

Mise à jour

Cavalluzzo Hayes Shilton
McIntyre & Cornish

Juillet 1999

LES GRÈVES DANS LE SECTEUR PUBLIC

DU DEUXIÈME MILLÉNAIRE :

UN DROIT DE L'EMPLOYÉ OU UNE POLITIQUE GOUVERNEMENTALE?

COURS CAMBRIDGE 1999
Institut canadien d'études juridiques supérieures

Queen's College
Université de Cambridge

Le 16 juillet 1999

PAUL J.J. CAVALLUZZO

**CAVALLUZZO HAYES SHILTON
McINTYRE & CORNISH**
Avocats et procureurs
43, av. Madison
Toronto, ON M5R 2S2
Tél. : (416) 964-1115 Téléc. : (416) 964-5895
Courriel : inquiry@chsmc.com

I. INTRODUCTION

Le droit de faire la grève dans le secteur public provoque depuis longtemps la controverse dans le droit du travail au Canada. À mesure que la rémunération versée aux employés du secteur public capte l'attention du gouvernement, cette question continuera de vexer les intervenants et les théoriciens des relations de travail. Aujourd'hui, les conformismes prônent les bienfaits d'un gouvernement restreint et la réduction des dépenses de l'État. Cette direction a sans doute eu des répercussions sur les emplois et les salaires dans le secteur public. La méthode utilisée pour résoudre les litiges dans les négociations du secteur public deviendra une politique gouvernementale encore plus importante.

En effet, le secteur public du Canada a connu récemment une série de grèves, alors que les revenus des gouvernements sont à la hausse en raison de la situation économique, qui se porte de mieux en mieux. Cette réalité s'applique particulièrement aux secteurs de la santé et de l'éducation, car les infirmières et les enseignants n'ont fait peu ou pas de gains de salaires depuis le début des années 1990. Que ces grèves soient légales ou non, elles en disent long sur le besoin chronique de se pencher sur la meilleure méthode pour mettre fin aux impasses dans les négociations avec le secteur public.

Bien qu'on s'interroge sur le droit des fonctionnaires de faire la grève, le droit de la négociation collective est bien établi dans la société canadienne. Il est donc peu probable qu'on empiète sur ces droits des fonctionnaires. Cet article portera principalement sur les autorités législatives du Canada et de l'Ontario. Et les fonctionnaires fédéraux et ceux de la province de l'Ontario jouissent du droit de négociation collective depuis environ 30 ans.

La question qui s'impose – à savoir si la fonction publique a le droit de faire la grève – soulève malheureusement un éternel débat philosophique qui repose sur des preuves empiriques limitées quant aux répercussions d'une grève dans le secteur public. Plus souvent

qu'autrement, la réponse à cette question est fondée sur des partis pris politiques plutôt que sur des faits relatifs à l'économie ou aux relations de travail. La perception publique veut que les gouvernements préfèrent un système qui remplace le droit de faire la grève par le droit à l'arbitrage. La majorité de la population croit que les fonctionnaires ont acquis le droit de faire la grève à force de persévérance, au grand désarroi de l'État. Au contraire, je prétends que les gouvernements ont préféré accorder aux fonctionnaires de droit de faire la grève pour plusieurs raisons qui consolident, en bout de ligne, la position d'employeur et de régulateur économique du gouvernement.

II. HISTORIQUE DE LA NÉGOCIATION COLLECTIVE ET DU DROIT DE FAIRE LA GRÈVE DANS LE SECTEUR PUBLIC

En général, cinq régimes légaux dictent les conditions de travail des employés de la fonction publique. Premièrement, il existe un régime qui ne prévoit aucun droit de négocier. Dans ce cas, les conditions de travail sont établies par la réglementation ou la législation. Deuxièmement, certaines autorités consentent des droits de négociation limités. Toutefois, le gouvernement est le seul à avoir le pouvoir de régler toute impasse qui se présente au cours du processus de négociation. Troisièmement, certains territoires accordent aux fonctionnaires le plein droit de faire la grève, comme c'est le cas du secteur privé. Quatrièmement, certaines juridictions offrent aux employés du secteur public un choix de mécanismes de règlement des différends, y compris le droit de faire la grève et le droit à l'arbitrage. Cinquièmement, dans certains cas, les employés sont interdits de faire la grève, mais ils se voient accorder le droit à l'arbitrage obligatoire. Le gouvernement fédéral et le gouvernement provincial de l'Ontario utilisent des variations des trois derniers régimes.

Sur le plan historique, le Canada et l'Ontario ont adopté des lois distinctes pour régir la négociation collective. Le secteur parapublic a souvent été régi par la législation générale sur les relations de travail. L'expression « fonctionnaires parapublics » englobe toutes les

personnes employées par des institutions et des agences gouvernementales autres que les gouvernements fédéral et provinciaux, telles que les municipalités, les commissions scolaires, les universités, etc. Par contre, en Ontario, les relations de travail avec les pompiers, les policiers, les travailleurs de la santé et les enseignants étaient régies – en tout ou en partie – par des lois distinctes. Les conflits dans les relations de travail ainsi créés étaient attribuables aux différences entre les régimes de relations de travail qui s'appliquaient aux différentes catégories d'employés. Par exemple, le droit d'un employé de faire la grève dépendait de qui était son employeur plutôt que de la nature de ses fonctions. Avant 1994, la fonction publique de l'Ontario était défendue de faire la grève. En même temps, plusieurs employés parapublics étaient régis par le statut général sur les relations de travail et pouvaient faire la grève. Cette situation a donné lieu à d'absurdes anomalies qui autorisaient les travailleurs essentiels du réseau de transport public de paralyser une ville de la taille de Toronto en déclenchant une grève, alors que les chauffeurs des politiciens et des hauts fonctionnaires ne le pouvaient pas. De la même façon, les employés des magasins d'alcools étaient interdits de faire la grève, alors que ceux des magasins de bières le pouvaient. Le personnel d'entretien à l'hôtel de ville pouvait faire la grève, alors que les concierges de Queen's Park ne le pouvaient pas. La liste ne terminait pas.

En bout de ligne, cette situation a provoqué récemment des modifications à la loi de façon à accorder à la plupart des fonctionnaires de l'Ontario le droit de faire la grève. De plus, au cours des dernières années, le gouvernement ontarien a étendu les statuts généraux sur les relations de travail pour inclure de plus en plus de fonctionnaires et d'employés parapublics. Ces modifications laissent entendre hors de tout doute que le gouvernement préfère le droit de faire la grève parmi tous les mécanismes de règlement des différends utilisés pour surmonter les impasses dans ses négociations avec les employés du secteur public.

