

## **Le droit à la liberté d'expression de l'employeur et la protection des activités syndicales dans le code du travail du Québec**

Denis Brochu et Lucien Boucher  
Professeurs au Département des sciences administratives  
Université du Québec en Outaouais

### **SOMMAIRE**

Les auteurs ont constaté dans les dernières années l'émergence d'une jurisprudence canadienne et québécoise sensible à la difficulté de concilier le droit à la liberté d'expression de l'employeur et le droit à la liberté d'association des salariés. Plus particulièrement, ils ont cherché à déterminer la nature et l'étendue du droit à la liberté d'expression de l'employeur dans le contexte des mesures de protection entourant l'exercice par les salariés du droit à la liberté d'association. Ces mesures sont celles édictées par les articles 12, 13 et 14 du Code du travail du Québec (C. tr.).

## INTRODUCTION

Le 6<sup>e</sup> cahier, volume 2, du Recueil des arrêts de la Cour Suprême du Canada, pour l'année 1999, comprend trois arrêts rendus par la plus haute instance judiciaire au pays. Fait à souligner, chacun de ces arrêts examinent, dans un contexte de relations de travail, la portée et l'étendue d'une liberté protégée par la Charte canadienne des droits et libertés. Plus spécifiquement, deux de ces arrêts traitent de la liberté d'expression tandis que le troisième aborde la liberté d'association. La liberté d'association et la liberté d'expression n'origine pas de la Charte. Par ailleurs, l'avènement de celle-ci a fait en sorte que ces libertés et d'autres ont été élevés au rang de garanties constitutionnelles. Ces libertés ne peuvent être restreintes que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Ainsi, la Charte a considérablement accrue l'importance de ces libertés. Par la même occasion, elle a rendu nécessaire une réflexion plus poussée des valeurs qu'elles incarnent. Ces décisions en sont imprégnées. L'article et ceux qui suivront s'inscrivent dans cette nouvelle perspective. Les auteurs proposent d'étudier, d'une part, le droit de l'employeur de s'exprimer librement sur le sujet de la syndicalisation dans son entreprise et, d'autre part, les restrictions imposées à cette liberté par l'introduction dans le Code du travail du Québec de pratiques interdites.

Leur démarche comprend deux parties. En première partie, les auteurs présentent, tout d'abord, les Chartes des droits et libertés (canadienne et québécoise) en précisant leur objet et champ d'application. Par la suite, ils exposent les principaux concepts concernant, d'une part, le droit à la liberté d'association et, d'autre part, le droit à la liberté d'expression. Une troisième section vise à présenter la source d'opposition entre ces deux droits dont l'origine se trouve dans les limitations législatives édictées aux articles 12, 13 et 14 (C tr.). Ces limitations sont examinées. Enfin, une dernière section traitera des clauses justificatives introduites dans les Chartes qui permettent de valider une restriction aux droits et libertés.

En deuxième partie, les auteurs analysent l'étendue réelle des limitations imposées au droit à la liberté d'expression de l'employeur dans le cadre des rapports collectifs de travail. C'est à ce sujet que le lecteur pourra juger, par lui-même, d'une variété d'initiatives entreprises par l'employeur dans ce qu'il prétend être l'exercice légitime de son droit à la liberté d'expression dans un contexte syndical. Ces initiatives adoptent plusieurs formes que les auteurs examineront afin, par la suite, d'en établir la conformité aux limitations introduites par les articles 12,13 et 14 (C. tr.). Chacune des initiatives a fait l'objet d'un débat devant une instance judiciaire et ce sont ces instances qui inspirent les propos des auteurs. En cela, ils ont suivi une méthode thématique. Ainsi, chaque forme d'initiative est rattachée à l'une ou l'autre des limitations suivantes:

1. *L'entrave et ses formes apparentes;*
2. *L'intimidation et les menaces;*
3. *Les autres formes de contrainte.*

Pour des raisons de commodité et de compréhension, les auteurs ont choisi de présenter leur texte par le biais d'articles successifs. Ce premier article de la série présentera les éléments contextuels de même qu'il situera, ensuite, la problématique en lien avec les Chartes. Un second, traitera de l'entrave et de ses formes apparentes. Un

troisième, abordera l'intimidation et les menaces; enfin, le dernier portera sur les autres formes de contrainte. Également, les auteurs feront le point sur les limitations du droit à la liberté d'expression de l'employeur dans le cadre de la protection des activités syndicales.

## L'OBJET ET LE CHAMP D'APPLICATION DES CHARTES DES DROITS ET LIBERTÉS

La Charte canadienne des droits et libertés<sup>1</sup> garantit à chacun la liberté d'expression (art. 2(b)) et la liberté d'association (art. 2(d)). Ce sont, selon la volonté du législateur, des libertés fondamentales. De la même façon, la Charte des droits et libertés du Québec<sup>2</sup>, en son article 3, garantit les mêmes libertés. La Charte canadienne est entrée en vigueur le 17 avril 1982 alors que la Charte du Québec est en vigueur depuis le 28 juin 1976. Toutes deux peuvent être invoquées devant les tribunaux par le citoyen québécois<sup>3</sup>. Toutefois, elles se distinguent bien que leur objet soit fondamentalement le même, c'est-à-dire garantir et protéger la jouissance des droits et libertés.

