

COUR SUPÉRIEURE

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

DATE : 27 avril 2022

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE ÉRIC HARDY, j.c.s.

N° : 200-17-021889-159

CENTRALE DES SYNDICATS DÉMOCRATIQUES (CSD)
et
**ASSOCIATION DÉMOCRATIQUE DES RESSOURCES À
L'ENFANCE DU QUÉBEC (CSD) – SAGUENAY – LAC-SAINT-JEAN**
et
CHRISTIANE CLOUTIER
et
**ASSOCIATION DÉMOCRATIQUE DES RESSOURCES À
L'ENFANCE DU QUÉBEC (CSD) – CHAUDIÈRE-APPALACHES**
et
DIANE THOMAS
et
**ASSOCIATION DÉMOCRATIQUE DES RESSOURCES À
L'ENFANCE DU QUÉBEC (CSD) – MONTÉRÉGIE**
et
LOUISE VINCELETTE
et
**ASSOCIATION DÉMOCRATIQUE DES RESSOURCES À
L'ENFANCE DU QUÉBEC (CSD) – MONTRÉAL**
et
BERTHOLETTE DÉMOSTHÈNE
et
**ASSOCIATION DÉMOCRATIQUE DES RESSOURCES À
L'ENFANCE DU QUÉBEC (CSD) – ESTRIE**
et

VÉRONIQUE QUIRION

Demanderesses

c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeur

et

MINISTRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX

Mis en cause

et

FÉDÉRATION DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX (FSSS)

Intervenante

N° : 200-17-024027-161

**SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE,
SECTION LOCALE 4997**

et

PIERRE BRISEBOIS

et

**SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE,
SECTION LOCALE 4950**

et

SONIA TREMBLAY

et

**SYNDICAT CANADIEN DE LA FONCTION PUBLIQUE,
SECTION LOCALE 5236**

et

PIERRE HÉBERT

Demandeurs

c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeur

et

MINISTRE DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX

Mis en cause

et

FÉDÉRATION DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX (FSSS)

Intervenante

N° : 200-17-027477-181

**FÉDÉRATION DES FAMILLES D'ACCUEIL ET DES
RESSOURCES INTERMÉDIAIRES DU QUÉBEC**

Demanderesse

c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

Défendeur

et

FÉDÉRATION DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX (FSSS)

Intervenante

JUGEMENT

(sur demandes de pourvoi en contrôle judiciaire)

TABLE DES MATIÈRES

| | |
|--|----|
| L'APERÇU..... | 4 |
| 1. LE CONTEXTE..... | 8 |
| 2. L'ANALYSE ET LA RÉPONSE AUX TROIS QUESTIONS EN LITIGE..... | 13 |
| 2.1 Y a-t-il lieu de rejeter, en totalité ou en partie, le rapport de M ^e Michel Coutu? | 13 |
| 2.1.1 Conclusion | 13 |
| 2.1.2 Faits pertinents à la première question en litige | 14 |
| 2.1.3 Principes juridiques spécifiques à la première question en litige | 14 |
| 2.1.4 Discussion..... | 15 |
| 2.2 Les articles 46 et 53 de la <i>LRR</i> portent-ils atteinte à la liberté d'association des Ressources protégée par l'article 2d) de la <i>Charte</i> et l'article 3 de la <i>Charte québécoise</i> au motif qu'ils les priveraient du droit de grève sans leur donner accès à un mécanisme véritable et efficace de règlement des différends? Dans l'affirmative, entravent-ils, de façon substantielle, leur droit de négocier collectivement leur rétribution et autres conditions d'exercice? Si oui, cette entrave substantielle est-elle justifiée aux termes de l'article 1 de la <i>Charte</i> ou de l'article 9.1 de la <i>Charte québécoise</i> ? | 16 |
| 2.2.1 Conclusion | 16 |
| 2.2.2 Faits pertinents à la deuxième question en litige..... | 17 |
| 2.2.3 Principes juridiques spécifiques à la deuxième question en litige | 21 |

| | |
|--|----|
| 2.2.4 Discussion..... | 33 |
| 2.3 Les articles 33, 37, 55, 62 et 63 de la <i>LRR</i> qui limitent les sujets pouvant faire l'objet d'une entente collective portent-ils atteinte à la liberté d'association des Ressources et dans l'affirmative, entravent-ils, de façon substantielle, leur droit de négocier collectivement leur rétribution et autres conditions d'exercice? Si oui, cette entrave substantielle est-elle justifiée aux termes de l'article 1 de la <i>Charte</i> ou de l'article 9.1 de la <i>Charte québécoise</i> ? | 48 |
| 2.3.1 Conclusion | 48 |
| 2.3.2 Faits pertinents à la troisième question en litige..... | 48 |
| 2.3.3 Principes juridiques spécifiques à la troisième question en litige..... | 49 |
| 2.3.4 Discussion..... | 51 |
| 3. LES FRAIS DE JUSTICE | 66 |