III. ATTITUDES À L'ÉGARD DE L'ARBITRAGE OBLIGATOIRE ET DU DROIT DE FAIRE LA GRÈVE

À l'approche d'un nouveau millénaire, bon nombre de Canadiens considèrent le droit de faire la grève un moyen désuet de régler les conflits en situation de négociation collective. Cette attitude s'applique particulièrement à l'égard des fonctionnaires. Certains se demandent si les règles traditionnelles de la négociation collective devraient s'appliquer au secteur public. On soutient que le gouvernement fournit des services faisant l'objet d'un monopole et que, lorsque ces services sont perturbés par une grève, le syndicat tient en réalité « la population en otage ».

À cet égard, il serait utile d'invoquer la récente grève des infirmières du Québec à l'été 1999, car elle constitue un exemple concret pour tester les perceptions de la population et les attitudes du gouvernement à l'égard du droit de faire la grève et du droit à l'arbitrage. Cet exemple démontre bien comment une grève dans le secteur public constitue une action politique où les deux parties luttent pour se garantir l'appui de la population, lequel détermine habituellement le résultat de la grève. Par leur stratégie de relations publiques, les infirmières visaient à gagner l'appui de la population. En même temps, il a été trouvé que le gouvernement encourageait ses partisans de communiquer avec les médias pour dénoncer le fait que les infirmières « tenaient les malades en otage » en optant pour le retrait des services. Il est intéressant de constater que la situation au Québec était alors exceptionnelle, car la population appuyait les infirmières dans leur grève même si cette grève perturbait les services de santé et était en fait illégale. Cette grève s'est avérée exceptionnelle, car il est rare que la population donne son appui à des grévistes du secteur public. Les raisons expliquant le succès des infirmières du Québec sont les suivantes : les infirmières constituent le groupe de fonctionnaires le plus sympathique et elles ont été très efficaces pour convaincre le public du bien-fondé de leur cause.

Une autre caractéristique pertinente de la situation au Québec est la réponse du gouvernement à la grève. Bien que les infirmières aient offert de mettre fin à la grève et d'avoir recours au processus d'arbitrage pour régler le litige, le gouvernement a catégoriquement refusé l'offre. L'attitude adoptée par le gouvernement du Québec dans cette affaire ne fait que prouver ma théorie, à savoir que les gouvernements contemporains tolèrent les grèves dans le secteur public pour éviter l'arbitrage à tout prix, à moins que le processus d'arbitrage ne soit « truqué ». Je reviendrai sur ce point un peu plus loin.

Pour revenir aux préoccupations de la population à ce qui a trait à la négociation collective dans le secteur public, certains soutiennent que le gouvernement n'est pas une société à but lucratif. Par conséquent, les avantages et des désavantages de régler un différend dans le cas d'une société privée ne s'appliquent pas nécessairement au gouvernement. Fondamentalement, de nombreuses gens considèrent que le droit de faire la grève fait interférence à la souveraineté du gouvernement. Conséquemment à cette façon de voir, un gouvernement élu ne devrait pas être contraint à adopter certaines politiques par le retrait des services assurés par un « groupe d'intérêts spéciaux ». Le gouvernement devrait définir les conditions de travail des employés du secteur public après avoir veillé à l'intérêt du public, car de telles questions constituent des affaires importantes de politique gouvernementale.

Lorsque le droit de faire la grève n'est pas accordé à des travailleurs, l'arbitrage des différends est habituellement utilisé pour dresser les conventions collectives. L'arbitrage est une forme décisionnelle qui ressemble à un tribunal, mais qui est fondamentalement différente vu la nature des questions qui y sont soulevées. La plupart du temps, l'établissement des conditions de travail de la fonction publique est une décision politique importante qui repose sur les finances de l'État et l'administration. De déterminer si un gouvernement a les moyens de régler un différend donné avec ses employeurs relève de la politique gouvernementale. La

capacité financière dépendra de considérations fiscales telles que les dépenses de l'État et l'imposition. La réduction des services fournis par l'État dans un autre secteur ou l'augmentation des taxes ou une combinaison des deux pourra assurer la capacité financière du gouvernement à financer toute bonification accordée aux fonctionnaires dans le cadre d'une entente conclue par voie d'arbitrage.

Le processus d'arbitrage de différends soulève deux questions d'ordre fondamental qui vont au-delà de la portée de cet article mais qui sous-tendent néanmoins une bonne partie du débat. La première est la question de la responsabilité politique. Qui devrait être responsable de prendre ces décisions budgétaires au nom de l'État : le politicien élu et donc responsable envers le public uniquement, ou l'arbitre, qui doit rendre des comptes aux deux parties qui s'adressent à lui?

La discussion théorique portant sur cette question est intéressante, car elle ressemble étroitement à la discussion entamée par les magistrats sur l'application de la *Charte de droits et libertés*. Nous entendons de plus en plus parler de questions qui sont soulevées quant au bien-fondé de confier aux juges le soin de résoudre des affaires relevant de la politique gouvernementale qui sont inévitablement soulevées au cours de causes impliquant la *Charte*, car les juges n'ont aucune obligation de rendre des comptes au public.

La deuxième question fondamentale est celle-ci : l'arbitrage constitue-t-il la forme décisionnelle appropriée à ce type de décisions? Le professeur Lon Fuller de la Harvard Law School a déjà écrit sur les « limites de l'arbitrage » dans des cas où les questions polycentriques soulevées s'apprêtent mal au processus d'arbitrage et ont des répercussions sur bien plus de gens que seules les parties au litige. L'arbitrage de différends est un bon exemple de ce dont parlait le professeur Fuller dans son article.

J'aimerais maintenant passer du point de vue de la population à celui des parties concernées en ce qui a trait au processus d'arbitrage de différends. Dans leur article intitulé « Attitudes

Towards Collective Bargaining and Compulsory Arbitration », Rose et Manuel font l'analyse systématique des perceptions des intervenants à l'égard du processus d'arbitrage de différends.¹ Voici quelques-unes des principales perceptions des intervenants à un processus d'arbitrage :

- Le syndicat ne fera sans doute pas pire à l'arbitrage et réussira probablement à obtenir plus que l'offre finale du gouvernement.
- Les employeurs reconnaissent l'écart qui existe entre les critères d'arbitrage qu'ils considèrent importants et les préférences de l'arbitre.
- Les syndicats aiment le processus d'arbitrage, car il coûte moins cher et l'arbitre penche naturellement en faveur du syndicat.
- L'entente est dictée par la prévisibilité des résultats du processus d'arbitrage.
- La recherche de critères de prise de décision convenables et acceptables pour les deux parties est difficile en temps normal, et cette recherche est d'autant plus complexe en raison des difficultés financières des gouvernements et leur principal objectif de compresser les coûts.

