

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*LA LIBERTÉ GÉNÉRALE D'ASSOCIATION ASSURE-T-ELLE LA LIBERTÉ SYNDICALE ? - . -
ANALYSE COMPARÉE DES DROITS EUROPÉEN ET CANADIEN*

ISABELLE DESBARATS; PIERRE VERGE

Référence de publication : La Semaine Juridique Social n° 12, 17 Mars 2009, 1120

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

LA LIBERTÉ GÉNÉRALE D'ASSOCIATION ASSURE-T-ELLE LA LIBERTÉ SYNDICALE ? - . - ANALYSE COMPARÉE DES DROITS EUROPÉEN ET CANADIEN

Conquise de haute lutte dans différents pays, la liberté syndicale trouve une expression contemporaine et universelle dans les instruments que l'OIT lui a consacrés. La liberté générale d'association est affirmée dans l'ordre international mais également dans divers ordres juridiques nationaux ou plurinationaux. Dans quelle mesure peut-elle contribuer à assurer la liberté syndicale ? Une analyse comparée des articles 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et de l'alinéa 2 d) de la Charte canadienne des droits et libertés permet d'identifier l'impact de cette confrontation en contexte canadien et européen.

1. - Conquise de haute lutte dans différents pays, la liberté syndicale trouve une expression contemporaine et universelle dans les instruments que l'OIT lui a consacrés de même que dans leur interprétation. Il est ainsi communément acquis que cette liberté s'entend, non seulement de la faculté d'établir des groupements syndicaux de différents niveaux et d'y appartenir, mais également du droit pour ces derniers « (...) *d'organiser leur gestion et leur activité et de formuler leur programme d'action* »^{Note 1}. De telles organisations de travailleurs ou d'employeurs ont, en effet, « (...) *pour but de promouvoir et de défendre les intérêts des travailleurs ou des employeurs* »^{Note 2}. Cette finalité se poursuit à travers divers modes d'action parmi lesquels la pratique de la négociation collective occupe une place prépondérante. De plus, le « (...) droit de grève est un des moyens essentiels dont disposent les travailleurs et leurs organisations pour promouvoir leurs intérêts économiques et sociaux »^{Note 3}. Pour sa part, la liberté générale d'association s'affirme sur différents plans. Elle procède de l'affirmation historique des droits civils et politiques fondamentaux. Dans l'ordre international, la Déclaration universelle des droits de l'homme la proclame de concert avec la liberté de réunion (*art. 20*) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques fait de même en y comprenant « *le droit de constituer des syndicats et d'y adhérer pour la protection de ses intérêts* »^{Note 4}. Son affirmation prééminente est aussi le fait de divers ordres juridiques nationaux ou plurinationaux. Dans quelle mesure l'affirmation générale de la liberté d'association rejoint-elle le contenu universel de la liberté syndicale lorsqu'il s'agit de l'interpréter en fonction d'un contexte de travail ? Il est ici proposé d'en faire la vérification à partir de l'interprétation de l'affirmation de la liberté générale d'association dans deux instruments garantissant les droits civils et politiques, soit la Convention

de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du Conseil de l'Europe (*art. 11*)^{Note 5} et la Charte canadienne des droits et libertés, partie intégrante de la Constitution du Canada (*al. 2, d*)^{Note 6}.

2. - Cette confrontation de la portée de la liberté syndicale et de celle de la liberté d'association, même si elle procède d'un champ d'observation limité de la reconnaissance de cette dernière, conduira à rapprocher plus finement les deux affirmations de la liberté d'association retenues. Ces articles 11 de la Convention européenne et l'alinéa 2, d) de la Charte canadienne ont, certes, ainsi en commun d'affirmer la liberté d'association au nombre des libertés civiles et politiques universelles sous réserve, dans l'un et l'autre cas, d'une disposition limitative permettant des restrictions nécessaires dans une société démocratique^{Note 7}. Certaines disparités s'y attachent cependant. Pour ce qui est de l'énoncé même de la liberté d'association, la Convention européenne l'explicite en y comprenant « (...) *le droit de fonder avec d'autres des syndicats et de s'affilier à des syndicats pour la défense de ses intérêts* » ; l'absence d'une telle précision expresse n'a cependant pas empêché de comprendre ces aspects dits « constitutifs » de la liberté syndicale dans la portée de la liberté d'association qu'affirme la Charte canadienne. Le contexte géopolitique et social des deux instruments diffère, même s'ils s'adressent l'un et l'autre à des États démocratiques : la Charte canadienne n'est relative qu'à un pays, dont le droit public est principalement d'origine britannique ; la Convention européenne lie les 47 États membres du Conseil de l'Europe, au sein desquels a cours une diversité de traditions juridiques nationales, lesquelles se manifestent notamment dans les prises de position des hauts magistrats chargés de son interprétation. Dans l'ordre juridique du Conseil de l'Europe lui-même, cette convention coexiste avec la Charte sociale européenne qui énonce un large éventail de droits sociaux et économiques de l'homme : cette coexistence influence-t-elle son interprétation ? Faut-il, comme on l'a dit, condamner les « liaisons dangereuses » parfois établies entre ces deux textes au motif qu'il convient de « refermer les frontières du pouvoir d'interprétation des juges européens sur la seule Convention européenne des droits de l'homme » ?^{Note 8} Ou, au contraire, approuver les corrélations parfois mises en œuvre par la Cour européenne des droits de l'homme entre ces deux textes, voire avec d'autres textes internationaux, notamment les conventions OIT ?^{Note 9} La question est sensible puisqu'il y va de la justiciabilité des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme. Elle se pose d'autant plus qu'est également en jeu une éventuelle synergie entre les instruments du Conseil de l'Europe traitant des droits fondamentaux et ceux de l'Union européenne, en particulier sa Charte des droits fondamentaux. Pour sa part, l'interprétation de la Charte canadienne s'alimente d'abord aux sources pertinentes du droit international liant le Canada, en particulier la Déclaration universelle des droits de l'homme et les deux pactes qui en découlent^{Note 10}. Il y a également à tenir compte de la normativité de l'OIT, en particulier de la Convention n° 87, que le pays a ratifiée, ce, en raison du contexte même de la

problématique. Enfin, l'interprétation de la Convention européenne est le fait d'une instance collégiale spécialisée, la Cour européenne des droits de l'homme^{Note 11} ; celle de la Charte canadienne provient d'un tribunal collégial de dernière instance généraliste, la Cour suprême du Canada^{Note 12}. À travers ces similitudes et ces particularismes, dans quelle mesure la liberté d'association rejoint-elle la liberté syndicale dans ses aspects constitutifs (1), comme pour ce qui concerne l'action collective des groupements syndicaux (2) ?

1. Aspect constitutif de la liberté syndicale

3. - Le concept même de liberté syndicale porte à s'interroger, non seulement sur l'étendue de la protection offerte à l'aspect positif de son aspect constitutif, mais également sur celle relative au refus de l'individu d'adhérer au groupement, soit l'aspect dit négatif de cette liberté.