La Charte canadienne jouit d'un statut constitutionnel. Elle fait partie intégrante de la Constitution du pays<sup>4</sup>. À ce titre, en vertu de l'article 32, la Charte s'applique au Parlement et au Gouvernement du Canada<sup>5</sup> de même qu'à la Législature et au Gouvernement de chaque Province. Cependant, les situations se prêtant à l'application de la Charte canadienne se limitent aux actions gouvernementales, c'est-à-dire une action impliquant l'intervention de l'État. Cette action devra être compatible avec les droits et libertés garantis par la Charte. En termes clairs, cela signifie comme l'écrivait l'ancien juge en chef Dickson de la Cour Suprême :

« La Charte est l'expression de la volonté commune des Gouvernements fédéral et provinciaux de limiter leur souveraineté législative de manière à ne pas violer certains droits et certaines libertés. »<sup>6</sup>

L'arrêt de la Cour Suprême dans *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd*<sup>7</sup> offre un bel exemple d'action gouvernementale par voie législative. Dans cette affaire, *Advance Cutting & Coring Ltd* ainsi que d'autres sont accusés à l'origine d'avoir employé des travailleurs n'ayant pas les certificats de compétence exigés par l'article 119.1 de la Loi sur la construction du Québec. Ceux-ci admettent avoir employé du personnel ne possédant pas les titres nécessaires pour des travaux de construction visés par la loi ou, dans le cas des travailleurs eux-mêmes, ne pas avoir obtenu les permis de travail et l'accréditation professionnelle nécessaire avant de se rendre au travail. Par ailleurs, ils affirment que les travailleurs ne peuvent obtenir les certificats de compétence sans devenir membres de l'un des groupes syndicaux énumérés à l'article 28 de la Loi. Ils font valoir, ce qui constitue le noeud du litige, que cette obligation imposée par la Loi (action gouvernementale) est inconstitutionnelle, car elle porte atteinte au droit de non-association, qui fait partie, à leur avis, de la liberté d'association garantie par l'al. 2(d) de la Charte. Essentiellement, le motif d'appel est à l'effet que les travailleurs de la

<sup>1</sup> L.R.C. (1985), app.11, no.44.

<sup>2</sup> L.R.Q. C.c.-12.

<sup>3</sup> Re : opposition à une résolution pour modifier la Constitution (1982) 2 R.C.S. 793

<sup>4</sup> Loi de 1982 sur le Canada, 1982 c. 11 (R.U.) Ann.B

<sup>5</sup> Y compris le territoire du Yukon et les Territoires du Nord-Ouest

<sup>6</sup> «The Canadian Charter of Rights and Freedoms: Context and Evolution», dans G.A. Beaudoin et E.Mendez, Dir., Charte canadienne des droits et libertés (3<sup>e</sup> ed. 1996, 1. p. 19).

<sup>7</sup> (2001) 3 R.C.S. 209.

construction ne devraient pas être tenus d'obtenir les certificats de compétence parce que leur délivrance est liée à la syndicalisation obligatoire<sup>8</sup>.

La Charte des droits et libertés de la personne, pour sa part, ne jouit pas d'un statut constitutionnel comme la Charte canadienne. Au plan des principes, elle est une loi comme toutes les autres lois adoptées par la législature du Québec. Par ailleurs, plusieurs indices permettent de conclure que la Charte n'est pas une loi ordinaire.

La primauté de la Charte comme loi fondamentale peut se déduire de la Charte elle-même. Ainsi, l'article 52 prévoit « qu'aucune disposition d'une loi, même postérieure à la Charte, ne peut déroger aux articles 1 à 38, sauf dans la mesure prévue par ces articles, à moins que cette loi n'énonce expressément que cette disposition s'applique malgré la Charte ». Cette primauté se déduit également du texte de la Disposition préliminaire du Code civil. Celle-ci énonce que « le *Code civil du Québec régit, en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens.* »

En somme, il faut considérer que la primauté de la Charte lui consacre une reconnaissance quasi constitutionnelle<sup>9</sup>.

La Charte du Québec, tout comme la Charte du Canada, s'adresse à l'action gouvernementale. L'article 54 l'établit clairement en édictant que la Charte lie l'État. Ainsi, à moins de manifestation expresse de son intention d'y déroger (art.52), le gouvernement du Québec ne peut échapper à l'application de la Charte. Par ailleurs, alors que la Charte canadienne se limite aux actions gouvernementales, la Charte du Québec s'étend aux rapports qui interviennent entre des particuliers (parties privées). Plusieurs dispositions de la Charte mènent à ce constat. Par exemple, les articles 12 et 13 interdisent la discrimination dans les actes juridiques. De même, les articles 16 à 19 visent la même interdiction en situation d'emploi, que l'employeur soit un employeur public (l'État) ou un employeur privé. La Charte du Québec a donc indubitablement une portée plus étendue que la Charte canadienne.

## LE DROIT À LA LIBERTÉ D'ASSOCIATION ET LE DROIT À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

La Charte canadienne et la Charte québécoise, l'une de nature constitutionnelle et l'autre de nature quasi constitutionnelle, sont des lois qui traduisent la nécessité de protéger les libertés fondamentales qui y sont énumérées. Il apparaît très clairement que les tribunaux sont les premiers gardiens de cette protection. Il leur appartient, en particulier la Cour Suprême, d'en préciser le sens et d'en fixer les limites. Ainsi, il est ressorti assez rapidement de la jurisprudence que le contexte dans lequel s'inscrivait une liberté fondamentale est une considération déterminante quand la Charte est invoquée. Le juge Dickson de la Cour Suprême le rappelait dans les termes suivants :

«... En même temps, il importe de ne pas aller au-delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la Charte n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent..., elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés<sup>10</sup> ».

<sup>8</sup> Op. cit. note 7, questions en litige, le juge LeBel, p. 273-274, Par.92 à 94.

<sup>9</sup> Frenette c. Métropolitaine (La), compagnie d'assurance-vie, (1992) 1 R.C.S. 647, 673.

<sup>10</sup> R.c. Big M Drug Mart Ltd (1985) 1 R.C.S. 295,337.