Dans la prochaine section de mon article, je démontrerai que les preuves empiriques sont beaucoup plus nombreuses sur les répercussions du droit de faire la grève que sur la portée de l'arbitrage obligatoire et que cela est tout à fait normal, compte tenu des attitudes et des perceptions. Toutefois, ce sont souvent les perceptions – et non la réalité – qui dictent le débat sur les mérites de l'arbitrage et du droit de faire la grève.

IV. PREUVES EMPIRIQUES SUR L'ARBITRAGE OBLIGATOIRE ET LE DROIT DE FAIRE LA GRÈVE

Le « modèle de Wagner » constitue le fondement des régimes canadiens de relations de

¹ Rose, J.B. et Manuel, C. « Attitudes Towards Collective Bargaining and Compulsory Arbitration », 1996, 23(4), *Journal of Collective Bargaining Negotiations in the Public Sector* 287, 306-308

travail. Ce modèle repose sur la réglementation de la paix industrielle entre deux parties – le syndicat et le patronat – qui ont la réputation d'être des adversaires. La négociation de conventions collectives est perçue comme une lutte de pouvoir où les armes utilisées sont d'une nature économique – la grève dans le cas du syndicat ou le lock-out par l'employeur. Bien entendu, ces sanctions visent à causer préjudice à l'autre partie.

Les théoriciens canadiens mettent en doute le bien-fondé du modèle de Wagner (un modèle d'opposition) pour le secteur public de la fin des années 1990. Bien que la question de trouver des options de rechange viables au modèle de Wagner ait suscité plus d'un débat, personne n'est arrivée à s'entendre sur l'option à choisir. De plus, il existe un besoin urgent de données empiriques fiables sur les répercussions comparatives d'un système de droit de faire la grève versus un système d'arbitrage obligatoire sur les salaires et la « paix industrielle ». Malheureusement, de telles données sont rares, et même les résultats obtenus des données les plus fiables suscitent la controverse.² Puisque les problèmes concernent la politique, l'économie et les relations de travail, il est en conséquence de nature très peu disciplinée. Selon la documentation, il est très difficile d'isoler les variables en cause.³

En l'absence de données empiriques fiables, les politiques répondent davantage aux intérêts politiques qu'à l'économie et aux relations de travail. Cela étant dit, il est important d'identifier ce que nous savons à propos des interactions entre les différents mécanismes de règlement de différends prévues dans la loi et l'économie du secteur public. Une récente

² Currie, J. et McConnell, S., « Collective Bargaining in the Public Sector : The Effect of Legal Structure on Dispute Costs and Wages », 1991, 81(4), *The American Economic Review* 693.

³ Se reporter à : Currie, J. Et McConnell, S., ci-dessus (note 2); Currie, J. et McConnell, S. « Collective Bargaining in the Public Sector: Reply », 1996, 86(1), *The American Economic Review* 327; Gunderson, Hebdon, Hyatt, « Collective Bargaining in the Public Sector: Reply », 1996, 86(1), *The American Economic Review* 315.

analyse menée par Morley Gunderson⁴ fournit une excellente rétrospective sur nos connaissances dans ce domaine. L'analyse a soulevé les principaux points suivants :

- Les employés des gouvernements ne semblent pas être rémunérés davantage que ceux œuvrant dans le secteur privé, l'écart se situant entre 5 et 10 % tout au plus.
- L'écart salarial est plus élevé dans le cas d'employés à faible salaire et moins élevé (et parfois même négatif) dans le cas d'employés à salaire élevé. De plus, l'écart est plus élevé pour les femmes que pour les hommes.
- L'écart salarial diminue avec le temps, ce qui reflète probablement les contraintes de plus en plus grandes imposées sur les gouvernements. (À mon avis, cet écart a diminué et sera éventuellement éliminé par les compressions budgétaires du gouvernement depuis le début des années 1990.) Ce fait souligne l'importance d'adopter une vision à suffisamment long terme sans réagir exagérément aux signaux donnés à court terme.
- Bien que nous ayons besoin de plus de renseignements à ce propos, l'avantage salarial offert par le gouvernement semble être le plus élevé dans les secteurs parapublics de l'éducation, de la santé et du bien-être.
- Certaines preuves semblent démontrer que les avantages sociaux offerts dans le secteur public sont meilleurs que ceux du secteur privé; en conséquence, l'écart dans les avantages sociaux semble plus élevé que l'écart salarial.
- La plupart des études utilisent des données recueillies pendant les années 1970 et au début des années 1980, et très peu de données reflètent la situation actuelle ou les changements provoqués sur le long terme.
- La portée sur l'échelle syndicale des salaires est moindre dans le secteur public que dans

le secteur privé. Toutefois, vu le haut degré de syndicalisation dans le secteur public, il devient très difficile de différencier la portée de l'échelle syndicale des salaires de celle des salaires du secteur public.

- Les conventions salariales conclues par voie d'arbitrage ont tendance à être plus favorables que lorsqu'un droit de faire la grève est exercé par les employés de l'État.⁵
- Il n'existe aucune preuve d'une réaction en chaîne provoquée par des ententes conclues par voie d'arbitrage dans le secteur public sur les ententes négociées dans le secteur privé. En effet, aucune preuve convaincante n'indique que les ententes conclues dans le secteur public – dans leur ensemble – ont des répercussions sur les ententes du secteur privé.
- L'arbitrage obligatoire contribuerait à diminuer la proportion d'ententes conclues par voie de négociation.
- Les arbitres font preuve de conservatisme à l'égard des affaires n'ayant pas trait à la rémunération.

Cette étude est particulièrement révélatrice, car elle démontre clairement que nos connaissances présentent des lacunes importantes. Il est fort probable que ces lacunes ne disparaîtront pas d'ici peu. Quelques aspects ressortent : les preuves semblent indiquer que la rémunération versée aux employés du secteur public est supérieure, mais que l'écart est en voie d'être éliminé. De plus, les conventions salariales sont plus avantageuses dans le cadre d'un régime d'arbitrage que d'un régime de

⁵ À ce propos, Gunderson se rapporte aux études canadiennes suivantes : Anderson, J. « The Impact of Arbitration: A Methodological Assessment », *Industrial Relations*, 1981, 20, 129-148; Currie et McConnell, 1991, note 2 ci-dessus; Downie, B., *The Behavioral Economic and Institutional Effects of Compulsory Interest Arbitration*, 1979, Ottawa : Conseil économique du Canada; Gunderson, Hebdon, Hyatt, 1996, note 3 ci-dessus; O'Grady, J., *Arbitration and Its Ills*, 1992, Kingston : Institute for Policy Analysis Program on Government and Competitiveness; Ponak, A. et Falkenberg, L., « Resolution of Interest Disputes » dans *Collective Bargaining in Canada*, A. Sethi éditeur, Scarborough : Nelson Canada, 260-290; et Saunders, G., « The Impact of Interest Arbitrations on Canadian Public-Private Sector Earnings Differences, 1970-1980 », 1986, *Industrial Relations* 25, 320-327.