L'APERÇU

[1] Les demandeurs sont des associations et des groupements d'associations de ressources intermédiaires (« **RI** ») et de ressources de type familial (« **RTF** »), des RI et RTF (collectivement appelées « **Ressources** » et individuellement, « **Ressource** ») et les centrales syndicales qui les représentent. La Fédération de la santé et des services sociaux (« **FSSS** »)¹ intervient à titre volontaire et conservatoire pour leur apporter son concours.

[2] Les trois pourvois (« **Pourvois** ») qu'ils ont produits² remettent en question la constitutionnalité et la validité de sept articles de la *Loi sur la représentation des ressources de type familial et de certaines ressources intermédiaires et sur le régime de négociation d'une entente collective les concernant*³ (« **LRR** ») qui a été adoptée et sanctionnée en 2009 par l'Assemblée nationale.

[3] La *LRR* instaure un mécanisme particulier de reconnaissance des Ressources pour les fins de la négociation d'ententes collectives avec le ministre de la santé et des services sociaux (« **MSSS** ») portant sur leur rétribution et leurs autres conditions d'exercice⁴.

[4] Les demandeurs allèguent que les dispositions attaquées de la *LRR* portent atteinte à leur liberté d'association qui est garantie par l'article 2d) de la *Charte*

¹ La FSSS est l'une des huit fédérations affiliées à la Confédération des syndicats nationaux.

² Ces dossiers ont été réunis afin d'être instruits en même temps et jugés sur une même preuve par monsieur le juge Jean-François Émond, j.c.s., le 14 décembre 2017.

³ RLRQ, c. R-24.0.2.

⁴ *LRR*, art. 3, 4, 32, 33 et 34.

canadienne des droits et libertés⁵ (« **Charte** ») ainsi que par l'article 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne*⁶ (« **Charte québécoise** ») et même, qu'elles l'entravent de façon substantielle. Les parties conviennent que la protection accordée par l'une et l'autre de ces dispositions est identique⁷. Ainsi, pour alléger le texte du présent jugement, le Tribunal ne fera référence qu'à la première.

[5] D'une part, l'article 53 de la *LRR* aurait pour effet de priver les Ressources du droit de grève sans leur donner accès à un mécanisme véritable et efficace de règlement des différends pour le cas où le *MSSS* ne négocierait pas de bonne foi. Certes, reconnaissent les demandeurs, la *LRR* prévoit un mécanisme d'arbitrage mais celui-ci n'est pas obligatoire. Au contraire, sa mise en œuvre nécessite, aux termes de l'article 46 de la *LRR*, l'assentiment des deux parties. C'est là que le bât blesse, plaignent-ils. Le *MSSS* disposerait, selon eux, d'un veto qui ferait obstacle à une véritable négociation, soit une négociation où les parties sont sur un pied d'égalité. Au soutien de ce moyen, les demandeurs produisent le rapport de M^e Michel Coutu à titre d'expert en sociologie du droit.

[6] Afin de bien saisir la portée de l'argument des demandeurs, **précisons immédiatement que les Ressources ne souhaitent pas exercer le droit de grève.** Elles reconnaissent d'emblée que la négation du droit de grève dans le contexte qui est le leur se justifie au regard de l'article premier de la *Charte* en autant toutefois qu'on lui substitue un mécanisme véritable et efficace de règlement des différends. Or, celui qui leur est offert dans la *LRR* ne posséderait pas, selon les demandeurs, l'un ou l'autre de ces attributs.

[7] Pour se prononcer sur ce volet du litige, le Tribunal devra donc se demander si les Ressources peuvent véritablement revendiquer le droit de grève et le cas échéant, si le mécanisme de règlement des différends contenu dans la *LRR* est un substitut adéquat à celui-ci.