A. - Aspect positif

4. - En droit canadien, former un syndicat, y appartenir et participer à ses activités légitimes sont autant de droits indéniablement protégés par l'alinéa 2, d) de la Charte^{Note 13}. Non seulement une loi qui interdirait ces initiatives serait au départ invalide, mais la Cour suprême en est même venue à obliger un législateur à légiférer de façon à assurer une protection de base contre l'entrave patronale en la matière dans le cas particulier, il est vrai, d'une catégorie de travailleurs défavorisés qui jouissaient initialement d'une telle protection, mais qui en avaient subséquemment été privés^{Note 14}.

5. - L'article 11 de la Convention européenne protège semblablement l'adhésion syndicale, de même que l'existence du groupement à l'encontre de l'action étatique^{Note 15}. Il est aussi bien établi que le droit de fonder des syndicats justifie certaines prérogatives comme le droit, pour ceux-ci, d'établir leur règlement^{Note 16}. Plus généralement, l'article 11 oblige l'État, non seulement à ne pas enfreindre lui-même la liberté d'association, mais aussi à faire en sorte que sa législation interne assure cette liberté dans les rapports privés^{Note 17}.

B. - Aspect négatif

6. - Droit canadien. - L'absence de référence explicite à la liberté de l'individu de ne pas s'associer dans la Charte constitutionnelle n'a pas empêché la Cour suprême du Canada de s'interroger à ce

sujet sur le plan syndical. Elle y a été conduite à deux reprises : l'arrêt *Lavigne*, de 1991^{Note 18} et, dix ans plus tard, l'arrêt *Advance Cutting*^{Note 19}. Dans le premier cas, il s'agissait de l'obligation de participer au financement d'un syndicat résultant d'une convention collective d'établissement applicable à un organisme gouvernemental, ce, dans la mesure où l'affectation du produit du précompte syndical obligatoire en tant que condition de maintien du lien d'emploi avait trait – mais dans une proportion marginale seulement – à la poursuite d'objectifs de nature politique et non à des fins « allant au-delà des préoccupations immédiates de l'unité de négociation », c'est-à-dire reliées à la négociation de la convention collective et à son application. La seconde espèce portait sur la validité constitutionnelle de dispositions d'une loi établissant un régime sectoriel de rapports collectifs du travail propre au domaine de la construction au Québec, lesquelles imposaient notamment au salarié désireux d'y travailler d'appartenir à l'un ou l'autre des cinq groupements syndicaux nommés, dits représentatifs dans le secteur. Disons-le immédiatement, les éléments attaqués survécurent, à la suite d'un arrêt unanime dans le premier cas, étroitement majoritaire dans le second, résultats issus de complexes considérations de la part des différents magistrats de l'une et l'autre formations, notamment – pour certains d'entre eux ayant d'abord conclu à l'inconstitutionnalité de l'élément attaqué – la prise en compte des termes de la disposition de la charte établissant une possibilité de déroger exceptionnellement aux libertés fondamentales. Même si aucune des deux espèces ne portait sur l'appartenance obligatoire à un syndicat signataire d'une convention collective d'établissement ou d'entreprise – clause de sécurité syndicale courante et pratique à laquelle laissent cours des lois canadiennes régissant les rapports collectifs du travail dans leur aire d'application respective – les précédents arrêts apportent des éléments significatifs qui entreront en jeu lors d'une éventuelle contestation de ce type de lois permettant donc d'insérer dans les conventions collectives des clauses dites soit d'atelier fermé (imposant comme condition préalable à l'embauche du salarié et à son maintien dans l'emploi l'appartenance à un syndicat), soit d'atelier syndical (imposant aux salariés de l'unité de négociation d'être ou de devenir membre du syndicat et de maintenir leur adhésion pour conserver leur emploi)^{Note 20}.

7. - Au terme actuel de l'évolution jurisprudentielle, un premier constat s'impose : le rejet des solutions absolues. D'une part en effet, l'absence de référence expresse à la liberté de non-association dans l'alinéa 2, d) de la charte ne permet pas de conclure purement et simplement à l'inexistence d'une protection constitutionnelle à son sujet – un seul des neuf juges de l'arrêt le plus récent allait en ce sens –, ladite faculté pouvant, au besoin, se réclamer d'autres garanties constitutionnelles, dont celle de la liberté d'expression. D'autre part, il ne s'agit pas d'une affirmation de principe de cette liberté dite « négative » d'association, qui ne laisserait cours à l'imposition de l'association que pour des raisons d'intérêt public,

comme l'appartenance à des corporations professionnelles chargées de la surveillance de certaines professions, école à laquelle ne se ralliait qu'un seul autre juge de la même formation de l'arrêt *Advance Cutting*. Ce qui est intolérable en définitive, c'est l'imposition d'une « conformité idéologique ». Mais il n'y avait pas unanimité quant à la localisation même de cette balise...

8. - Une conception extensive de la « contrainte » ou de la « coercition idéologique » (entretenue par quatre des neuf juges dans cette espèce *Advance Cutting*) s'appuie sur la nature et « l'histoire du mouvement syndical lui-même » : l'appartenance à un syndicat associe de son fait même l'individu à une idéologie, soit celle du syndicalisme ; la loi ne pouvait en conséquence imposer l'adhésion syndicale. Pour les tenants d'une conception restrictive de la « conformité idéologique », certaines situations d'adhésion forcée à un groupement peuvent résulter des exigences de la vie en société, avoir, par exemple, un « fondement démocratique », notamment en matière de travail. Il faut donc une preuve précise d'attribution à l'individu des valeurs du groupement pour pouvoir conclure à l'existence d'une « conformité idéologique » portant atteinte à la liberté d'association (preuve qui ne se présentait pas dans l'espèce *Advance Cutting*, du moins selon trois juges).

9. - Pour revenir aux pratiques conventionnelles courantes en contexte canadien – soit l'inclusion, dans la très grande majorité des conventions collectives d'entreprise ou d'établissement, de dispositions faisant, sous une forme ou une autre, de l'adhésion au syndicat signataire une condition d'emploi^{Note 21} –, les dispositions légales permettant ces manifestations d'autonomie collective ne sont pas contraires à la liberté syndicale universellement entendue^{Note 22}. Mais, extrapolant des espèces précédentes, seraient-elles incompatibles avec l'affirmation de la liberté générale d'association de toute personne qu'affirme la Constitution ? On peut à tout le moins observer à ce sujet qu'à la différence de la situation dont traitait l'affaire *Advance Cutting* l'obligation d'appartenir est ici, non pas légale, mais conventionnelle et que, d'autre part, même si elle est établie en faveur d'un unique groupement, celui-ci représente un groupement local de salariés et non un regroupement de portée plus vaste comme une centrale syndicale ou, à tout le moins, une instance sectorielle : ainsi, l'emprise sur l'emploi est relativement plus limitée et la présence de considérations idéologiques plus rare (à moins d'y comprendre la formule même du syndicalisme...). Dans cette réalité courante, peu de distance, en effet, sépare l'adhésion syndicale de l'obligation légale de contribuer financièrement à l'activité du syndicat, du moins celle directement reliée aux relations collectives de travail dans l'entreprise, ce qui était au départ acquis dans l'affaire *Lavigne*.