⁴ Se reporter à : Gunderson, M., Government Compensation: Issues and Options, série sur les ressources humaines dans le cadre de projets gouvernementaux, document de travail n° W/03, Canadian Policy Research Network Inc., 1998, 26.

grève. Toutefois, dans l'évaluation du meilleur régime, il faut tenir compte de questions de politique autres que la pression exercée pour maintenir la rémunération des employés du secteur public et les services essentiels en tout temps. Le moral des employés et la capacité d'attirer des travailleurs compétents au secteur public figurent parmi les principales préoccupations en matière de politique.⁶ De plus, certaines preuves portent à croire que – sous un régime sans droit de faire la grève – les employés auront tendance à rediriger le conflit de travail vers le système de règlements des griefs par voie d'arbitrage et ce, sans égard à la faiblesse du système. À cet propos, Hedbon et Stern tirent la conclusion suivante :

« L'interdépendance des différentes formes de conflits de travail doit aussi être prise en ligne de compte par les décideurs avant qu'ils puissent arriver à des conclusions sur les coûts et les avantages des lois régissant la négociation collective. Par exemple, avant d'interdire une grève, les législateurs doivent examiner comment le conflit de travail pourra se manifester en l'absence de l'option de faire la grève. Ce que nous avançons, c'est que l'échange de diverses formes de conflit est pertinente sur le plan politique, surtout lorsque l'interdiction de faire la grève n'est pas le principal objectif politique. »⁷

Le règlement de griefs par voie d'arbitrage est un moyen coûteux et lourd de mettre fin à des conflits entre employés et employeur, surtout lorsque leurs causes fondamentales sont d'ordre systémique et pourraient être abordées beaucoup plus efficacement à la table des négociations. La corrélation qui existe entre l'arbitrage obligatoire et les taux élevés de règlements de griefs par voie d'arbitrage semble

indiquer que le moral des employés est plus bas lorsqu'une interdiction de faire la grève est imposée.

Selon moi, le plus grand défaut d'un régime « d'arbitrage obligatoire sans droit de grève » est ce qu'on qualifie de l'effet glacial de l'arbitrage sur des ententes conclues librement par les parties. Ce phénomène peut être établi par des données empiriques et peut être observé, selon la plupart des intervenants en relations de travail. Si une impasse peut mener ou mènera probablement à l'arbitrage, il y a très peu qui incite les parties à mettre toutes leurs cartes sur la table avant d'entamer le processus d'arbitrage. Par conséquent, le processus lui-même décourage les accords conclus à l'amiable. De plus, l'arbitrage constitue un mécanisme commode pour éviter de prendre des décisions difficiles sur le plan politique. Qu'il s'agisse du politicien en faveur du syndicat ou du politicien qui appuie son parti, il est parfois plus facile de faire prendre les décisions par l'arbitre. Ce transfert de la responsabilité politique constitue une grave menace à tout système libre de négociation collective et à tout système démocratique en général. Encore une fois, on peut établir un parallèle intéressant avec la *Charte de droits et libertés*, en ce sens que les politiciens éviteront parfois de faire des choix politiques difficiles, préférant plutôt transmettre le problème aux tribunaux pour qu'ils le résolvent. Que ce soit une décision arbitrale ou une décision de la *Charte*, le politicien peut toujours se justifier en disant : « C'est le diable qui m'a forcé à le faire. »

De la même façon, l'arbitrage de différends a ce que certains qualifient d'un effet narcotique. Dans bien des cas, les politiciens d'appuient sur ce processus au lieu d'en arriver à s'entendre. Plus on a recours à l'arbitrage, plus on devient dépendant du processus.

La dernière considération politique est qu'un régime « sans grève » n'offre aucune garantie de paix industrielle. Dans nombre de cas, lorsque le moral des employés et la tension atteignent des niveaux intolérables, des grèves sont déclenchées peu importe si la loi les permet ou non. Nous avons récemment connu plusieurs

⁶ Warrian, P., *Hard Bargain*, 1996, Toronto : McGilligan Books.

⁷ Se reporter à : Hedbon, R. et Stern, R., « Tradeoffs Among Expressions of Industrial Conflict: Public Sector Strike Bans and Grievance Arbitrations », 51(2), *Industrial and Labor Relations Review*, janvier 1998, Cornell University, 218.

grèves illégales d'infirmières partout au pays qui en ont assez de voir leur profession payer le plus gros des compressions budgétaires dans le domaine des soins de la santé. Des pays tels que l'Australie – qui utilisent l'arbitrage pour régler des conflits de travail – connaissent eux aussi leur part de grèves illégales.

V. CRITÈRES D'ARBITRAGE ET JURISPRUDENCE

Un des principaux défis auxquels est confronté tout système d'arbitrage est l'établissement de critères qui seront utilisés par les arbitres pour définir les conditions d'emploi. Dans le passé, les législateurs ont tenté d'établir de tels critères de différentes façons. Certains statuts établissent des critères généraux qui donnent à l'arbitre la latitude nécessaire pour tenir compte de tout facteur pertinent à la prise d'une décision juste et raisonnable. D'autres statuts dictent en termes précis les critères d'évaluation que l'arbitre devra utiliser.

Dans le cadre du présent article, je vais faire l'analyse de certains principes généraux et de critères plus spécifiques qui ont soulevé beaucoup de controverse ces derniers temps.

1. Principes directeurs

Les arbitres de différends doivent tenir compte de deux grands principes directeurs. Le premier est le principe de la « répliation »; le deuxième concerne la question de définir ce qui est juste et raisonnable compte tenu de la situation entre les parties à la table des négociations. Ces principes ont été décrits par un arbitre dans les termes suivants :

« Le premier grand principe qui ressort de ces cas [d'arbitrage] et de la jurisprudence arbitrale canadienne est le principe de la répliation. Selon ce principe, un tribunal d'arbitrage de différends doit reproduire, le plus fidèlement possible, l'entente de négociation collective que les parties auraient conclue elles-mêmes, dans le cas où leurs négociations auraient abouti.

...