[8] D'autre part, les articles 33, 37, 55, 62 et 63 de la *LRR* empêcheraient les Ressources de négocier collectivement des sujets de grande importance. À l'audience, les demandeurs ont mis l'emphase sur celui de la rétribution faisant l'objet de l'article 33, par. 1 de la *LRR*.

[9] Les moyens qu'ils font valoir trouvent assise dans plusieurs arrêts de la Cour suprême du Canada rendus au cours des trois dernières décennies ainsi que dans des instruments internationaux.

⁵ Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, [annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, c. 11 (R.-U.)].

⁶ RLRQ, c. C-12.

⁷ *Procureur général du Québec c. Les avocats et notaires de l'État québécois* (« **LANEQ** »), 2021 QCCA 559, par. 60, requête pour autorisation de pourvoi rejetée (C.S. Can., 2021-10-14), 39695.

[10] Le Procureur général du Québec (« **PGQ** ») conteste chacun des Pourvois. Les moyens qu'il fait valoir se regroupent en quatre thèmes. Les trois premiers ont trait à la contestation des articles 46 et 53 et le quatrième, à celle des articles 33, 37, 55, 62 et 63.

[11] **Premièrement**, les arrêts de la Cour suprême du Canada sur lesquels les demandeurs s'appuient ont tous été rendus dans le contexte d'une relation *employeur-salarié* traditionnelle. Or, les Ressources ne sont pas des salariés mais plutôt des prestataires de services au sens de l'article 2098 du *Code civil du Québec*. Selon le PGQ, cette distinction est déterminante. La liberté d'association ne « devrait [...] pas aller jusqu'à protéger l'exercice du droit de grève de prestataires de service »⁸.

[12] **Deuxièmement**, les Ressources ne démontrent pas que les dispositions attaquées entravent de façon substantielle leur liberté d'association. Au contraire, la *LRR* leur a permis d'obtenir des gains importants. De plus, lors de son étude en commission parlementaire, certains demandeurs s'en sont montrés très satisfaits.

[13] **Troisièmement**, la liberté d'association, telle que la Cour suprême du Canada l'a définie, n'impose pas un mécanisme ou un modèle de négociation unique. Ainsi, les Ressources ne sauraient réclamer un arbitrage de différends obligatoire à l'initiative d'une seule partie au motif que la *LRR* les prive du droit de faire la grève.

[14] **Quatrièmement**, les sujets ne pouvant faire l'objet d'une entente collective relèvent de l'évaluation clinique des bénéficiaires des services qu'elles rendent (« **usagers**⁹ ») dont les établissements publics ont la seule responsabilité. Les Ressources ne sauraient s'immiscer dans cette sphère¹⁰.

[15] En parallèle, le PGQ s'oppose à la production en preuve du rapport de M^e Coutu au motif qu'il s'agirait d'une plaidoirie en droit. En cours d'instance, il en avait d'ailleurs demandé le rejet. La juge Lise Bergeron a rejeté sa demande estimant, « à ce stade des procédures », qu'il y avait lieu d'agir « avec prudence » dans « un litige relatif à la Charte » et « d'appliquer avec plus de souplesse les règles de recevabilité de la preuve »¹¹. À son tour, le juge Robert M. Mainville de la Cour d'appel a rejeté la requête pour permission d'appeler étant d'avis qu'il était préférable de laisser le juge du fond disposer de la recevabilité du rapport de M^e Coutu¹².

[16] En début d'audience, le PGQ présente à nouveau sa demande en rejet de ce rapport. Il est convenu que le Tribunal en décidera au mérite.

⁸ Plan d'argumentation du PGQ, par. 538.

⁹ La *LRR* réfère à la notion d'« usager » à ses articles 1, 6, 53 et 63.

¹⁰ *Règlement sur la classification des services offerts par une ressource intermédiaire et une ressource de type familial (Règlement sur la classification)*», RLRQ, c. S-4.2, r. 3.1, art. 6; Plan d'argumentation du PGQ, par. 207, 213 et 554.

¹¹ 2018 QCCS 3364, par. 51.

¹² 2018 QCCA 1622, par. 19.