10. - Droit européen. - La déduction, désormais nette, d'un droit d'association négatif à partir de l'article 11 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales est le fruit d'une évolution jurisprudentielle. Ne garantissant que le seul droit de fonder un syndicat et d'adhérer au syndicat de son choix^{Note 23}, l'article 11 est aujourd'hui interprété plus audacieusement. Initialement saisie du renvoi de trois salariés en raison de leur refus d'adhérer à un syndicat bénéficiant d'une clause conventionnelle d'atelier fermé, la Cour européenne des droits de l'homme avait, en effet, initialement déclaré « ne pas estimer nécessaire » de se prononcer sur la question de savoir si l'article 11 « garanti[ssait] non seulement la liberté « positive » d'association (...) mais aussi, de manière implicite, un droit négatif de ne pas adhérer à une association ou à un syndicat »^{Note 24}. Elle avait toutefois reconnu « qu'une certaine liberté de choix était inhérente » à la liberté d'association^{Note 25}, considération qui devait la porter à juger contraire à l'article 11 le renvoi des trois salariés à la lumière des faits de l'espèce : l'obligation d'adhérer au syndicat n'existait pas lors de l'embauchage ; la menace de renvoi emportait « une forme très grave de contrainte »^{Note 26} puisque la convention avait une portée sectorielle ; le refus d'adhérer au syndicat, du moins dans le cas de deux des trois salariés, tenait à des convictions idéologiques face au syndicalisme. Une telle ingérence dans l'exercice du droit d'association ne pouvait se justifier au regard du paragraphe 2 de l'article 11 aux yeux de la cour, même si cette dernière prenait, encore une fois, soin de souligner que « le système de *closed shop* ne se trou[vait] pas en cause comme tel^{Note 27} ». Ainsi, dans cet arrêt, la Cour ne s'était-elle pas prononcée sur le système même de monopole syndical d'emploi, mais seulement sur les incidences de ce système sur les requérants et en avait conclu que le risque de perte d'un emploi devait s'analyser comme une contrainte touchant à la substance de l'article 11. L'arrêt majoritaire s'accompagnait d'une dissidence, trois juges soutenant que les États parties à la Convention avaient accepté de ne pas inclure l'aspect négatif de la liberté d'association dans la portée de la protection de l'article 11 et qu'en conséquence, la pratique du *closed shop* n'était ni interdite ni autorisée par la disposition.

11. - Plus de dix ans plus tard, la cour, après avoir rappelé l'arrêt précédent, en vient à utiliser une formulation générale plus favorable au droit d'association négatif : « Il échet donc de considérer que l'article 11 [le] consacre (...). La cour ne croit pas devoir rechercher en l'occurrence si ce droit se trouve inclus à l'égal du droit positif »^{Note 28}. Les faits de l'espèce la portèrent à conclure qu'il y avait atteinte à un droit consacré par l'article 11 : il s'agissait d'une obligation, non pas conventionnelle, mais légale, d'adhérer à une association désignée par la loi, soit une condition d'exercice de la profession de chauffeur de taxi dans le pays. Non sans analogie avec l'espèce précédente, la portée de l'exclusion éventuelle était

sectorielle et la condition d'exercice de la profession avait été imposée, du moins aux yeux de la cour, subséquemment à l'entrée de l'intéressé dans la profession. Ce dernier fondait aussi son refus sur un désaccord avec la politique de l'association – restrictive de l'accès à la profession en cause – ce qui devait conduire la cour à examiner l'article 11 à la lumière des articles 9 et 10 de la convention relatifs à la liberté de pensée, de conscience et d'expression.

12. - Deux arrêts subséquents, assez particuliers au demeurant – sans infléchir la position générale de la cour relative à la liberté de non association – refusèrent de conclure à une violation d'un droit consacré par l'article 11. Il s'agissait en premier lieu du boycott d'un salarié refusant d'appartenir à un syndicat, sans qu'il s'agisse de l'application d'une clause d'atelier fermé, ni d'un refus de sa part qu'aurait motivé des considérations idéologiques ; absence également d'une perte d'emploi, l'employeur proposant au salarié un transfert d'établissement^{Note 29}. Le second cas est celui du refus, cette fois, d'un employeur d'adhérer à une association patronale ou, à défaut, de signer un accord tenant lieu de convention collective^{Note 30}. Ce contexte est alors l'occasion pour la cour de rappeler, à la fois, que l'article 11 consacrait la liberté négative d'association, « sans trancher toutefois la question de savoir si l'aspect négatif de ce droit se trouv[ait] inclus dans l'article 11 à l'égal de l'aspect positif^{Note 31} », position adoptée dans l'arrêt *Sigurdur A. Sigurjónsson* précité, mais aussi que la même disposition protégeait la liberté de défendre les intérêts professionnels des adhérents d'un syndicat par l'action collective de celui-ci^{Note 32}. L'obligation de l'État de protéger la liberté d'association devait donc la conduire à rechercher « un juste équilibre entre les divers intérêts en présence ».

13. - Une consécration plus entière de l'aspect négatif du droit d'association devait résulter de l'arrêt majoritaire de 2006 relatif aux affaires *Sørensen c/ Danemark* et *Rasmussen c/ Danemark* concernant l'application d'un accord posant comme condition d'emploi l'appartenance au syndicat signataire. Cette exigence avait été, cette fois, portée à la connaissance des salariés en cause avant leur embauchage^{Note 33}. Au stade de l'énoncé des principes généraux sur lesquels elle s'appuie, la cour – misant sur l'acceptation d'une protection du droit d'association négatif en vertu de l'article 11 – insiste sur la place de la notion d'autonomie personnelle parmi les principes devant sous-tendre l'interprétation de la convention et va jusqu'à affirmer, sans pour autant trancher la question *in abstracto*, qu'elle « (...) n'exclu[ait] pas en principe que les aspects négatifs et les aspects positifs du droit consacré par l'article 11 doivent bénéficier du même niveau de protection (...) ». Elle rejette toutefois nettement « la distinction entre un accord de monopole syndical avant embauche et un accord de monopole syndical après

embauche aux fins de déterminer la protection garantie par l'article 11 »^{Note 34}. L'obligation de l'État d'assurer la protection de la liberté de choix implicite dans cette disposition s'applique dans les deux cas.