Un tribunal d'arbitrage qui fait de tels choix doit aussi juger de ce qui est juste et raisonnable. Les tribunaux d'arbitrage ne sont pas prêts à imposer des conditions de travail à une partie, nonobstant la possibilité que cette partie soit en mesure d'arriver elle-même à négocier ces mêmes conditions. Cela explique l'importance d'avoir des comparables. »⁸

Dans un autre cas, impliquant un tribunal d'arbitrage qui devait définir les modalités d'une convention collective entre une commission scolaire et ses enseignants, le tribunal a conclu que la question qu'il devait trancher était la suivante :

« Si vous preniez deux négociateurs expérimentés et impartiaux, l'un représentant la commission scolaire, l'autre les enseignants, remettez à chacun tous les renseignements et toutes les données transmis à cette commission scolaire, et laissez chacun penser que le client de l'autre était prêt, au besoin, de déclencher une grève, et demandiez à chacun de négocier une entente sur les points en litige en faisant comprendre qu'il était tout à fait inacceptable à son client de passer à la grève, quelle entente en résulterait selon vous? »⁹

Selon le principe de la répliation, l'arbitre doit tenter de reproduire le plus exactement possible l'entente qui aurait été conclue si la négociation collective n'avait pas été interrompue par le processus d'arbitrage. Le but de l'arbitrage est de simuler le mieux possible l'entente que les parties auraient pu

⁸ *Electrical Contractors Association of Alberta contre les sections locales 254 et 424 de la FIOE*, le 24 novembre 1997, Lanyon, S., 9. Voir aussi : *Yarroe Ltd. et al. contre Hospital Employees' Union et al.*, 1993, 21 C.L.R.B.R., 2^e, 1(B.C.L.R.B.).

⁹ *Leeds and Grenville County Board of Education and Ontario Secondary School Teachers' Federation, District 37* (le 17 août 1976, S.R. Ellis).

conclure elles-mêmes sous la menace d'une grève ou d'un lock-out.¹⁰

Dans leur application du principe de la réplification, les arbitres devront tenir compte des facteurs suivants :

- les positions respectives des parties au cours des négociations;
- les ententes conclues par d'autres parties;
- l'importance du litige en cause;
- les concessions qui auraient pu être faites pendant les négociations.¹¹

Toutefois, ce principe de la réplification doit reposer sur une analyse de critères objectifs dans le cadre du processus et non sur des considérations subjectives ou spéculatives :

« Les arbitres de différends semblent unanimes pour dire qu'un tribunal d'arbitrage doit tenter de reproduire le résultat qui se serait produit si le processus de négociation collective n'avait pas été interrompu par l'arbitrage...

...

... il est essentiel de comprendre qu'un tribunal d'arbitrage n'est pas sensé se livrer à un processus subjectif ou spéculatif pour deviner ce qui se serait produit dans le cas où la négociation collective n'avait pas été interrompue. Il est attendu que les arbitres assurent la réplification par l'analyse de données objectives, à partir desquelles il est possible de tirer des conclusions sur les conditions de travail qui prévalent dans le marché en question pour du travail semblable au travail en cause.

...

¹⁰ Ce principe a été mis en application dans le domaine scolaire, dans les causes suivantes, entre autres : *Board of School Trustees, School District 29 c. Lillooet Teachers' Association*, 19 C.L.A.S. 489 (C.-B.) (S. Kelleher); *White Horse Plains School Division No. 20 c. White Horse Plains Teachers Association of Manitoba Teachers Society*, 14 C.L.A.S.

¹¹ Réf. : *Electrical Contractors Association of Alberta*, ci-dessus.

... Lorsque les arbitres parlent de reproduire le résultat d'une négociation collective, ils le disent dans ce contexte. Le professeur J.M. Weiler a résumé ce raisonnement à la page 168 de *Grandview Private Hospital* comme suit :

Conformément à l'article 73 du *Code du travail*, l'arbitrage de différends vise à fournir une option à la grève dans le cadre d'un processus de négociation collective engagée librement. Un arbitre doit examiner les réalités du marché du travail, c.-à-d. la position de négociation et la position économique de chacune des parties, *et tenter de simuler l'entente que les parties auraient pu conclure d'elles-mêmes sous la menace d'une grève ou d'un lock-out*. La meilleure preuve de cette entente hypothétique réside en le développement d'hôpitaux comparables dans la collectivité, surtout les conventions collectives conclues librement par les parties. »¹²

Le principe de la réplification dans l'arbitrage de différends sous-entend implicitement l'importance accordée au facteur de la comparaison avec d'autres marchés de travail où les tâches se ressemblent.

« Les comparables sont tout simplement l'adéquation rationnelle des conditions de travail prévues par d'autres conventions collectives aux conditions de travail présentées à un tribunal d'arbitrage. Par conséquent, l'arbitrage de différends est une activité plutôt conservatrice. Le rôle d'un tribunal d'arbitrage n'est généralement pas d'ordonner l'application de nouvelles clauses ou de faire des percées. Tout progrès sur le plan des conditions de travail devrait être négocié librement par les parties.

...

¹² Réf. : *Beacon Hill Lodges of Canada c. Hospital Employees Union*, 1985, 19 L.A.C. (3^e) 288 (Hope), 303-305.

La majorité prétend que la réplique et la comparabilité visent le même résultat dans le cadre du système législatif actuel (un système hybride de la négociation collective engagée librement et de l'arbitrage obligatoire). Les conditions de travail obtenues par d'autres syndicats dans le cadre de leur négociations, au sein de la même industrie, représentent les comparables qui devraient faire l'objet de la réplique. Ces conditions de travail – qui représentent l'« entente modèle » – ont été négociées en fonction du droit de chaque partie de faire la grève ou de déclarer un lock-out, c'est donc dire sous les conditions de la négociation collective engagée librement. »¹³

2. Capacité de paiement

Le critère de la « capacité de paiement » a suscité beaucoup de controverse au Canada. Lorsque l'arbitrage obligatoire a été appliqué au secteur public au milieu des années 1960, les arbitres ont suivi la direction du professeur Harry Arthurs qui, en 1966, a défini les limites imposées aux augmentations salariales comme la « capacité de paiement » des employeurs. Cette décision a contribué à restreindre l'augmentation des salaires des employés dans la fonction parapublique.

Toutefois, dans les années 1970, plusieurs arbitres de différends ont décidé que le critère de la capacité de paiement ne convenait pas aux décisions concernant les employés du secteur public. À cet égard, l'honorable Emmett M. Hall de la Cour suprême du Canada déclarait ceci dans son rapport sur l'arbitrage dans le domaine des chemins de fer, déposé en 1973 :

« Je reconnais tous ces facteurs, dont le caractère essentiellement pancanadien du chemin de fer. Le service de chemin de fer est essentiel au bien-être du pays.

¹³ *Electrical Contractors Association of Alberta*, ci-dessus, p. 9-10. Voir aussi : *White Horse Plains School Division No. 20*, ci-dessus (réf. : salaire des enseignants); *Algoma District Mental Retardation Service c. CUPE Local 1880*, le 13 septembre 1990, P. Haefling.