[17] Les questions auxquelles le Tribunal devra répondre sont donc les suivantes :

1. Y a-t-il lieu de rejeter, en totalité ou en partie, le rapport de M^e Michel Coutu?
2. Les articles 46 et 53 de la *LRR* portent-ils atteinte à la liberté d'association des Ressources protégée par l'article 2d) de la *Charte* et l'article 3 de la *Charte québécoise* au motif qu'ils les priveraient du droit de grève sans leur donner accès à un mécanisme véritable et efficace de règlement des différends? Dans l'affirmative, entravent-ils, de façon substantielle, leur droit de négocier collectivement leur rétribution et autres conditions d'exercice? Si oui, cette entrave substantielle est-elle justifiée aux termes de l'article 1 de la *Charte* ou de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*?
3. Les articles 33, 37, 55, 62 et 63 de la *LRR* qui limitent les sujets pouvant faire l'objet d'une entente collective portent-ils atteinte à la liberté d'association des Ressources et dans l'affirmative, entravent-ils, de façon substantielle, leur droit de négocier collectivement leur rétribution et autres conditions d'exercice? Si oui, cette entrave substantielle est-elle justifiée aux termes de l'article 1 de la *Charte* ou de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*?

[18] Toutes les parties conviennent que si le Tribunal fait droit aux Pourvois, en totalité ou en partie, l'effet de son jugement devra alors être suspendu pendant une année entière de façon à permettre à l'État d'évaluer les solutions possibles.

[19] Pour ce qui est de la **première question en litige**, le Tribunal est d'avis que l'essentiel du texte de M^e Coutu doit être rejeté en tant que rapport d'expert.

[20] Quant à la **deuxième question en litige et ses sous-questions**, le Tribunal conclut que les Ressources ont tout autant besoin de la protection de l'article 2 d) de la *Charte* que ceux et celles qui rendent des soins de santé et des services sociaux dans un cadre institutionnel.

[21] Les Ressources sont des actrices clé de notre système de santé et de protection de la jeunesse. Elles sont en fonction 365 jours par année, 7 jours par semaine et 24 heures par jour. Elles correspondent aux *citoyens isolés* pour lesquels la liberté d'association est si importante. Étant privées du droit de faire la grève, un mécanisme de substitution doit leur être offert pour leur permettre de négocier avec l'État à armes plus égales. Or, le mécanisme prévu dans la *LRR* ne leur permet pas de le faire. Le Tribunal déclarera donc inconstitutionnels les articles 46 et 53 de la *LRR* en raison de leur effet combiné.

[22] À la **troisième question en litige et à sa sous-question**, le Tribunal répond que les articles 33, par. 1 et 37, par. 2 de la *LRR* sont inconstitutionnels en ce qu'ils interdisent la négociation collective de tous les volets de la rétribution des Ressources ainsi que la

durée des ententes individuelles que chacune d'elles signe avec l'établissement public qui retient ses services.

[23] Cela dit, le Tribunal souligne que l'entièreté de la preuve administrée de part et d'autre est documentaire. Elle prend la forme d'interrogatoires préalables, de déclarations sous serment, de *Will-Say Statements* et de pièces. L'ensemble est volumineux.

[24] Enfin, le Tribunal devra, à l'occasion, référer à un pourvoi en particulier. Il le fera alors par le nom du premier demandeur du dossier auquel il appartient. Ainsi, le dossier dont le numéro se termine par le nombre « 159 » sera celui de la Centrale des syndicats démocratiques (« **CSD** »), le « 161 », celui du Syndicat canadien de la fonction publique (« **SCFP** ») et enfin, le « 181 », celui de la Fédération des familles d'accueil et des ressources intermédiaires du Québec (« **FFARIQ** »).

1. LE CONTEXTE

[25] Avant d'entreprendre l'analyse des questions en litige, une mise en contexte s'impose.

[26] Les Ressources sont des personnes physiques qui accueillent, à leur lieu principal de résidence, un maximum de neuf usagers qui leur sont confiés par un établissement public¹³. Chacune d'elles signe une entente spécifique avec ce dernier¹⁴.

[27] Les RI hébergent des enfants ainsi que des adultes¹⁵. Elles leur procurent un milieu de vie adapté à leurs besoins et leur dispensent les services de soutien et d'assistance qui sont requis par leur condition¹⁶.

[28] De leur côté, les RTF accueillent soit des enfants en difficulté, soit des adultes ou des personnes âgées, afin de répondre à leurs besoins et leur offrir, dans le cas des premiers, des conditions de vie favorisant une relation de type parental dans un contexte familial et dans le cas des seconds, des conditions de vie se rapprochant le plus possible de celles d'un milieu naturel¹⁷.