C'est pourquoi une liberté quelle qu'elle soit n'a pas, selon le contexte, nécessairement le même sens<sup>11</sup> de même qu'il y a indéniablement des valeurs en jeu. Enfin, il se dégage également un principe d'interprétation à l'effet qu'il faut rechercher dans la Charte un équilibre entre les libertés fondamentales lorsque ces dernières sont en conflit. Il s'agit de faire en sorte que l'une et l'autre puissent se réaliser le plus complètement possible<sup>12</sup>.

### ***A. La liberté d'association***

La liberté d'association, dans sa conception la plus restreinte, signifie la liberté de constituer une association, de la maintenir et de lui appartenir. Ce premier aspect de la liberté d'association a été reconnu unanimement par la Cour Suprême dans l'affaire du « *Renvoi relatif à l'Alberta* ». Ainsi, il s'ensuit que toute restriction apportée par le gouvernement au droit de constituer des associations ou à celui de lui appartenir contreviendrait à l'alinéa 2(d) de la Charte<sup>13</sup>. Manifestement, le législateur du Québec en édictant l'article 3 du Code du travail place le droit à la liberté d'association au coeur des principes gouvernant l'établissement des rapports collectifs de travail. Sans cette reconnaissance, le Code du travail n'existerait tout simplement pas.

Toutefois, il importe de rappeler que la Cour Suprême a défini le concept de la liberté d'association dans le cadre des relations de travail de manière telle que la liberté d'association a, en définitive, une portée beaucoup plus limitée qu'on ne pourrait le croire. Ainsi, le droit à la liberté d'association ne protège pas le droit de grève<sup>14</sup>. Il ne protège pas non plus le droit à l'accréditation syndicale dans le but de négocier collectivement des conditions de travail<sup>15</sup>. Qui plus est, la Cour Suprême réaffirme l'état du droit, à ce sujet, dans la décision « *Office canadien de commercialisation des oeufs c. Richardson*<sup>16</sup> ». La majorité de la Cour cite, avec approbation, les commentaires suivants du juge Sopinka :

«... premièrement, l'al.2(d) protège la liberté de constituer une association, de la maintenir et d'y appartenir; deuxièmement, l'al.2(d) ne protège pas une activité pour le seul motif que cette activité est un objet fondamental ou essentiel d'une association; troisièmement, l'al.2(d) protège l'exercice collectif des droits et libertés individuels consacrés par la Constitution; et quatrièmement, l'al.2(d) protège l'exercice collectif des droits légitimes des individus<sup>17</sup>».

On notera, enfin, que la Cour Suprême a reconnu que l'al. 2(d) de la Charte protégeait autant le droit de ne pas s'associer que le droit de s'associer. Dans *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*<sup>18</sup>, le juge LeBel propose une conception plus précise du droit de ne pas s'associer<sup>19</sup>.

<sup>11</sup> Edmonton Journal c. Procureur général de l'Alberta (1989) 2 R.C.S. 1326, 1355- 1356

<sup>12</sup> Dagenais c. Société Radio-Canada (1994) 3 R.C.S. 835, 877

<sup>13</sup> Institut professionnel de la Fonction publique du Canada c. Territoires du Nord- Ouest (Commissaire) (1990) 2 R.C.S. 367.

<sup>14</sup> Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.) (1987) 1 R.C.S. 313.

<sup>15</sup> Op. cit. note 13 et Delisle c. Sous-procureur général du Canada (1999) 2 R.C.S.989.

<sup>16</sup> (1998) 3 R.C.S. 157.

<sup>17</sup> Op.cit. note 13. p.402, juge Sopinka

<sup>18</sup> Op.cit. Note 7.

<sup>19</sup> Voir aussi Lavigne c. Syndicat des employés de la Fonction Publique de l'Ontario, (1991) 2 R.C.S. 211.

## ***B. La liberté d'expression***

Au même titre que la liberté d'association, la liberté d'expression est une manifestation particulière de la liberté en son sens le plus large. La Cour Suprême a eu l'occasion de se prononcer, à plusieurs reprises, au sujet de la liberté d'expression quand celle-ci est soulevée comme garantie constitutionnelle pour attaquer certaines règles de droit. Ce fut le cas, par exemple, au sujet de l'affichage public et de la publicité commerciale dans une situation de l'époque contestant certaines dispositions de la Charte de la langue française du Québec<sup>20</sup>. À ce sujet, la Cour était d'avis qu'il n'y avait aucune raison valable d'exclure l'expression commerciale de la protection de l'al. 2(b) de la Charte. Elle écrivait :

«... Au-delà de sa valeur intrinsèque en tant que mode d'expression, l'expression commerciale qui, répétons-le, protège autant celui qui s'exprime que celui qui l'écoute, joue un rôle considérable en permettant aux individus de faire des choix économiques éclairés, ce qui représente un aspect important de l'épanouissement individuel et de l'autonomie personnelle. La Cour rejette donc l'opinion selon laquelle l'expression commerciale ne sert aucune valeur individuelle ou sociale dans une société libre et démocratique et, pour cette raison, ne mérite aucune protection constitutionnelle<sup>21</sup> ».