14. - Concrètement, selon les vues majoritaires des magistrats, il résultait de l'application de la convention une contrainte induite dans les deux affaires. Dans le premier cas, même s'il ne s'agissait que d'un emploi d'été, le licenciement du salarié, sans lien avec son aptitude professionnelle, constituait pour la cour une conséquence « grave et susceptible de toucher à la substance même de la liberté de choix inhérente du droit au droit d'association négatif protégé par l'article 11 de la convention ». Dans le second, l'éventualité d'un licenciement, sans possibilité de réintégration selon la loi danoise, devait être considéré comme ayant sur l'intéressé « des répercussions individuelles importantes ». De surcroît, l'un et l'autre salariés prétendaient ne pas souscrire aux positions politiques du syndicat en cause^{Note 35}. Dans la recherche d'un « juste équilibre (...) entre les intérêts des requérants et la nécessité de veiller à ce que les syndicats puissent lutter pour la protection de leurs adhérents » – analyse toujours poursuivie en vertu du paragraphe 1 de l'article 11 – la cour estima, compte tenu à la fois de l'évolution de la situation syndicale dans le pays et du contenu d'instruments internationaux européens consacrés aux droits humains fondamentaux^{Note 36}, « (...) que l'usage [des accords de monopole syndical] n'est pas indispensable pour garantir la jouissance effective des libertés syndicales »^{Note 37}. En dépit de vues dissidentes accompagnant ce dernier arrêt hautement majoritaire, la réception du volet négatif de la liberté d'association en contexte syndical paraît donc, désormais, nettement affirmée par l'article 11 de la Convention européenne, la cour refusant, de surcroît, de distinguer selon le type de clauses de monopole syndical en cause. Selon sa jurisprudence, en effet, on ne saurait considérer qu'une personne a renoncé à son droit d'association négatif dans une situation où, sachant que l'appartenance à un syndicat est une condition préalable pour s'assurer un emploi, elle accepte une offre d'emploi malgré son hostilité à la condition imposée. Voilà pourquoi n'est pas défendable la distinction entre un accord de monopole syndical avant embauche et un accord de monopole syndical après embauchage aux fins de déterminer l'étendue de la protection garantie par l'article 11. Tout au plus, cette distinction peut-elle être prise en compte pour apprécier le caractère substantiel de l'atteinte portée au droit d'association négatif.

2. Action collective des syndicats

15. - Du fait de leur interprétation jurisprudentielle, un dénominateur commun unit l'article 11 de la Convention européenne et l'alinéa 2, d) de la Charte canadienne, qui assurent la liberté (générale) d'association. Est ainsi incluse dans l'aire de protection la faculté pour les travailleurs de défendre leurs

intérêts communs par l'action collective, y compris celle menée par un syndicat. Ce dernier doit pouvoir « se faire entendre » dans la défense de l'intérêt collectif de ses adhérents, c'est-à-dire véhiculer par des moyens appropriés les positions qu'il promeut dans la société. L'État doit permettre cette faculté et n'y point faire obstacle. En certaines circonstances, une action positive de sa part peut même s'imposer pour que cette liberté d'action syndicale ne soit pas entravée. Ainsi, en droit canadien, le droit procédural de négocier collectivement des syndiqués – qui ne saurait se limiter « à la simple possibilité de présenter des revendications (à l'employeur) » – bénéficie désormais d'une protection constitutionnelle^{Note 38}. En revanche, si l'article 11 de la Convention européenne ne garantit pas aux syndicats ni à leurs membres un traitement précis de la part de l'État et notamment, le droit d'être consulté par lui, ceux-ci bénéficient néanmoins du droit d'être entendus, chaque État étant libre « du choix des moyens à employer à cette fin »^{Note 39}.

16. - Quand à une obligation d'action positive de l'État, elle est admise dans les deux droits dans certaines circonstances particulières. Ainsi, dans l'arrêt *Dunmore c/ Ontario*, la Cour suprême du Canada a considéré qu'une action positive s'imposait exceptionnellement pour assurer la liberté d'association dans une situation caractérisée de vulnérabilité de la catégorie des travailleurs en cause : « (...) doit être reconnu aux travailleurs (...) le droit de se syndiquer (...), avec les garanties jugées essentielles à son exercice véritable, comme la liberté de se réunir, de participer aux activités légitimes de l'association et de présenter des revendications, et la protection de ces libertés contre l'ingérence, les menaces et la discrimination »^{Note 40}. Il s'agissait, en l'espèce, de travailleurs agricoles – exclus du champ d'application des lois des relations de travail de la province de l'Ontario depuis 1943 – et pour lesquels l'abrogation d'une récente loi, qui leur avait valu un régime propre de rapports collectifs, avait renforcé l'effet négatif de l'exclusion antérieure sur leur capacité de se syndiquer^{Note 41}. Tout en rappelant le principe posé en 1976 par l'arrêt *Syndicat suédois des conducteurs de locomotives* précité excluant tout lien indispensable entre la jouissance effective de la liberté syndicale et la reconnaissance du droit à la négociation collective, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé, pour sa part, que cette liberté implique que les salariés doivent être libres d'autoriser les syndicats à les représenter auprès de leur employeur et que l'État doit protéger son exercice : en conséquence, manque à cette obligation un État autorisant les employeurs à recourir à des incitations financières à délaisser le système de négociation collective^{Note 42}. Des différences apparaissent toutefois, s'agissant de la protection spécifique du recours à la négociation collective et à la grève.

A. - Négociation collective

17. - Au Canada, l'alinéa 2, d) assure nécessairement la capacité du syndicat de s'engager dans un processus de négociation collective. Telle est en effet la portée de l'arrêt *B.C. Health Services* qui, en 2007, a renversé la position que la Cour entretenait depuis plusieurs années à ce sujet^{Note 43}. Pour en arriver à cette conclusion, la cour s'est amplement inspirée du parcours historique du syndicalisme et de la négociation collective au pays (le droit de négocier collectivement ne saurait ainsi se réduire au droit légiféré contemporain), de la part du droit international en la matière ainsi que des valeurs de dignité humaine, d'égalité et de démocratie véhiculées par la charte. Elle acceptait aussi que la liberté d'association puisse viser des actes d'une nature collective, comme l'avait déjà posé l'arrêt *Dunmore* quelque cinq ans auparavant^{Note 44}. Le contrôle constitutionnel de l'action législative s'imposait donc. En l'espèce, allait à l'encontre de l'alinéa 2, d) une loi provinciale qui, pour l'avenir, soustrayait du domaine de la négociation certaines matières en faisant communément partie – dont la limitation du pouvoir de l'employeur de sous-traiter – et qui, par ailleurs, annihilait des accords réalisés en ces matières.