[29] À l'audience, le PGQ reconnaît que les Ressources sont des pierres d'assise de notre système de santé et de protection de la jeunesse. En 2017-2018, il n'en existait pas moins de 8 468. Elles accueilleraient alors un total de 21 041 usagers¹⁸.

¹³ *LRR*, art. 1.

¹⁴ *Id.*, art. 55.

¹⁵ *Id.*, art. 4.

¹⁶ Art. 302 de la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ, c. S-4.2.

¹⁷ *Id.*, art. 311 et 312.

¹⁸ Pièce D-16 (CSD).

[30] Dans le jugement qu'elle a rendu le 31 octobre 2008 dans l'affaire *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*¹⁹ (« **Jugement de 2008** ») et qui est à l'origine de l'adoption de la LRR, la juge Danielle Grenier, j.c.s., relate l'évolution des Ressources²⁰.

[31] Elle rappelle que la société québécoise a historiquement fait appel aux familles pour accueillir des enfants en difficulté ainsi que des adultes en perte d'autonomie ou présentant des déficiences intellectuelles²¹.

[32] Elle cite le *Rapport de la Commission d'étude des hôpitaux psychiatriques au ministère de la Santé de la province de Québec* de 1962²² (« **Rapport de 1962** ») qui a suggéré « une nouvelle approche envers les personnes atteintes de maladies mentales et recommand[é], entre autres choses, de privilégier la réadaptation sociale de ces personnes et leur intégration dans un milieu de vie naturel »²³. C'est « [à] compter de ce moment », poursuit-elle, que « les familles québécoises commencent à accueillir chez elles des personnes atteintes de problèmes de santé mentale et qui peuvent vivre avantageusement dans un milieu familial »²⁴.

[33] Elle rappelle aussi qu'en 1974, la *Loi modifiant la Loi sur les services de santé et les services sociaux*²⁵ « reconnaît l'existence [des] familles d'accueil en consacrant une entité juridique nommée *famille d'accueil* qui consiste en *une famille qui prend charge d'un ou plusieurs adultes ou enfants, d'un nombre maximum de neuf, qui lui sont confiés par l'entremise d'un centre de services sociaux* »²⁶.

[34] Elle ajoute que dans la foulée du *Rapport de 1962*, « d'autres types de ressources voient le jour afin de mieux répondre aux besoins de personnes ayant une déficience intellectuelle ou vivant avec des problèmes de santé mentale »²⁷. Leur existence est consacrée en 1991 dans la *Loi sur les services de santé et les services sociaux et modifiant diverses dispositions législatives*²⁸.

¹⁹ 2008 QCCS 5076.

²⁰ *Id.*, par. 11 à 25.

²¹ *Id.*, par. 13.

²² Pièce D-38 (FFARIQ).

²³ *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, préc., note 19, par. 14.

²⁴ *Id.*, par. 15.

²⁵ L.Q. 1974, c. 42, art. 1.

²⁶ *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, préc., note 19, par. 16.

²⁷ *Id.*, par. 20.

²⁸ L.Q. 1991, c. 42, art. 1.

[35] Au début des années 2000, le Tribunal du travail²⁹ reconnaît aux Ressources le statut de salarié au sens du *Code du travail*³⁰ et fait droit à diverses requêtes en accréditation.

[36] En réaction à ces accréditations, l'Assemblée nationale adopte, en 2003, la *Loi modifiant la Loi sur les services de santé et ses services sociaux*³¹ (« **Loi de 2003** ») qui spécifie qu'une Ressource est réputée ne pas être à l'emploi ni être une salariée de l'établissement public qui fait appel à ses services et que toute entente conclue entre eux pour déterminer leurs règles de fonctionnement est réputée ne pas constituer un contrat de travail.

[37] Les associations accréditées par le Tribunal du travail au début des années 2000 contestent la constitutionnalité de la *Loi de 2003*. Elle porte atteinte, selon elles, à leur liberté d'association de même qu'à leur droit à l'égalité. Il s'agit du litige dont la juge Grenier a disposé en faisant droit à leur contestation constitutionnelle³².