Plus récemment, dans l'affaire *R. c. Sharpe*<sup>22</sup> concernant des accusations de possession de pornographie juvénile, le juge en chef McLachlin écrivait que le droit de posséder du matériel expressif est intégralement lié au développement de la pensée, de la croyance, de l'opinion et de l'expression. La possession de ce matériel nous permet de comprendre la pensée d'autrui ou de confirmer notre propre pensée. Sans le droit de posséder du matériel expressif, la liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression serait compromise. La possession de matériel expressif est donc comprise dans l'ensemble des droits garantis par l'art. 2(b) de la Charte<sup>23</sup>. Il est reconnu aujourd'hui que les garanties constitutionnelles s'analysent en fonction des valeurs en jeu et du contexte. Au sujet de la liberté d'expression qui n'est pas absolue, on peut affirmer que celle-ci jouit d'une interprétation large et libérale :

« Au nombre des droits les plus fondamentaux que possèdent les Canadiens figure la liberté d'expression. Celle-ci rend possible notre liberté, notre créativité ainsi que notre démocratie, et ce, en protégeant non seulement l'expression qui est bonne et populaire, mais aussi celle impopulaire, voir offensante. Le droit à la liberté d'expression repose sur la conviction que la libre circulation des idées et des images est la meilleure voie vers la vérité, l'épanouissement personnel et la coexistence pacifique dans une société hétérogène composée de personnes dont les croyances divergent et s'opposent. Si nous n'aimons pas une idée ou une image, nous sommes libres de nous y opposer ou simplement de nous en détourner. En l'absence de justification constitutionnelle suffisante toutefois, nous ne pouvons empêcher une personne de l'exprimer ou de la présenter, selon le cas<sup>24</sup> ».

<sup>20</sup> Ford c. Québec (P.G.) (1988) 2 R.C.S. 712.

<sup>21</sup> Op. cit. note 20, p. 767.

<sup>22</sup> 2001 (1) R.C.S. 45.

<sup>23</sup> Op. cit. note 22, p. 71-72.

<sup>24</sup> Op. cit. note 22, p. 70 juge en chef McLachlin.

Cette approche du droit à la liberté d'expression a eu des répercussions en droit du travail. Dans l'affaire *S.D.G.M.R. c. Pepsi-Cola*<sup>25</sup>, la Cour suprême était saisie de la question du piquetage secondaire, c'est-à-dire le piquetage destiné à appuyer un syndicat qui se fait ailleurs qu'à l'établissement de l'employeur des membres du syndicat en question. La Cour a conclu que le piquetage secondaire est généralement légal, sauf s'il comporte une conduite délictuelle ou criminelle. En somme, le piquetage secondaire, s'il est pacifique, n'est pas interdit. Le raisonnement de la Cour s'appuie en bonne partie sur l'action expressive du piquetage. À cette occasion, la Cour rappelle l'importance de la liberté d'expression tout en indiquant qu'il est possible de restreindre le droit à la liberté d'expression lorsque le préjudice qu'elle cause l'emporte sur ses avantages<sup>26</sup>. Ainsi, elle traite dans un premier temps, des valeurs fondamentales que la liberté d'expression favorise :

« Les valeurs fondamentales que la liberté d'expression favorise comprennent notamment l'accomplissement de soi, la participation à la prise de décisions sociales et politiques ainsi que l'échange d'idées dans la collectivité. La liberté de parole protège la dignité humaine et le droit de penser et de réfléchir librement sur sa situation. Elle permet à une personne non seulement de s'exprimer, mais encore de plaider en faveur d'un changement en tentant de persuader autrui dans l'espoir d'améliorer sa vie et peut-être le contexte social, politique et économique général <sup>27</sup> ».

Dans un deuxième temps, elle souligne le caractère crucial de la liberté d'expression dans le domaine du travail :

« Les questions personnelles en jeu dans les conflits de travail transcendent souvent les problèmes usuels de possibilités d'emploi et de détermination des salaires. Les conditions de travail comme la durée et le lieu du travail, les congés parentaux, les prestations de maladie, les caisses de départ et les régimes de retraite peuvent avoir une incidence sur la vie personnelle des travailleurs, même en dehors de leurs heures de travail. L'expression d'opinion sur ces questions contribue à la compréhension de soi ainsi qu'à la capacité d'influencer sa vie au travail et sa vie en dehors du travail. De plus, l'inégalité entre le pouvoir économique de l'employeur et la vulnérabilité relative du travailleur sous-tend presque toutes les facettes de la relation entre l'employeur et son employé. Dans le domaine du travail, la liberté d'expression joue donc un rôle important pour ce qui est d'éliminer ou d'atténuer cette inégalité<sup>28</sup> ».

## LA PROBLÉMATIQUE

Les droits et libertés fondamentaux n'ont pas été créés par les Chartes. Ils ont animé la société canadienne depuis toujours. Cependant, depuis l'avènement des Chartes, ils ont été élevés au rang de garanties constitutionnelles et quasi constitutionnelles.

<sup>25</sup> (2002) 1 R.C.S. 156.

<sup>26</sup> Op. cit. note 25, p.174.

<sup>27</sup> Op. cit. note 25, p.173.

<sup>28</sup> Op. cit. Note 25 p.173-174

L'intervention de l'État n'est pas à l'abri de contestation et le domaine des relations de travail ne fait pas exception. Les droits et libertés fondamentaux font partie intégrante de toute réflexion juridique, notamment dans les situations où la problématique concerne des valeurs en jeu et surtout des intérêts opposés. Il faut alors chercher à justifier et à réconcilier.

Dans un contexte de relations de travail, les libertés d'expression et d'opinion n'appartiennent pas uniquement ou exclusivement à un employeur ou à une association de salariés. L'un et l'autre peuvent s'en prévaloir. Ainsi, une association de salariés pourrait bien vouloir se réclamer non seulement de son droit à la liberté d'association mais aussi de son droit à la liberté d'expression.

L'employeur pourrait faire de même. Il est vrai qu'au plan des relations de travail, le droit à la liberté d'association de l'employeur est peu pertinent de façon directe, sauf le cas du domaine de la construction qui reconnaît une forme d'accréditation de l'employeur. Cependant, un employeur peut s'associer à d'autres employeurs et, par exemple, créer un contentieux des relations de travail (C. tr., art.1c). Il peut aussi s'associer à d'autres employeurs pour d'autres fins, telles l'échange d'informations au plan économique et professionnel. Ce droit à la liberté d'association de l'employeur se traduit par un ensemble de manifestations que permet le commerce. De la même façon, le droit à la liberté d'association du syndicat peut se manifester par la participation à une fédération d'associations de salariés, l'affiliation à une centrale syndicale, le cartel de négociation, etc.