18. - On ne reconnaît pas une telle protection abstraite et déterminée de la faculté du syndicat de négocier collectivement à partir de l'article 11 de la Convention européenne, mais plutôt, selon la jurisprudence établie de la cour, une capacité plus générale du syndicat « de se faire entendre » dans la poursuite de l'intérêt professionnel et collectif de ses adhérents^{Note 45}. Toutefois, la cour reconnaît que « (...) le droit de conclure une convention collective peut constituer, dans les circonstances particulières d'une affaire, l'un des moyens principaux, voire le moyen principal, pour les membres d'un syndicat de protéger leurs intérêts (...) ». Elle note aussi que le comité d'experts indépendants de la Charte sociale a constaté un « lien organique entre la liberté syndicale et la liberté de conclure des négociations collectives »^{Note 46}. Le syndicat ayant, dans cette espèce, choisi de négocier collectivement, l'État ne pouvait faire obstacle juridiquement à ce processus – en l'occurrence, annuler une convention collective conclue et appliquée –, situation qui se rapprochait d'ailleurs de l'annulation législative de certaines dispositions de conventions collectives dans l'arrêt canadien *B.C. Health Services*. L'État doit même en venir à protéger positivement cette faculté de négocier collectivement contre l'entrave de la part d'éléments patronaux^{Note 47}. C'est donc une avancée importante que la Cour de Strasbourg a réalisée en relevant l'existence d'un tel « lien organique entre la liberté syndicale et la liberté de conclure des négociations collectives » et en affirmant que « le maintien de la convention collective en cause constituait une partie inséparable de la liberté d'association des (syndicalistes) requérants (...) »^{Note 48} (§ 36).

19. - Mais l'État doit-il aller jusqu'à assurer positivement un droit, au sens strict, à la négociation collective, en faveur du syndicat et opposable à l'employeur ? Au Canada, on peut penser que la portée de l'arrêt *B.C. Health Services*, dégagée à partir des faits essentiels de l'espèce, se borne à assurer la protection constitutionnelle de la liberté de négocier collectivement mais qu'il n'oblige pas le législateur à édicter un droit à la négociation collective au sens de la législation nord-américaine courante en matière de rapports collectifs de travail bien qu'il soit fait longuement allusion à un tel droit. L'article 11 de la Convention européenne – qui « (...) ne garantit (...) aux syndicats ni à leurs membres un traitement précis de la part de l'État et (...) laisse à ce dernier le libre choix des moyens à employer pour assurer le respect du droit à être entendu » dans le cours de la défense des intérêts de ses membres^{Note 49} – ne va pas jusqu'à obliger un État à rendre obligatoire, pour l'employeur, de négocier collectivement avec le syndicat ni même de le « reconnaître », celui-ci devant être, cependant, « libre, d'une manière ou d'une autre, de chercher à persuader l'employeur d'écouter ce qu'il a à dire au nom de ses membres »^{Note 50}. Ainsi pour l'heure, le droit à négociation collective ne relève-t-il pas spécifiquement et abstraitement des droits protégés par l'article 11. Pour la cour, en effet, la capacité juridique de conclure des accords n'est pas inhérente à la liberté syndicale, mais elle peut néanmoins en découler lorsqu'elle constitue une condition essentielle de son exercice dans un contexte particulier.

B. - Recours à la grève

20. - En droit canadien, l'arrêt *B.C. Health Services* prend soin d'exclure le droit de grève de l'aire de protection constitutionnelle de la liberté d'association. Subsiste donc, du moins dans l'état actuel du droit positif, l'effet d'arrêts de la Cour suprême de 1987 selon lesquels le droit de grève ne peut prétendre à la garantie constitutionnelle^{Note 51}. Les vues majoritaires d'alors – axées sur l'aménagement légal du droit de grève dans les lois canadiennes régissant généralement les rapports collectifs du travail – tenaient notamment au caractère relativement récent de ce droit syndical et légiféré de grève. Il s'agissait aussi, posait-on, d'un domaine où le judiciaire doit respecter le pouvoir d'appréciation du législateur (pourtant, la Constitution est en principe opposable à l'ensemble de son œuvre...). De plus, le phénomène de grève est collectif et la protection constitutionnelle ne peut porter que sur les droits qu'un individu isolé peut exercer. Autant d'arguments, en particulier le dernier, mis de côté par l'arrêt *B.C. Health Services*, sans parler de l'argumentaire positif de la cour reposant, à la fois, sur le développement historique des rapports collectifs du travail au pays, l'apport du droit international pertinent et les valeurs démocratiques et de dignité humaine véhiculées par la Charte constitutionnelle. Il est donc à prévoir que la Cour de dernière instance accepte également de réviser sa position relative au droit de grève dès que l'occasion se présentera, même si de tels revirements jurisprudentiels demeurent inusités à ce niveau.

21. - L'article 11 de la Convention européenne ne consacre pas expressément le droit de grève et la Cour de Strasbourg s'est jusqu'à présent refusée à le faire. Sa position de principe, initialement formulée dans l'arrêt *Schmidt et Dahlström*, dès 1976, demeure similaire à la protection du processus de négociation collective dans son ensemble : la convention, à l'article 11, garantit la liberté des syndicats d'assurer la protection des intérêts professionnels de leurs membres par leur action collective. La disposition « (...) laisse cependant à chaque État le choix des moyens à employer à cette fin ; l'octroi du droit de grève représente sans doute l'un des plus importants d'entre eux, mais il y en a d'autres. Un tel droit, que l'article 11 ne consacre pas expressément, peut être soumis par le droit interne à une réglementation de nature à en limiter dans certains cas l'exercice »^{Note 52}. Cette position de principe sera réitérée dans des arrêts subséquents^{Note 53}. Ainsi, le droit de grève n'est pas protégé en tant que tel en vertu de l'article 11 de la convention ; une restriction qui lui est apportée par un droit national sera plutôt jaugée en fonction de son impact concret sur la capacité du syndicat à faire valoir les intérêts professionnels de ses membres.

22. - Des arrêts rendus en 2002 avaient laissé cours à de telles restrictions du droit de grève par le droit national. Dans *Unison c/ Royaume-Uni*, l'interdiction en cause est, certes, perçue laconiquement par la cour comme une limitation du pouvoir du syndicat de protéger les intérêts de ses membres, mais elle est sauvegardée selon le paragraphe 2 de l'article 11^{Note 54}. De même, dans *Fédération des syndicats de travailleurs offshore c/ Norvège*, la Cour avait posé que « la restriction incriminée s'analys[ait] en une ingérence dans l'exercice des droits garantis par [le premier paragraphe de l'article 11] », même après avoir constaté que la grève interdite avait pu avoir cours pendant 36 heures, qu'il y avait eu négociation de même qu'une médiation obligatoire et que le conflit avait ensuite été porté devant le Conseil national des salaires en vue d'être résolu de façon indépendante. La cour le rappellera d'ailleurs à l'occasion de sa conclusion de l'existence d'un rapport de proportionnalité entre cette ingérence et les buts poursuivis par l'action de l'État, selon le paragraphe 2 de la disposition^{Note 55}. À ce point, la cour se montrait donc disposée à laisser une place quelque peu spécifique au droit de grève, même si elle ne le disait pas expressément et même si elle devait par la suite légitimer l'atteinte à ce droit par application du paragraphe 2 de l'article 11. Deux arrêts rendus en 2007, *Karaçay c/ Turquie*^{Note 56} et *Satılmış c/ Turquie*^{Note 57}, sans remettre en cause la position générale de la cour face au droit de grève (*Karaçay* n'en traite pas et *Satılmış* la réitère)^{Note 58}, concluent que des sanctions imposées à des grévistes (un avertissement dans le premier cas, condamnation à des dommages intérêts dans le second) violaient l'article 11. Dans l'affaire *Karaçay*, la cour est ambivalente : atteinte au droit d'association, dit-elle initialement, au droit de réunion pacifique,

