l'alinéa 2d).

L'atteinte à la liberté d'association peut-elle se justifier en vertu de l'article 1 ? Depuis l'arrêt *R. c. Oakes*¹⁴¹, l'analyse en vertu de l'article 1 prend toujours la même forme et elle s'applique sans doute ici, mais un commentaire s'impose sur le libellé même de l'article 1. Vu les reproches adressés au Canada par le Comité de la liberté syndicale de l'OIT sur la nécessité d'assurer des mécanismes qui protègent la liberté syndicale et compte tenu du fait que chez nos deux partenaires de l'ALÉNA, les États-Unis et le Mexique, les courriers des routes rurales ont le droit de se syndiquer¹⁴², peut-on vraiment parler d'une restriction « dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »? À notre avis, l'analyse pourrait s'arrêter là. Cependant, reprenons l'analyse selon l'arrêt *Oakes*. L'objectif de l'État est-il valable, existe-t-il un besoin réel et urgent qui justifie la violation de la garantie constitutionnelle? Le cas échéant, la mesure prise (la *Loi*) a-t-elle un lien logique avec l'objectif de l'État? Représente-t-elle une atteinte minimale aux droits des personnes concernées? Et, enfin, le tort qu'elle entraîne est-il justifiable en raison du mal qu'elle cherche à prévenir?

Quel est l'objectif visé par le paragraphe 13(5) de la *LSCP*? À en croire le Ministre, la justification est entièrement financière. À l'époque où la Société des postes est créée, le service postal enregistre un déficit. Aujourd'hui, l'entreprise est devenue rentable. Au cours des cinq dernières années, la Société des postes a affiché des profits de plus de 300 millions. Pour la seule année 2000-2001, le revenu net de la Société des postes était de 84 millions de dollars, soit 43 millions

140. L.R.C. 1985, c. C-34, art. 45.

141. [1986] 1 R.C.S. 103, 26 D.L.R. (4^e) 200.

142. Voir « Dénier de droits fondamentaux », *supra* note 36.

au-delà du revenu prévu¹⁴³. Il est maintenant difficile de parler d'un objectif « urgent et réel ». Déjà, à cette étape de l'analyse, la défense de l'État échouerait. En outre, comme l'indique la Cour Suprême dans l'arrêt *Eldridge c. Colombie-Britannique*¹⁴⁴, des considérations financières à elles seules ne suffiraient jamais à justifier une atteinte à un droit fondamental garanti par la *Charte*. Dans l'arrêt *G. (J.)*, la Cour suprême fait ressortir que l'argument budgétaire doit céder devant l'effet nocif d'une mesure qui viole un droit garanti par la *Charte*¹⁴⁵.

L'entrave à la liberté syndicale est plus qu'une atteinte minimale aux droits des courriers des routes rurales. Comme dans le cas des travailleurs agricoles dans l'arrêt *Dunmore*, le fait de priver les entrepreneurs postaux de la protection du régime des relations de travail empêche effectivement la syndicalisation des courriers des routes rurales. La liberté d'association est vide de sens si elle ne s'accompagne pas des droits inhérents à l'organisation des travailleurs. C'est ce que confirment les textes des conventions internationales et c'est ce que l'arrêt *Dunmore* établit.

L'atteinte étant plus que minimale, l'analyse en vertu de l'arrêt *Oakes* devrait s'arrêter là. S'il faut toutefois traiter du critère de la proportionnalité, il est clair que la violation de la liberté d'association a un effet nocif disproportionné sur les courriers des routes rurales comparativement aux avantages que peut offrir leur exclusion du régime du *Code*. Seule la Société des postes profite de leur exclusion en n'ayant pas à traiter avec une main d'œuvre syndiquée. L'État, en tant que seul actionnaire de la Société des postes, ne peut prendre les profits enregistrés aux dépens des travailleurs dont les droits sont bafoués.