Par ailleurs, le droit à la liberté d'association dans le contexte des relations de travail jouit d'une protection accrue. C'est ainsi qu'il est protégé par les articles 12, 13 et 14 (C. tr.) Indéniablement, le droit à la liberté d'association est au cœur du mouvement syndical. Sans lui, l'établissement de rapports collectifs de travail serait impossible. Dès lors, dans cette perspective, on peut envisager comme question la situation d'un employeur qui invoque son droit à la liberté d'expression pour inciter les salariés à ne pas être membres d'une association de salariés. Le droit à la liberté d'expression de l'employeur et le droit à la liberté d'association des salariés entrent alors en conflit.

Ces mesures de protection résultant des articles 12, 13 et 14 (C. tr.) ont été examinées par les tribunaux en fonction de leur nature et de l'étendue de leur application et, très souvent, en rapport avec des sanctions de nature pénale. Ces mesures restreignent-elles le droit à la liberté d'expression de l'employeur au point où elles imposent des limites qui ne sont pas raisonnables? Jusqu'à maintenant, aucune décision des tribunaux ne l'établit clairement. Tenant compte des objectifs recherchés par le Législateur, on peut croire que ces mesures sont justifiées afin de permettre l'exercice du droit à la liberté d'association.

La question centrale du débat est essentiellement la suivante. Quelles sont les limites du droit à la liberté d'expression de l'employeur dans le contexte de l'exercice par les salariés de leur droit à la liberté d'association et de ses nombreuses facettes? Et cela, en reconnaissant que l'exercice de ce droit est non seulement garanti par les Chartes mais également protégé par le Code du Travail. Le juge Marc Brière résume la question dans les termes suivants :

« Si le régime de négociation collective des conditions du travail est comme je le crois compris dans la liberté d'association reconnue comme



droit fondamental, alors il faut certes ne pas permettre à cette autre liberté fondamentale, celle d'expression, d'y faire obstacle, entrave ou empêchement autrement que la loi ne peut l'autoriser dans une société libre et démocratique, c'est-à-dire dans la mesure à la fois nécessaire et acceptable pour protéger la liberté d'association<sup>29</sup> ».

La conciliation entraîne parfois des tensions. Confronté à cette problématique, il ne faut pas se surprendre que les tribunaux aient eu à se prononcer au sujet du droit à la liberté d'expression de l'employeur. Ils en ont établi les balises. Le juge en chef adjoint, Bernard Lesage, du Tribunal du travail de l'époque s'en exprime ainsi :

« Au risque d'être interprété de façon réductrice, je dirais que les propos que l'employeur peut tenir en paroles ou en écrits, à ses salariés pour manifester son opposition à la syndicalisation, doivent rencontrer dans un contexte normal les éléments ci-après pour relever légalement de son droit à la libre expression plutôt que constituer une ingérence dans le droit d'association :

- 1° Il ne doit faire directement ou indirectement aucune menace;
- 2° Il ne doit faire directement ou indirectement aucune promesse, toujours pour amener les salariés à adopter son point de vue;
- 3° Il doit tenir des propos défendables quant à leur réalité, surtout ne visant pas à tromper;
- 4° Il doit s'adresser à la réflexion des personnes et non soulever leurs émotions, particulièrement leur mépris, évitant tout style outrancier ou pathétique;
- 5° Ses interlocuteurs doivent être libres d'écouter ou de recevoir son message ou non;
- 6° À quelque égard, il ne doit d'aucune façon utiliser son autorité d'employeur sur la base du lien de subordination établi avec les salariés, pour propager ses opinions contre le syndicalisme<sup>30</sup> ».

Ces balises seront davantage analysées tout au long de cette réflexion. D'ores et déjà, il nous paraît qu'elles reçoivent un accueil favorable en jurisprudence. C'est en fonction de celles-ci que sera mesuré le droit à la liberté d'expression de l'employeur.

Le choix du Législateur a été de protéger le droit à la liberté d'association des salariés. Le Code du travail du Québec établit d'abord et avant tout de façon générale, à son article 3, le droit de tout salarié d'appartenir à une association de salariés de son choix et de participer à la formation de cette association, à ses activités et à son administration. Dans cet ordre de préoccupation du droit à la liberté d'association, le Législateur a adopté des mesures de protection de ce droit en édictant les articles 12, 13 et 14. À leur sujet, le juge en chef adjoint, Bernard Lesage, s'exprime ainsi :

<sup>29</sup> Syndicat des travailleuses du Pavillon St-Joseph c. Pavillon St-Joseph, Infirmierie des Sœurs de Ste-Croix, (1996), T.T. 593, p. 610.

<sup>30</sup> Syndicat canadien des communications, de l'énergie et du papier, Section locale 194, c. Disque Americ Inc., (1996), T.T. 451, p. 461.

« Ma première constatation est que le législateur a laissé à l'organisme spécialisé en droit du travail d'infléchir cette notion abstraite d'ingérence en fonction des diverses situations qui peuvent varier non seulement d'un milieu à l'autre, mais d'une époque à l'autre. C'est depuis 1944, lors de la première Loi au Québec traitant des relations ouvrières, que ces prohibitions ont surgi. Elles ont gardé la même description, mais le milieu social a beaucoup évolué, du moins dans la plupart des régions et dans la plupart des industries. Il n'est pas sage ni réaliste d'opter ou de conserver des interprétations absolutistes, tous azimuts, de l'ingérence interdite<sup>31</sup> ».

En lien avec ce qui précède, le juge Lesage retient que ces interdictions légales sont justifiées par le pouvoir économique que l'employeur détient sur ses interlocuteurs, les salariés, alors qu'il n'y a pas de contrepartie ni en fait ni en droit.