pose-t-elle ensuite^{Note 59}, ce qui entravait la capacité du syndicat à défendre les intérêts de ses affiliés. L'arrêt *Satılmış* réitère cette ambivalence en formulant sa conclusion de violation de l'article 11 en termes d'atteinte à la « liberté de réunion pacifique »^{Note 60}. Si l'on devait constater que le droit de grève est plus directement protégé par la cour à la suite de ses arrêts de 2007 qu'il ne l'était auparavant (dans la mesure exprimée notamment par l'arrêt *Travailleurs offshore* précité de 2002), ce serait donc paradoxalement en raison de son rattachement circonstanciel à la liberté de réunion pacifique et non à celle d'association, deux objets de la protection offerte par l'article 11. Cela étant, il peut être regretté qu'il ne soit pas explicitement affirmé que le droit de grève est garanti dans son ensemble par l'article 11 en raison de son rattachement à la liberté d'association. Demeure ainsi « cette réticence à nommer ce que l'on décrit si parfaitement, [ce qui] est une contorsion critiquable différant la stabilisation européenne d'une question primordiale »^{Note 61}. Qui plus est, ces décisions paraissent également ambivalentes s'agissant de la détermination des fondements textuels sur la base desquels le droit de grève pourrait être reconnu : à la différence des arrêts précités *Sørensen et Rasmussen c/ Danemark* et *Demir et Baykara c/ Turquie*, les arrêts *Karaçay c/ Turquie* et *Satılmış c/ Turquie* ne s'appuient pas en effet, pour justifier leur solution, sur la Charte sociale européenne « qu'ils avaient pourtant visée dans la rubrique des textes internationaux pertinents »^{Note 62}. Voilà pourquoi, au niveau européen, l'un des problèmes aujourd'hui posés reste celui des interactions à établir entre ce dernier instrument et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

23. - La compréhension jurisprudentielle de la notion de liberté générale d'association dans le contexte du travail n'est donc pas parfaitement univoque ; du moins en est-il ainsi de l'affirmation de cette liberté fondamentale dans la Convention européenne et dans la Charte canadienne. Les similitudes aussi bien que les divergences constatées axent la confrontation de cette liberté d'association avec la notion de liberté syndicale universellement entendue, soit de la part des organes intervenant usuellement en la matière^{Note 63}. Pour ce qui est des aspects dits « constitutifs » de la liberté d'association – au-delà de la réprobation unanime des instances comparées de toute forme d'entrave de la part de l'État lui-même – la Cour européenne énonce une obligation positive incombant à ce même État de garantir généralement la liberté d'association dans les rapports privés^{Note 64}. Si la Cour suprême du Canada n'a pas hésité à prescrire des mesures appropriées à cet effet, ce ne fut que relativement à une situation fort particulière^{Note 65}. La liberté syndicale a conduit semblablement l'OIT à formuler une obligation pour l'État d'adopter des mesures appropriées de protection de l'instance syndicale, de son activité et de l'adhésion à celle-ci dans la Convention n° 98 sur le droit d'organisation et de négociation collective. L'évolution de l'affirmation de la liberté dite négative d'association paraît plus accentuée de la part de la Cour européenne des droits de

l'homme qu'elle ne l'est de celle de la Cour suprême du Canada. Ainsi – même si elle n'a pas, à ce jour, encore formellement posé que l'aspect négatif de la liberté d'association devait être garanti à l'égal de l'aspect positif – la Cour européenne ne tolère pas les clauses de « monopole syndical », avant ou après embauche^{Note 66}. La Cour suprême du Canada ne fera de même qu'en présence d'une « contrainte idéologique », dont la réalité n'est pas acquise au regard de la pratique des clauses de sécurité syndicale dans les conventions collectives d'entreprise^{Note 67}. L'OIT se montre pour ainsi dire indifférente à l'endroit de telles obligations conventionnelles d'adhérer au syndicat, lequel exerce ainsi une emprise sur un milieu de travail : l'État peut tolérer ou interdire de telles pratiques^{Note 68}.

24. - En ce qui concerne l'action collective des syndicats, la Cour suprême du Canada – par un percutant revirement jurisprudentiel – proclame désormais que l'alinéa 2, d) de la Charte constitutionnelle assure la « capacité des syndiqués d'engager des négociations collectives sur des problèmes reliés au milieu de travail »^{Note 69}, liberté de négociation collective qui est naturellement essentielle aux yeux de l'OIT. Négociation « libre et volontaire », selon cette dernière, sans pour autant constituer une obligation pour l'État d'édicter un droit, au sens strict, à la négociation collective opposable à l'employeur^{Note 70}. La prise de position récente de la Cour suprême du Canada, d'une formulation plutôt ambiguë à ce sujet, se devrait d'être commensurable. La Convention n° 98 précitée oblige l'État qui l'a ratifiée à adopter des mesures appropriées pour promouvoir ce processus de libre négociation collective^{Note 71}. La Cour européenne, quant à elle, n'affirme pas spécifiquement la négociation collective aux fins de l'article 11 de la convention. Ce qui importe, selon elle, c'est l'assurance générale, pour les syndicats, d'être à même de lutter par l'action collective pour la protection des intérêts de leurs adhérents, de pouvoir « se faire entendre » en cela de l'employeur : une faculté générale que l'État ne doit pas entraver, mais qu'il doit aussi assurer par une action positive^{Note 72}. La négociation collective n'étant, dans cette perspective, qu'un moyen parmi d'autres, elle ne bénéficiera de la précédente garantie étatique que si le contexte permet d'établir concrètement un « lien organique » entre la liberté d'association et celle de négocier collectivement^{Note 73}. Il ne saurait donc être question, ici non plus, d'assurer la présence dans la législation nationale d'une obligation pour l'employeur de négocier collectivement^{Note 74}. La Cour européenne envisage le recours à la grève à l'instar de la faculté de négocier collectivement : la protection ne peut être que circonstancielle^{Note 75}. Ce droit de grève paraît au contraire, *per se*, un élément constitutif de la liberté syndicale^{Note 76}. Le maintien en droit positif canadien du refus de l'inclure dans l'aire protégée de la liberté d'association semble plutôt incompatible avec l'argumentaire sous-tendant la reconnaissance récente du droit à la négociation collective par la Cour suprême du Canada.