L'exploitation efficace continue du transport ferroviaire contribue à uniformiser les disparités régionales, et le gouvernement s'est longtemps engagé envers cette politique. La déclaration de Calgary était en accord avec cette politique et avec la section 3 citée ci-dessus. Toutefois, l'utilisation du chemin de fer comme instrument de politique nationale nécessite que l'ensemble du pays – et non seulement les employés des sociétés ferroviaires – absorbe tout déficit pouvant résulter de la mise en application de la politique nationale.

Je ne peux donc pas accepter l'argument de la déclaration de Calgary pour refuser d'accorder des augmentations salariales ou des bonifications des avantages sociaux qui reviennent aux employés. Nous ne pouvons exiger des employés de subventionner le respect d'un engagement d'envergure nationale. Dans la mesure où les chemins de fer sont forcés de subventionner la cause nationale, tel que je le crois, ils devraient être récompensés à même le Trésor public. »

Dans la même veine, Owen Shime, un arbitre du gouvernement de l'Ontario, a fait des commentaires semblables sur la capacité de paiement au moment de rendre sa décision d'arbitrage dans un litige impliquant la British Columbia Railway Company en 1976 :

« La perte attribuable à l'exploitation de l'industrie ne justifie pas que les employés reçoivent un salaire inférieur aux normes. Au contraire, toute la collectivité qui requiert le service devrait contribuer à éponger la perte financière plutôt que s'attendre à ce que les employés portent injustement le fardeau en acceptant de travailler à des salaires et des conditions de travail qui ne respectent pas les normes. Cela ne veut pas dire que l'employeur du secteur public doit être le meilleur employeur de la collectivité. Toutefois, cet

employeur devrait être bon et équitable. »

Un arbitre a même été aussi loin que suggérer que le critère de capacité de paiement n'était d'aucune pertinence. L'arbitre Kenneth Swan, dans le litige impliquant l'hôpital de Kingston, a déclaré ceci en 1979 :

« La capacité de l'employeur de payer dans un litige concernant le secteur public n'est d'aucune pertinence. Je reconnais les difficultés auxquelles l'employeur est confronté – lorsque le taux d'inflation annuel tourne autour de 8,5 % et que les subventions provinciales ne totalisent que 4,5 % – pour continuer à assurer le haut niveau de services auquel notre société s'est accoutumée. Par contre, nous ne pouvons nous attendre que ces employeurs subventionnent davantage que nous, comme société, sommes en mesure de payer, ou que nous sommes prêts à accepter en recevant des salaires inférieurs aux normes. »

Il est juste d'affirmer que les arbitres de différends de la fonction publique canadienne avaient, dans l'ensemble, rejeté le bien-fondé du critère de la capacité de paiement à la fin des années 1980. Outre la considération d'exiger que les fonctionnaires subventionnent les services publics en recevant des salaires inférieurs aux normes, d'autres facteurs avaient poussé les arbitres à rejeter ce critère. Entre autres, les arbitres jugeaient que ce critère constituait une attaque directe à leur autonomie et, ainsi, discréditait le processus d'arbitrage. Si les arbitres se voyaient contraints à appliquer le critère de la capacité de paiement, ils avaient l'impression d'être devenus les exécuteurs de la politique budgétaire du gouvernement. Le gouvernement a les moyens de payer des salaires raisonnables et d'offrir des conditions de travail adéquates. Comme c'est le cas de toute autre question de priorités. S'il fallait augmenter les taxes ou réduire les services offerts dans d'autres secteurs pour être capable de payer des salaires équitables, les arbitres jugeaient que

l'augmentation ou la réduction serait justifiée. Les arbitres ne devraient pas être contraints à prendre des décisions d'ordre politique qui reviennent au gouvernement, en ce qui a trait au critère de la capacité de paiement. Cela est d'autant plus vrai lorsque les fonctionnaires sont privés de leur droit de faire la grève. La crédibilité, l'impartialité et l'équité du processus exigeaient que ce critère soit aboli.

3. La réponse du gouvernement de l'Ontario à ce consensus des arbitres

En 1995, la population de l'Ontario a élu un nouveau gouvernement conservateur qui promettait des réductions de taxes, une réduction des dépenses gouvernementales et une réduction de la taille du gouvernement. Au tout début de son mandat, le gouvernement a adopté de modifier un certain nombre de statuts régissant l'arbitrage obligatoire. Dans sa *Loi sur les économies et la restructuration* de 1996 (le projet de loi omnibus), le gouvernement a établi les critères législatifs suivants :

« Au moment de prendre sa décision, un tribunal d'arbitrage devra tenir compte de tous les facteurs qu'il juge pertinents, y compris les critères suivants :

1. la capacité de paiement de l'employeur compte tenu de sa situation financière;
2. la portée de la réduction des services, le cas échéant, à la lumière de la décision ainsi rendue, dans le cas où le financement ou les taxes ne sont pas augmentés;
3. la situation économique de l'Ontario et de l'employeur en cause;
4. une comparaison entre le groupe d'employés en cause devant le tribunal d'arbitrage et d'autres employés comparables des secteurs public et parapublic, en fonction des conditions de travail et de la nature des tâches effectuées;
5. la capacité de l'employeur d'attirer et de conserver le groupe d'employés en cause devant le tribunal d'arbitrage.

Une fois promulguée, cette loi serait ouvertement critiquée par les syndicalistes et les arbitres de différends. Toutefois, au fil du temps, il en est ressorti que les arbitres ne considéraient ces critères financiers que des facteurs parmi tant d'autres qu'il serait pertinent d'évaluer dans le cadre du processus décisionnel. À savoir quels facteurs avaient priorité sur les autres, cette décision serait laissée à la discrétion des arbitres. En conséquence, il a été soutenu que la majorité des arbitres accordaient peu d'importance à ces considérations d'ordre financier.

Ayant appris de cette expérience, le gouvernement a décidé que tout autre critère législatif devait être beaucoup plus explicite. De plus, l'application des critères devait être obligatoire. À l'automne 1998, le gouvernement de l'Ontario a pu s'adresser à ces préoccupations. Pour mettre fin à un nombre de grèves et de lock-out qui sévissaient dans les écoles primaires et secondaires, le gouvernement a promulgué la *Loi sur le retour à l'école*. Les grèves et les lock-out avaient été déclarés légaux, car les enseignants et les commissions scolaires avaient légalement obtenu le droit d'exercer ces sanctions économiques. En retirant ces sanctions, le gouvernement a imposé le recours à la médiation et l'arbitrage. Les pouvoirs du médiateur-arbitre avaient été définis à l'article 17 de la loi, qui se lisait comme suit :

17.1 Le médiateur-arbitre devra rendre une décision qui :

- A. respecte la *Loi sur l'éducation* et ses règlements;
- B. permet à la commission scolaire de se conformer à la *Loi sur l'éducation* et à ses règlements.