Les mesures de protection du droit à la liberté d'association des salariés se retrouvent aux articles 12, 13 et 14 du Code du travail. L'article 14 s'inscrit dans une facture générale et il a pour effet de prohiber toutes contraintes à l'endroit d'un salarié qui exerce un droit lui résultant du Code du travail. Ces contraintes visent directement l'employeur ou une personne agissant pour un employeur. Le Législateur vise « *l'intimidation, les mesures de discrimination ou de représailles, les menaces de renvoi ou autres menaces, l'imposition d'une sanction ou tout autre moyen pour contraindre un salarié à s'abstenir ou à cesser d'exercer un droit qui lui résulte du présent Code* ». Les prohibitions de l'article 14 sont très larges et peuvent couvrir à peu près n'importe quelle mesure prise par l'employeur incluant notamment, le fait pour celui-ci d'enlever la porte de bureau d'un délégué syndical qui venait tout juste de déposer un grief<sup>32</sup>.

L'article 13, quant à lui, prohibe à quiconque l'utilisation d'intimidation ou de menaces pour amener quiconque à devenir membre, à s'abstenir de devenir membre ou à cesser d'être membre d'une association de salariés ou d'employeurs. Par sa formulation, il vise autant l'employeur que l'association de salariés qui voudraient forcer ou empêcher le recrutement. À la lecture, il résulte de l'article 13 que son domaine d'application est plus restreint.

Enfin, l'article 12 (C. tr.) complète le tableau des protections. Cet article interdit à l'employeur de dominer, entraver ou financer la formation ou les activités d'une association de salariés ni à y participer. Contrairement aux articles 13 et 14, l'article 12 vise les situations d'associations de salariés contrôlées par l'employeur. Le Législateur ne vise pas ici le salarié personnellement. D'ailleurs, l'article crée une prohibition réciproque. En effet, la même prohibition vise l'association de salariés à l'égard d'une association d'employeurs. Notons, par ailleurs, que l'application de cette réciprocité est peu probable en pratique.

Dans l'ensemble, la jurisprudence est constante au sujet d'un employeur qui, par ses actions, s'ingère dans les affaires syndicales :

« L'ingérence, la domination, la contrainte, l'entrave sont des définitions applicables à de multiples situations concrètes, qui forcément varient suivant les contextes, les milieux et les époques. L'on est victime en

<sup>31</sup> Op. cit. note 30, p. 459.

<sup>32</sup> Daignault c. Bibliothèque centrale de prêt de la Montérégie, D.T.E., 9IT-616.

fonction de sa fragilité et l'on devient bourreau à cause de sa brutalité. Il y a beaucoup de relativisme, encore qu'il faille trouver une certaine norme objective lorsqu'il s'agit d'appliquer la loi<sup>33</sup> ».

Il ne faut donc pas se surprendre que la question du droit à la liberté d'expression de l'employeur face à la syndicalisation de ses salariés se soulève principalement dans le cadre de l'article 12 (C. tr.) Jusqu'à quel point le droit à la liberté d'expression de l'employeur est-il reconnu? La jurisprudence a déjà élaboré des critères sur lesquels nous reviendrons. À partir de la décision de « *Disque Americ Inc.* », la question de l'application de l'article 12 et du droit à la liberté d'expression de l'employeur relativement à l'exercice des libertés syndicales dans son entreprise connaît un certain tournant :

« Jusqu'au jugement de « *Disque Americ Inc.* », la jurisprudence du Tribunal était à l'effet que l'employeur devait se limiter au genre de communication qu'il pratiquait habituellement avec le personnel de son entreprise et que, par conséquent, il ne devait pas lui faire part de son opinion sur la syndicalisation, le syndicalisme, la négociation d'une convention collective de travail et, généralement, le comportement du syndicat et l'exercice de leurs libertés syndicales par les salariés de l'entreprise<sup>34</sup> ».

Dans « *Disque Americ Inc.* », le juge Lesage préconise une certaine reconnaissance du droit à la liberté d'expression de l'employeur. À ce sujet, il décide que l'employeur a le droit de propager ses opinions contre le syndicalisme « à quelques égards » pourvu qu'il n'utilise alors d'aucune façon son autorité d'employeur fondée sur le lien de subordination établi entre la direction de l'entreprise et les salariés. Se faisant, le juge Lesage se distingue de la jurisprudence traditionnelle qui, quant au droit pour l'employeur de s'exprimer sur le syndicalisme, n'admettait que les situations qui étaient, en pratique, limitées aux besoins du fonctionnement normal de l'entreprise ou lorsqu'il était attaqué injustement ou mensongèrement<sup>35</sup>. On peut penser ici que le juge Lesage a remis en perspective l'argument du procureur de la défenderesse dans « *Disque Americ inc.* », fondé sur le fait qu'il ne peut y avoir d'intention coupable d'entrave si l'employeur exerce son droit constitutionnel à la liberté d'expression<sup>36</sup>.

La très grande généralité de la prohibition prévue à l'article 12 (C. tr.) et l'ouverture d'esprit manifestée à l'égard du droit à la liberté d'expression de l'employeur entraînent une philosophie nouvelle. Cependant, il faut se rappeler que le contexte des articles 12 à 14 en est un de justice pénale. Ces dispositions de nature pénale impliquent un degré de preuve plus important qu'en matières civiles. C'est ainsi que la preuve pénale s'apparente à la preuve en droit criminel. Elle exige que l'infraction soit prouvée hors de tout doute raisonnable. L'entrave patronale à la liberté syndicale se situe au carrefour des droits et libertés de la personne, à savoir : la liberté d'expression et la liberté d'association<sup>37</sup>. L'article 12 n'a donc pas pour effet de priver l'employeur de son droit à la liberté d'expression. La justice pénale a ceci de particulier en ce qu'il faut faire la preuve de l'intention coupable. Au sens de l'article 12, on se

<sup>33</sup> Op. cit. note 30, p. 459.