Note 1 Conv. OIT n° 87 sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical, art. 3. Par ailleurs, l'article 8 du Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels des Nations Unies affirme également la liberté syndicale (y compris, de manière expresse, « le droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays »).

Note 2 Ibid., art. 10.

Note 3 Liberté syndicale et négociation collective, Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations, Genève : BIT, 1994, à la p. 68 (ci-après désigné : « RCE »).

Pour un exposé détaillé du contenu de la liberté syndicale, consulter, en plus du rapport précédent, la perception concordante du Comité de la liberté syndicale, La liberté syndicale, 5e éd. (révisée), Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, Genève : BIT, 2006 (ci-après désigné : « CLS »).

Note 4 Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 22. À noter que le troisième paragraphe de cet article précise qu'« aucune disposition du présent article ne permet aux États parties à la Convention de 1948 de l'Organisation internationale du Travail concernant la liberté syndicale et la protection du droit syndical de prendre des mesures législatives portant atteinte – ou d'appliquer la loi de façon à porter atteinte – aux garanties prévues dans ladite convention ».

Note 5 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 nov. 1950 : (1955) 213 R.T.N.U. 221.

Note 6 Charte canadienne des droits et libertés, Loi de 1982 sur le Canada, 1982, ch. 11 (R.-U.), dans L. R. C. (1985), App. II, n° 44, Annexes B, Partie I.

Note 7 Comp. Conv. EDH, 4 nov. 1950, art. 11, § 2 – possibilité de « (...) restrictions (...) prévues par la loi, [qui] constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection des droits et libertés d'autrui (...) » – et art. 1 de la Charte canadienne, laquelle énonce des droits et libertés qui « (...) ne peuvent être restreints que par une règle de droit dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique ».

Note 8 J.-F. Renucci, La Cour européenne des droits de l'homme et la Charte sociale européenne : les liaisons dangereuses : D. 2007, p. 410.

Note 9 En ce sens J.-P. Marguénaud et J. Mouly, Les incursions de la Cour européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte : RDT 2008, p. 16, spéc. p. 21.

Note 10 La présomption d'une interprétation de la charte conforme aux engagements internationaux du Canada joue également, sinon encore dans la pratique, du moins théoriquement, sur le plan panaméricain relativement à la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (mais non

dans le cas de la Convention américaine des droits de l'homme, non encore ratifiée par le Canada, ni conséquemment, dans celui de son Protocole relatif aux droits économiques sociaux et culturels, dit « de San Salvador »). D'une façon plus diffuse, le droit international relatif aux droits fondamentaux de la personne pourra aussi dans son ensemble jouer un rôle « persuasif » dans la jurisprudence constitutionnelle canadienne. Voir à titre illustratif de ce dernier aspect, la portée toute relative accordée à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt de la Cour suprême du Canada du 19 octobre 2001, *R. c/ Advance Cutting and Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209, p. 343 à 345.

Note 11 Les arrêts de la Cour européenne sont disponibles en ligne : <http://www.echr.coe.int/ECHR/FR/Header/Case-Law/Hudoc/Hudoc+database/>

Note 12 On peut consulter les arrêts de la Cour suprême du Canada en ligne : <http://scc.lexum.umontreal.ca>

Note 13 *V. Cour suprême du Canada*, 2 sept. 1999, *Delisle c/ Canada* (ss proc. gén.), [1999] 2 R.C.S. 989, § 36.

Note 14 *Cour suprême du Canada*, 20 déc. 2001, *Dunmore c/ Ontario*, [2001] 3 R.C.S. 1016, p. 1064.

Note 15 *V. ainsi, dans le premier cas, CEDH*, 21 mars 2006, n° 41496/98 et s., *Ademyilmaz c/ Turquie*, où la Cour s'assure qu'il n'y a pas eu d'ingérence de nature à « atteindre le droit à mener des activités syndicales » et, dans le second, *CEDH*, 21 févr. 2006, n° 28602/95, *Tüm Haber Sen et Çinar c/ Turquie*, dissolution judiciaire d'un syndicat de fonctionnaires à la demande d'une préfecture jugée contraire à l'article 11. – *V. aussi, CEDH*, 27 mai 2007, n° 11002/05, *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) v. The United Kingdom*, qui affirme le droit, en principe, d'un syndicat non investi de pouvoirs publics d'appliquer ses propres règles d'adhésion.

Note 16 *CEDH*, 27 mai 2007, préc., note 15, § 38.

Note 17 *CEDH*, 11 janv. 2006, n° 52562/99 et n° 52620/99, *Sørensen et Rasmussen c/ Danemark*, § 57 : JCP S 2006, 1118, note J. Cavallini, qui invoque alors une jurisprudence établie.

Note 18 *Cour suprême du Canada*, 27 juin 1991, *Lavigne c/ Syndicat des employés de la fonction publique de l'Ontario*, [1991] 2 R.C.S. 211.

Note 19 *Cour suprême du Canada*, 19 oct. 2001, *R. c. Advance Cutting and Coring Ltd.*, préc. note 10.

Note 20 Voir à titre illustratif l'article 68 de la loi fédérale, le Code canadien du travail : L. R. C. (1985) c. L-2, Partie I : « La présente partie n'a pas pour effet d'empêcher les parties à une convention collective d'y inclure une disposition qui [...] impose comme condition d'emploi l'adhésion à un syndicat déterminé [...] ».

Note 21 Ainsi une analyse des conventions collectives en vigueur au Québec en 2005 révélait que seulement 8,77 % des 946 conventions analysées ne contenaient pas de dispositions faisant, sous une forme ou une autre, de l'adhésion syndicale une condition d'emploi. V. ministère du Travail, Portrait statistique des conventions collectives analysées au Québec en 2005 : [http : www.travail.gouv.qc.ca/publications.statistique.portraitstatistiquecc2005.pdf](http://www.travail.gouv.qc.ca/publications/statistique/portraitstatistiquecc2005.pdf)

Note 22 V. ainsi, La liberté syndicale, Recueil de décisions du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du BIT, 5e éd. (révisée), Genève BIT, 2005, § 363 à 368 inclus.

Note 23 CEDH, 27 oct. 1975, n° 4464/70, Synd. nat. de la police belge c/ Belgique, exclusion du droit à la consultation syndicale, de tout traitement précis de la part de l'État vis-à-vis d'un syndicat. – CEDH, 6 févr. 1976, n° 5589/72, Schmidt et Dalhström c/ Suède.

Note 24 CEDH, 13 août 1981, n° 7601/76 et n° 7806/77, Young, James et Webster c/ Royaume-Uni, § 50.

Note 25 Ibid., § 52.

Note 26 Ibid., § 55.