Ayant déterminé que l'atteinte à la liberté d'association est grave et qu'elle ne peut être justifiée, il reste à déterminer quelle serait la juste réparation. Il semblerait ici que l'application de l'article 52 de la *Charte* offre la solution idéale : déclarer inopérante la disposition 13(5) de la *LSCP* parce qu'elle est incompatible avec la garantie constitutionnelle de liberté d'association prévue à l'alinéa 2d). Bien sûr, cela n'exclut pas la possibilité que les entrepreneurs qui ont effectivement conclu un contrat d'entreprise avec la Société des postes soient encore exclus du régime des relations de travail prévu dans le *Code*. Notre objectif était simplement de démontrer que l'exclusion ne devrait pas couvrir les courriers des routes rurales, qui sont, comme nous l'avons démontré, des entrepreneurs dépendants au sens du *Code*. La solution retenue par le gouvernement de l'Ontario en réponse à l'arrêt *Dunmore*, soit de protéger l'association des travailleurs agricoles sans étendre le droit de négociation collective, ne s'applique pas facilement aux courriers des routes rurales. En effet, dans le cas de ces derniers, l'exclusion du régime des relations de travail tient au fait qu'ils sont réputés entrepreneurs indépendants. Donc, ils sont forcés de se livrer à la concurrence plutôt que de coopérer. Une telle situation est tout-à-fait contraire à la liberté d'association puisque les faits démontrent bien que leur réalité n'a rien de celle de véritables entrepreneurs indépendants.

143. *Rapport annuel de la Société canadienne des postes, 2000-2001*, en ligne : Postes Canada <http://www.postescanada.ca/business/corporate/about/annual_report/FR/Financials_F.pdf> à la p. 36.

144. [1997] 3 R.C.S. 624, 151 D.L.R. (4^e) 577.

145. *Nouveau-Brunswick (Ministre de la Santé et des Services communautaires) c. G. (J.)*, [1999] 3 R.C.S. 46 à la p. 92, 177 D.L.R. (4^e) 124.

IV. Conclusion

L'ARGUMENTATION DU PRÉSENT TEXTE est à l'effet que, depuis l'arrêt *Dunmore*, la disposition prévue par le *Code* qui prévoit l'exclusion des courriers des routes rurales du régime des relations de travail pourrait être déclarée inconstitutionnelle.

Nous avons d'abord vu que, selon une définition juridique et jurisprudentielle du terme entrepreneur dépendant, les courriers des routes rurales devraient être inclus dans cette catégorie et, donc, être régis par le *Code*. C'est d'ailleurs la conclusion à laquelle en était arrivé le Conseil dans sa décision de 1987. Cette interprétation donnait effet à la fois au préambule du *Code* et aux engagements internationaux du Canada en matière de liberté syndicale, en restreignant la portée de la disposition déterminante de la *LSCP* qui empêche les entrepreneurs postaux de se prévaloir de la protection du *Code*.

La Cour d'appel fédérale n'a pas tenu compte de cette dimension, préférant donner effet à la volonté apparente du gouvernement plutôt qu'au texte clair du Préambule du *Code*. L'argument constitutionnel n'ayant pas été soulevé devant la Cour d'appel fédérale, celle-ci s'est contentée d'interpréter le texte de loi sans se demander si une telle interprétation constituait une violation des droits et libertés garantis par la *Charte*.

La deuxième partie du texte portait justement sur cette question. Compte tenu de l'arrêt *Dunmore* qui déclare inopérante une disposition de la loi ontarienne qui exclut les travailleurs agricoles du régime légal des relations de travail, on peut espérer qu'une exclusion semblable des courriers des routes rurales serait également déclarée invalide. On a vu que le dispositif de l'arrêt *Dunmore* permettait une protection minimale des travailleurs agricoles. Dans le cas des courriers des routes rurales, la situation est quelque peu différente. L'association est peut-être possible pour les courriers mais, parce que la *LSCP* les considère des entrepreneurs indépendants, il leur est impossible d'agir collectivement pour défendre leurs intérêts économiques sans contrevenir à la *Loi sur la concurrence*. En d'autres mots, la *LSCP* empêche les courriers des routes rurales d'avoir une association effective. La violation de l'alinéa 2d) tient donc au fait que le législateur refuse de donner effet à leur association. Par ailleurs, plusieurs facteurs ajoutent au poids de l'arrêt *Dunmore*. À la lumière de la jurisprudence de la Cour suprême, l'argument économique qui servait à justifier la position du gouvernement au début des années 1980 ne serait sans doute pas retenu par la Cour de nos jours. En outre, la Cour suprême accorde, de plus en plus, une importance accrue au droit international dans l'interprétation des garanties constitutionnelles. Enfin, la Cour suprême préconise l'interprétation contextuelle, qui, selon nous, irait dans le sens de la décision du Conseil. Comme le soulignait ce dernier, le législateur, dans le préambule du *Code*, s'engage à donner effet aux engagements contractés par le gouvernement dans le cadre de la *Convention no 87* et à promouvoir la pratique de la libre négociation collective.