17.3 L'établissement du calendrier scolaire des élèves, la durée des programmes éducatifs dispensés aux élèves les jours de classe et la durée des cours donnés aux élèves sont des décisions éducatives qui relèvent des commissions scolaires en vertu de la *Loi sur l'éducation*, et le médiateur-arbitre ne doit pas rendre une

décision qui irait à l'encontre de ces décisions.

17.4 Le médiateur-arbitre doit rendre une décision qu'il ou elle juge – en vertu des règlements gouvernant le financement de l'éducation en vigueur et des politiques du ministère de l'Éducation et de la Formation – raisonnable de mettre en œuvre sans créer de déficit pour la commission scolaire en cause.

17.5 Le paragraphe (6) est applicable dans le cas où la mise en œuvre d'une décision arbitrale résulte en une augmentation des coûts de rémunération totaux ou moyens par enseignant de la commission scolaire en cause, des membres de l'unité de négociation en cause, pendant la première ou deuxième année de l'entente.

17.6 Le médiateur-arbitre doit prévoir dans sa décision une explication par écrit de ses recommandations à la commission scolaire en cause pour payer les coûts prévus dans la décision sans accuser un déficit; de plus, aux fins de la recommandation, le médiateur-arbitre doit tenir compte des règlements gouvernant le financement de l'éducation en vigueur et des politiques du ministère de l'Éducation et de la Formation. »

(passages mis en évidence)

Puisque les commissions scolaires de l'Ontario sont aujourd'hui financées par un plan de financement provincial, le gouvernement provincial avait, en fait, prédéfini le résultat du processus d'arbitrage. Puisque la décision arbitrale ne devait pas résulter en un déficit pour la commission scolaire, le gouvernement provincial obligeait la commission scolaire à fonctionner au moyen des fonds qu'elle recevait. L'arbitre ne pouvait y déroger sans enfreindre la

loi. De plus, la loi interdisait à l'arbitre de tenir compte de plusieurs conditions de travail qui avaient fait l'objet de négociations collectives pendant plus de 20 ans. En effet, ces conditions de travail qui ne faisaient plus l'objet de négociation collective s'avéraient celles qui avaient provoqué les grèves et les lock-out menant à la promulgation de la loi sur le retour au travail. En conséquence, le processus arbitral ainsi défini prévoyait les mesures les plus draconiennes que les intervenants en relations de travail de l'Ontario avaient jamais connues. En bout de ligne, les arbitres rendaient des décisions qui penchaient entièrement en faveur des commissions scolaires. Tel que décrit ci-dessus, le gouvernement avait prédéfini le résultat. Cette mesure a eu des répercussions négatives énormes sur la crédibilité, l'impartialité et l'équité du système.

4. Les conséquences de l'intervention gouvernementale sur le processus d'arbitrage

L'équité du processus et ses répercussions sur le moral des employés sont des conséquences à long terme qui doivent être évaluées. Les années 1990 ont été témoins à un malaise ouvrier de plus en plus manifeste dans les secteurs public et parapublic au Canada. La conduite du gouvernement, en sa qualité d'employeur, pourra susciter bien des questions qui devront éventuellement être tranchées par les tribunaux. Une de ces questions est celle de savoir si la loi prévoit des restrictions sur l'autorité législative du gouvernement de réglementer le processus d'arbitrage de différends dans le secteur public. Avant 1990 et au début de cette décennie, les gouvernements imposaient leurs politiques budgétaires et leurs décisions directement en promulguant des lois de compression salariale. Ces décisions ne gagnaient évidemment pas l'appui des syndicats. Néanmoins, la méthode de contrôle direct par des interventions législatives rendait le gouvernement responsable à l'égard du public des choix de politiques.

Récemment, le gouvernement de l'Ontario est intervenu dans le processus d'arbitrage de différends. Son interférence

constitue un changement fondamental d'approche. Ce gouvernement voulait continuer à dicter les résultats, mais d'une manière par laquelle il ne serait plus responsable envers le public. Cette forme d'intervention gouvernementale a soulevé des questions sur l'autonomie du processus d'arbitrage de différends, un processus où l'intérêt gouvernemental est direct et manifeste. Il est intéressant de noter que la question de l'autonomie du processus d'arbitrage de différends se précise au même moment que les récents litiges entourant la façon de déterminer le salaire et les conditions de travail des magistrats de la cour provinciale. La Cour suprême du Canada a statué que pour protéger l'indépendance judiciaire des magistrats de la cour provinciale, notre Constitution impose l'établissement d'un mécanisme de règlement des différends juste, impartial et indépendant pour résoudre des questions relatives à la compensation judiciaire.¹⁴ Il semble évident que les restrictions imposées récemment par le gouvernement de l'Ontario sur le processus d'arbitrage dans le secteur de l'éducation soient anticonstitutionnelles. Par conséquent, il est probable que les tribunaux soient demandés de statuer sur l'interférence gouvernementale dans le processus d'arbitrage des employés des secteurs public et parapublic. Une telle intervention gouvernementale contrevient évidemment au droit international. Les conventions de travail internationales liant le Canada ou l'Ontario exigent que toute restriction imposée sur le processus d'arbitrage soit juste, impartiale et efficace. Malheureusement, le Canada jouit d'une mauvaise réputation devant les tribunaux internationaux régissant le travail.

En bref, ajoutons qu'il est peu surprenant d'apprendre qu'il existe une relation évidente entre la portée de l'intervention gouvernementale dans le processus d'arbitrage et les montants accordés par l'arbitre aux fonctionnaires. À la suite de l'intervention du gouvernement en octobre 1998, les enseignants de l'Ontario n'ont gagné peu ou pas d'augmentation salariale dans la décision rendue

¹⁴ Réf. : *Public Sector Pay Reduction Act*, Î.-P.-É, 1997, 150 D.L.R., 4^e, 577, S.C.C.

par le comité d'arbitrage, même si leur dernière augmentation significative remontait à 1992. Parallèlement, leurs conditions de travail se sont détériorées. Cependant, un comité d'arbitrage a récemment accordé une augmentation de 30 % sur trois ans aux magistrats de la cour provinciale. La décision avait été rendue en vertu du fait que la dernière augmentation remontait à 1992 et que l'économie se portait bien. Pourtant, c'était le même gouvernement provincial et les mêmes conditions économiques. Bien entendu, la différence réside dans le fait que, dans le cas des juges, le gouvernement ne pouvait pas intervenir dans le processus en vertu de la constitution et ainsi dicter le résultat. Malheureusement pour les enseignants, la garantie d'équité prévue dans la *Charte de droits et libertés* ne protège pas encore contre la discrimination professionnelle. Toutefois, une plainte a été déposée auprès de l'Organisation internationale du travail, laquelle déclarera probablement encore une fois l'Ontario coupable d'avoir enfreint les normes internationales du droit du travail.