Note 27 Ibid., § 61.

Note 28 CEDH, 30 juin 1993, n° 16130/90, Sigurdur A. Sigurjónsson c/ Islande, § 35.

Note 29 CEDH, 20 avr. 1993, n° 14327/88, Sibson c/ Royaume-Uni.

Note 30 CEDH, 25 avr. 1996, n° 15573/89, Gustafsson c/ Suède.

Note 31 Ibid., § 45.

Note 32 Rappel de l'arrêt CEDH, 16 janv. 1976, n° 5614/72, Synd. suédois des conducteurs de locomotives c/ Suède, § 40.

Note 33 CEDH, 11 janv. 2006, préc. note 17.

Note 34 CEDH, 11 janv. 2006, préc. note 17, § 54 à § 58.

Note 35 CEDH, 11 janv. 2006, préc. note 17, § 61 à § 63.

Note 36 Charte sociale européenne, 18 oct. 1961, art. 5. – Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, 9 déc. 1989. – Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 déc. 2000, art. 12.

Note 37 CEDH, 11 janv. 2006, préc. note 17, § 75.

Note 38 Cour suprême du Canada, 8 juin 2007, Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c/ Colombie-Britannique, [2007] 2 R.C.S. 391, ci-après désigné : « B.C. Health Services », qui décide que l'alinéa 2, d) « protège la capacité des syndiqués d'engager des négociations collectives (...) » (§ 2).

Note 39 CEDH, 27 oct. 1975, préc. note 23, § 38 et 39. – CEDH, 16 janv. 1976, préc., note 32, § 39 et 40.

Note 40 Cour suprême du Canada, 20 déc. 2001, *Dunmore c/ Ontario* (Proc. gén.), préc. note 14, p. 1078.

Note 41 Cour suprême du Canada, 20 déc. 2001, *Dunmore c/ Ontario* (Proc. gén.), préc. note 14, p. 1064. L'un des juges majoritaires voyait même plus simplement dans la preuve un objet ainsi dissuasif de l'exclusion légale (Ibid., p. 1096).

Note 42 CEDH, 2 juill. 2002, n° 30668/96, n° 30671/96 et n° 30678/96, *Wilson c/ Royaume-Uni*, § 48.

Note 43 Cour suprême du Canada, 8 juin 2007, *B.C. Health Services*, n. 37, renversant alors Cour suprême du Canada, 16 août 1990, *Institut professionnel de la fonction publique du Canada c/ Territoires du Nord-Ouest*, [1990] 2 R.C.S. 367.

Note 44 Cour suprême du Canada, 20 déc. 2001, *Dunmore c/ Ontario*, préc. note 14, p. 1040.

Note 45 CEDH, 21 nov. 2006, n° 34503/97, *Demir et Baykara c/ Turquie*, § 30 : JCP S 2006, 2012, note J. Cavallini, arrêt qui confirme alors ses décisions antérieures. – CEDH, 27 oct. 1975, préc. note 23, § 39. – CEDH, 16 janv. 1976, préc. note 32, § 40. – CEDH, 6 févr. 1976, préc., note 23.

Note 46 CEDH, 21 nov. 2006, préc. note 45, § 35.

Note 47 CEDH, 2 juill. 2002, préc. note 42, § 48.

Note 48 CEDH, 21 nov. 2006, préc. note 45, § 35 et 36.

Note 49 CEDH, 27 oct. 1975, préc. note 23, § 38 et 39. – CEDH, 16 janv. 1976, préc. note 32, § 39 et 40.

Note 50 CEDH, 2 juill. 2002, préc. note 42, § 44.

Note 51 Cour suprême du Canada, 9 avr. 1987, renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act* (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313. – Cour suprême du Canada, 9 avr. 1987, *SDGMR c/ Saskatchewan*, [1987] 1 R.C.S. 460.

Note 52 CEDH, 6 févr. 1976, préc. note 23, § 36.

Note 53 CEDH, 10 janv. 2002, *Unison c/ Royaume-Uni*, p. 522. – CEDH, 27 juin 2002, *Féd. des syndicats des travailleurs offshore c/ Norvège*, p. 345. – CEDH, 17 juill. 2007 (définitif le 30 janv. 2008), n° 74611/01, n° 2687/06 et n° 27628/02, *Satılmış c/ Turquie*, § 65 et 68 : JCP S 2007, 1702, note J. Cavallini.

Note 54 CEDH, 10 janv. 2002, préc. note 53, p. 523 et 525.

Note 55 CEDH, 27 juin 2002, préc. note 53, p. 345 et 346.

Note 56 CEDH, 27 mars 2007, n° 6615/03, *Karaçay c/ Turquie* : JCP S 2007, 1350, note J. Cavallini.

Note 57 CEDH, 17 juill. 2007, préc. note 53.

Note 58 CEDH, 17 juill. 2007, préc. note 53, § 65 et 68.

Note 59 CEDH, 27 mars 2007, préc. note 56, § 28 et 37.

Note 60 CEDH, 17 juill. 2007, préc. note 53, § 72.

Note 61 J.-P. Manguénaud et J. Mouly, Les incursions de la Cour européenne des droits de l'homme en droit du travail : une œuvre encore en demi-teinte, préc. note 9, p. 20.

Note 62 Ibid.

Note 63 Se référer ainsi au Rapport de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations (RCE) et au Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale (CLS), préc. note 3.

Note 64 CEDH, 2 juill. 2002, § 48, préc. note 42.

Note 65 Cour suprême du Canada, 20 déc. 2001, *Dunmore c/ Ontario*, préc. note 14, p. 1078.

Note 66 CEDH, 11 janv. 2006, préc. note 17, § 52 et 56.

Note 67 Cour suprême du Canada, 19 oct. 2001, *R. c. Advance Cutting Coring Ltd.*, préc. note 10.

Note 68 RCE, § 205.

Note 69 Cour suprême du Canada, 8 juin 2007, *B.C. Health Services*, préc. note 38.

Note 70 CLS, § 928.

Note 71 RCE, § 235.

Note 72 CEDH, 2 juill. 2002, préc. note 42, § 44 et 48.

Note 73 CEDH, 21 nov. 2006, préc. note 45, § 35. Observons en passant qu'une question non encore abordée, tant selon l'article 11 de la Convention européenne que selon l'alinéa 2, d) de la Charte canadienne, est celle de la préséance de la négociation collective syndicale par rapport à celle mue par un ensemble d'individus. La liberté syndicale l'exige (CLS, § 994) ; la liberté générale d'association est, textuellement du moins, dans les deux cas, celle d'individus...

Note 74 CEDH, 2 juill. 2002, préc. note 42, § 45.

Note 75 CEDH, 27 juin 2002, préc. note 53, p. 345.

Note 76 RCE, § 136. – CLS, § 520. Même, une interdiction générale des grèves de solidarité serait contraire à la liberté syndicale (RCE, § 168).