<sup>34</sup> Op. cit. note 29, p. 607.

<sup>35</sup> Op. cit. note 29 p. 607.

<sup>36</sup> Op. cit. note 30, p. 458.

<sup>37</sup> Syndicat des employés professionnels et de bureau, section locale 57 c. la Caisse Populaire de Côte St-Paul, (1993), T.T. p. 435.

demande si « l'intention coupable » est requise pour qu'il y ait entrave. À ce sujet, il est clair que l'infraction visée à l'art. 12 (C. t. r.) requiert la preuve hors de tout doute raisonnable de l'intention coupable de l'inculpé. La difficulté, s'il en est une, consiste à déterminer comment cette preuve doit être faite. À ce sujet, une décision du juge René Beaudry du Tribunal du travail<sup>38</sup> apporte des précisions. Il s'agissait d'une plainte reprochant à un directeur du personnel d'avoir agi dans le but de nuire aux activités d'un syndicat. Celui-ci, après instruction des autorités gouvernementales, a permis la distribution d'une circulaire avec la paie des employés de son ministère, en pleine période de négociation relativement à la réduction de salaires pour les employés de l'État. Le juge Beaudry en prononçant un verdict d'acquiescement s'exprime ainsi :

« Même s'il n'est pas requis de démontrer que la recherche d'entrave soit suivie d'une réussite pour en arriver à une déclaration de culpabilité, l'infraction visée à l'art. 12 du Code du travail requiert la preuve hors de tout doute raisonnable de l'intention coupable de l'inculpé. Par ailleurs, la distribution d'une circulaire d'information, concernant la position d'un employeur face à ses salariés, ne constitue pas en soi une recherche d'entrave aux activités d'un syndicat, même en période de négociation; l'intention coupable peut être déduite non seulement de l'action de l'inculpé relativement à la distribution de la circulaire, mais des termes de la circulation elle-même. Or, d'une part, l'autorisation donnée, effectuée machinalement par l'inculpé, ne permet pas d'y déceler l'intention de nuire aux activités du syndicat, et d'autre part, aucune telle intention ne résulte du texte de la circulaire en question. »

La décision dans « *Syndicat des employés de la Société Chimique Laurentide Inc. c. Lambert* » est au même effet<sup>39</sup>. Dans la même veine, il semble que l'intention n'ait pas à être caractérisée et que l'insouciance déréglée ou un aveuglement manifeste soit suffisant à établir l'intention coupable de l'employeur, à moins que celui-ci n'en donne une autre explication plausible<sup>40</sup>.

C'est ainsi dont dispose le juge Brière de l'exigence de l'intention coupable en se rattachant soit à la preuve directe de l'intention d'entrave et du moindre geste posé à cette fin; soit à la preuve d'un usage intempestif inadmissible de sa liberté d'expression par un employeur manifestant, sinon une hostilité certaine envers le syndicat, du moins une insouciance déréglée quant au danger de nuire à la liberté d'action syndicale, en somme une négligence coupable semblable à la négligence criminelle<sup>41</sup>. Mentionnons, enfin, que le fardeau de preuve est le même qu'il s'agisse de l'article 12,13 ou 14 (al.1 (C. tr.)).

## LES JUSTIFICATIONS AUX LIMITES IMPOSÉES AU DROIT À LA LIBERTÉ D'EXPRESSION

La liberté d'expression comme toute autre liberté n'a pas un caractère absolu. Le Législateur canadien et celui du Québec ont, en conséquence, chacun introduit dans le texte de leurs Chartes respectives une clause dite justificative. Il s'agit de l'article 1 de la Charte canadienne et de l'article 9.1 de la Charte québécoise. L'article 1 prévoit que la Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit dans des limites qui

<sup>38</sup> Doré c. Bourgault, D.T.E. 84T-675.

<sup>39</sup> D.T.E. 85T-523.

<sup>40</sup> Op. cit. note 37, p. 462.

<sup>41</sup> Op. cit. note 37, p. 464.

soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. Pour sa part, l'article 9.1 énonce que les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec. La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice. La Cour Suprême, en plusieurs occasions, a précisé le sens et la portée de l'article 1. Ainsi, cette clause justificative n'est appelée à opérer, par le biais d'un renversement du fardeau de preuve que si, en l'espèce, le tribunal conclut dans un premier temps qu'une règle de droit, par l'objet ou par l'effet de celle-ci, porte atteinte à un droit ou à une liberté garanti par la Charte. Ce n'est que par la suite que l'Etat peut invoquer la restriction de l'article 1 en démontrant sa justification selon certains critères élaborés par la Cour Suprême. Le juge Cory les rappelait ainsi :

« ... Conformément au critère qui a été élaboré dans *R. c. Oakes* (1986) 1 R.C.S. 103, puis précisé dans des arrêts tels *Dagenais c. Société-Radio Canada*, (1994) 3 R.C.S. 835, et *Thompson Newspapers*, il incombe à l'intimé et au procureur général en tant que partie préconisant le maintien de la restriction frappant une liberté garantie par la Charte d'établir, suivant la prépondérance des probabilités, qu'une telle restriction peut être justifiée. Pour s'acquitter de cette charge, ils doivent démontrer que l'objectif visé par cette restriction législative est suffisamment important pour justifier la suppression d'un droit ou d'une liberté garantis par la Constitution.