VII. CONCLUSION – LE GOUVERNEMENT PRÉFÈRE LE DROIT DE FAIRE LA GRÈVE

Tel qu'indiqué ci-dessus, les données empiriques ne permettent pas de conclure que les gouvernements préfèrent le droit de faire la grève à l'arbitrage obligatoire ou l'inverse. Que le gouvernement soit incliné à accorder aux fonctionnaires le droit de faire la grève dépendra d'un équilibre entre les conséquences politiques à court terme d'une interruption des services publics et les objectifs politiques à long terme du gouvernement. Quant à ses objectifs à long terme, le gouvernement sera sensible aux retombées politiques d'une grève dans le secteur public. La perturbation causée par une grève fera habituellement en sorte que la population demande de trouver une « solution rapide ». Les effets de cette pression politique inciteront souvent les politiciens à régler le différend rapidement et ce, à un coût qui ne joue habituellement pas en faveur du gouvernement.

Par contre, les objectifs politiques à long terme du gouvernement peuvent faire pencher la

balance en faveur de l'octroi du droit de faire la grève. Les faiblesses du système d'arbitrage sont évidentes : il a un effet glacial sur la négociation engagée librement et contribue à augmenter le nombre de griefs déposés. Toutefois, dans la perspective d'un gouvernement conservateur, il existe plusieurs autres raisons idéologiques d'accorder le droit de faire la grève à ses employés. Compte tenu des objectifs de réduction du déficit, des impôts et des dépenses de l'État, le gouvernement n'est guère intéressé à augmenter sa masse salariale. La restructuration, la privatisation et la déréglementation sont des politiques qui seront contestées par les syndicats et les fonctionnaires dans le cadre de négociations collectives. Puisque ces politiques constituent des objectifs à long terme du gouvernement, il est peu probable que ce dernier veuille porter ces questions devant un tribunal d'arbitrage qui pourrait entraver ces directives en accordant des conditions de travail qui protégeraient les employés dans le cas où ces politiques étaient mises en application. Il est clair que plusieurs gouvernements prennent leurs précautions devant un processus d'arbitrage sur lequel ils n'ont aucun contrôle. Le gouvernement a tenté de gagner ce contrôle en promulguant des lois définissant les critères de prise de décisions. Toutefois, ces tentatives se sont avérées futiles plus souvent qu'autrement. De plus, un gouvernement conservateur ne voudra pas qu'un arbitre intervienne dans son processus de « réinvention ». En conséquence, le droit de faire la grève semble devenir le mécanisme de règlement des différends de choix.

Les gouvernements, de par leur expérience, se rendent compte que les coûts de la perturbation des services publics en raison d'une grève sont largement compensés par les avantages offerts sur la route de combat. En bref, les gouvernements ont appris qu'ils gagnent souvent dans une situation de grève de la fonction publique. Pendant la grève, le gouvernement économise des millions de dollars en salaires. De leur côté, les syndicats accusent d'énormes pertes en devant payer des allocations de grève pendant que les employés ne reçoivent aucun salaire. De plus, si le gouvernement est en train de « perdre » la grève, il peut toujours

promulguer une loi de retour au travail pour mettre fin à la grève et imposer une forme très limitée d'arbitrage, tout comme le gouvernement de l'Ontario avait fait en octobre 1998 en promulguant la *Loi sur le retour à l'école*. De plus, la menace d'une loi de retour au travail contribue à donner un plus grand pouvoir de négociation au gouvernement au détriment des employés. Le gouvernement se trouve dans une position privilégiée, car il est à la fois l'employeur et celui qui fait les lois. Malheureusement, les gouvernements fédéral et provinciaux abusent souvent de ce pouvoir.

Il est possible de qualifier cette tendance. Certains employés de l'État tels que les policiers, les pompiers et les travailleurs de la santé fournissent des services si essentiels qu'ils ne doivent jamais être perturbés. Dans ces cas, une forme rétablie d'arbitrage prévaudra. Par contre, les services essentiels seront réduits au minimum pendant la grève. L'autre option est celle de la « grève partielle », où certains postes dans l'unité de négociation sont désignés essentiels et où les employés qui occupent ces postes ne peuvent participer à la grève. Les problèmes politiques pour le syndicat lorsque seuls certains employés sont autorisés à faire la grève sont évidents. De plus, le fait que ces employés essentiels ne participent pas à la grève diminue le pouvoir de négociation du syndicat. La grève est une arme émoussée dont l'utilité est de causer préjudice à l'employeur. Inévitablement, les répercussions de la grève sont atténuées lorsque les personnes qui pourraient causer le plus grand préjudice à l'employeur sont défendues de faire la grève.

Compte tenu de la situation, il est donc peu surprenant que plusieurs gouvernements préfèrent accorder le droit de faire la grève. C'est une situation « gagnant-gagnant » pour tout gouvernement. Soit qu'il gagnera la grève, soit qu'il gagnera en promulguant une loi pour y mettre fin, dans le cas où il se rend compte qu'il est en train de perdre. Aujourd'hui, un gouvernement doit être considéré comme tout autre employeur; il ne répondra que lorsqu'il aura été convaincu qu'il éprouve des difficultés à recruter du personnel ou à le conserver. Ces problèmes se manifesteront dans le marché

lorsque la demande d'employés est plus grande que l'offre. Le travail est devenu une commodité. L'idéologie en est sortie gagnante, car le droit de faire la grève fait intervenir le gouvernement le moins possible dans la « négociation collective engagée librement ». C'est le marché qui a le dernier mot. Oubliez les allusions aux principes de droit ou à la liberté d'association exposées dans le droit constitutionnel ou international. Aujourd'hui, le droit de faire la grève est mieux caractérisé comme la méthode privilégiée du gouvernement de résoudre des différends de négociation avec ses employés. Ce droit est devenu la politique de choix des gouvernements qui souhaitent exercer un plus grand contrôle sur les conditions de travail de leurs employés. Il est ironique que les gouvernements sont maintenant plus prêts que jamais à accorder ce cher droit à leurs employés, que ces derniers le veulent ou non. Les gouvernements peuvent toujours en limiter l'effet par la suite s'ils le souhaitent. Et, même si les employés ont le droit de faire la grève, le gouvernement n'a qu'à promulguer une loi de retour au travail pour la rendre tout à fait inefficace. La grève est devenue une politique préférée du gouvernement plutôt que l'exercice d'un droit privilégié. La grève dans le secteur public est-elle devenue désuète à l'approche du deuxième millénaire? La plupart des gouvernements répondraient par non. Plusieurs syndicats et groupes d'employés en sont maintenant à débattre cette question.

Dernière modification le 8 juillet 1999.1