Seul un objectif carrément urgent et réel peut satisfaire cette condition. Ils doivent aussi montrer que la restriction législative est proportionnelle à l'objectif visé par la législature. Dans l'appréciation de la proportionnalité, tous les facteurs doivent être examinés. Premièrement, la mesure choisie doit avoir un lien rationnel avec l'objectif. Deuxièmement, cette mesure doit restreindre le droit ou la liberté garantis qui est en cause aussi peu qu'il est raisonnablement possible de le faire. Troisièmement, il doit y avoir proportionnalité entre l'importance de l'objectif et les effets préjudiciables de la restriction, ainsi qu'entre les effets préjudiciables et les effets bénéfiques de la mesure<sup>42</sup> ».

En ce qui concerne l'article 9.1 de la Charte québécoise, il faut préciser, tout d'abord, que cette disposition ne s'applique pas à l'ensemble des droits et libertés consacrés par la Charte, contrairement à l'article 1 de la Charte canadienne. L'article 9.1 ne vise que les articles 1 à 9 de la Charte. Par ailleurs, quant à savoir si cet article est une clause justificative similaire à celle de l'article 1 de la Charte canadienne, la Cour Suprême a conclu que l'application de l'article 9.1 était soumise à un critère semblable de proportionnalité et de lien rationnel à celui de l'article 1 de la Charte canadienne. Ainsi, l'article 9.1 exige que la restriction serve un des buts visés, qu'elle ait un lien rationnel avec l'objet législatif et que les moyens employés par le législateur soient proportionnés au but visé. Une telle exigence est implicite dans une disposition prescrivant que certaines valeurs ou certains objets législatifs peuvent dans des circonstances précises prévaloir sur une liberté ou un droit fondamental. Cela implique nécessairement la recherche d'un juste équilibre et le critère à suivre pour y parvenir consiste à se demander s'il existe un lien rationnel et s'il y a proportionnalité<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> T.U.A.C. c. Kmart Canada (1999) 2 R.C.S. 1083. 1107-1108.

<sup>43</sup> Op.cit. Note 20. p.771.

Par son contenu, l'article 12 du (C. tr.) ne peut faire autrement que de constituer une restriction au droit à la liberté d'expression de l'employeur en même temps qu'il cherche à protéger l'exercice du droit à la liberté d'association. Il faudra se demander, par ailleurs, si l'ingérence dans la façon dont elle se manifeste, peut constituer une forme d'expression.

À cet effet, l'affaire « *Caisse Populaire Desjardins de Côte St-Paul* <sup>44</sup> », offre un point de vue intéressant. Ainsi, l'article 12 (C. tr.) ne doit pas être vu comme étant une suppression du droit à la liberté d'expression de l'employeur. Essentiellement, il faudrait y voir plutôt une limitation du droit à cette liberté:

« Aussi, ne s'agit-il pas, en interprétant l'article 12 du Code du travail, d'y voir une suppression absolue de la liberté d'expression patronale. Celle-ci n'est que limitée. Et ses limites ne doivent pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer aux salariés le plein exercice de la liberté d'association et équilibrer l'exercice qu'eux-mêmes peuvent faire de leur propre liberté d'expression individuelle ou collective <sup>45</sup> ».

Cette affirmation s'appuie, à notre avis, sur les caractéristiques du domaine des relations de travail. Il s'agit d'un contexte particulier qui dépend, notamment, du droit de direction de l'employeur, lequel est limité par un ensemble de lois, de règlements et de conventions. Sans cette importante réserve, le pouvoir de l'employeur est presque absolu. Le droit à la liberté d'association risque alors d'être utopique et il y a tout lieu de le protéger en recherchant un équilibre. C'est ce que vient accomplir, notamment, l'article 12.

On peut donc, raisonnablement, conclure que le droit à la liberté d'expression n'est pas dépouillé par l'article 12 (C. tr.). L'article 12 serait, suivant l'article 1 de la Charte canadienne, une restriction dont le caractère raisonnable peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique. On pourrait aussi dire en application de la Charte québécoise que l'article 12 s'inscrit aussi dans la pensée législative de l'article 9.1, à savoir que les libertés doivent s'exercer dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

L'article 12 (C. tr.) ne prive donc pas l'employeur de son droit à la liberté d'expression. Tout au plus, établit-il certaines modalités de ce droit à la liberté d'expression afin que soit respecté le droit à la liberté d'association prévu dans les Chartes. Cette approche est confirmée par le juge Bernard Lesage dans l'affaire « *Disque Americ Inc.* »

---

<sup>44</sup> Op. cit. Note 37

<sup>45</sup> Op. cit. note 37, p. 450.

« Une analogie assez poussée de la technique utilisée par les tribunaux pour jauger de la constitutionnalité d'une loi en regard de la Charte canadienne peut servir utilement en l'occurrence puisqu'on peut modifier, dans des limites raisonnables, l'impact des termes d'«entrave» et d'«ingérence» sans ébranler la validité constitutionnelle de l'article 12 C. tr. Il y a donc lieu, pour paraphraser la Cour Suprême dans le test qu'elle a édicté, de faire en sorte qu'il y ait atteinte minimale à la liberté d'expression et proportionnalité de l'objectif recherché, qui est d'assurer l'exercice de la liberté d'association, avec l'effet concret de l'interdiction, qui peut être plus large<sup>46</sup> ».

À une époque où plusieurs remettent en question de plus en plus les forces syndicales, les auteurs, à travers des articles à suivre, se sont fixés comme objectifs de déterminer si les articles 12, 13 et 14 (C. tr.), compte tenu de leur finalité et des moyens proposés, sont et demeurent des limitations raisonnables au droit à la liberté d'expression de l'employeur dans son entreprise. En l'espèce, il s'avère que cette détermination ne peut s'effectuer que par l'examen des manifestations ponctuelles ou répétées de cette liberté, ce que les auteurs proposent.

---

<sup>46</sup> Op. cit. note 30, p. 460.