[38] La juge Grenier tire de la preuve entendue des constats qui mettent en évidence la grande vulnérabilité des Ressources. Voici les plus percutants :

[186] Le gouvernement ne reconnaît aucun statut au travail accompli par ces personnes : ni comme travailleur autonome, ni comme prestataire de services, ni comme salarié.

[187] Elles sont exclues des protections sociales liées au travail, même au Régime des rentes, ne recevant, aux yeux de la loi, aucun revenu. Elles travaillent sans répit, doivent être disponibles tous les jours, 24h/24h, et assumer l'essentiel des frais de leur remplacement pour les congés et les vacances. Elles n'ont pas de congés sociaux, pas de congés de maternité, pas de retrait préventif, pas de protection en cas d'accident du travail ou de maladies professionnelles, pas de régime de retraite; elles ne participent pas au Régime de retraite des employés du gouvernement et des organismes publics (RREGOP) ni au Régime des rentes du Québec (RRQ) et n'ont pas d'assurance collective. Elles apparaissent d'autant plus défavorisées lorsqu'on compare leur situation économique à celle des travailleurs salariés qui accomplissent le même travail en établissement public. Ces derniers jouissent de conditions de travail négociées nettement plus favorables.

²⁹ *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, préc., note 19, par. 122, 194 et 205. Voir également par exemple *Centre du Florès c. St-Arnaud*, [2002] n° AZ-50115188 (C.S.), requête pour permission d'appeler rejetée, C.A., 2002-05-06, 500-09-012070-025.

³⁰ RLRQ, c. C-27.

³¹ L.Q. 2003, c. 12; *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, préc., note 19, par. 28.

³² *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, préc., note 19, par. 31, 59 et 63 à 66.

[39] La juge Grenier souligne « que le Comité de la liberté syndicale du Bureau international du travail [avait] [...] recommandé au gouvernement de modifier les lois en cause afin que les travailleurs visés puissent bénéficier du régime des rapports collectifs du travail »³³.

[40] Elle affirme plus loin qu'elle ne saurait remettre en question le statut de salarié des Ressources déjà reconnu par le Tribunal du travail³⁴ d'autant plus que ce statut :

[231] [...] est le moteur même de la présente contestation. En retirant aux RSG et RI/RTF leur statut de salarié, les *Lois 7 et 8* les privaient d'un statut qui, potentiellement, pouvait leur procurer des avantages que leurs associations représentatives n'avaient pas réussi à leur procurer dans le cadre des nombreuses consultations gouvernementales qui avaient précédé les campagnes de syndicalisation amorcées en 1999.

[41] Elle conclut que la *Loi de 2003* enfreint la liberté d'association aux motifs qu'elle fait fi « des instruments internationaux et de la décision du Comité de la liberté syndicale », qu'elle ne reconnaît « que les associations qui ne revendiquent pas le statut de *salarié* » et qu'elle choisit « de mettre en place un système de reconnaissance purement discrétionnaire qui n'offre aucune garantie de neutralité et d'objectivité, qui ne prévoit aucune protection contre l'ingérence du gouvernement et qui n'incorpore aucune obligation pour celui-ci de négocier les conditions de travail ni ne sanctionne le refus de négocier ou les pratiques déloyales liées à la négociation »³⁵.

[42] Son jugement n'est pas porté en appel. En réponse à celui-ci, le Gouvernement dépose plutôt le projet de loi no 49 qui deviendra la *LRR*.

[43] En voici les grandes lignes.

[44] La *LRR* affirme d'abord le droit des Ressources d'appartenir à l'association de leur choix et de participer à sa formation, ses activités et son administration³⁶.

[45] La reconnaissance d'une association de Ressources est confiée au Tribunal administratif du travail (« **TAT** »). Il doit alors se satisfaire i) qu'elle répond à la définition d'un syndicat professionnel au sens de la *Loi sur les syndicats professionnels*³⁷ ou d'une association dont l'objet est similaire à celui de syndicat et ii) que certaines autres conditions quant à la représentativité sont remplies³⁸.

³³ *Id.*, par. 133.

³⁴ *Id.*, voir également la dernière phrase du par. 135.

³⁵ *Id.*, par. 314.

³⁶ *LRR*, art. 3.

³⁷ RLRQ, c. S-40.

³⁸ *LRR*, art. 4.

[46] Une association de Ressources a le droit et le pouvoir de défendre et promouvoir les intérêts économiques, sociaux, moraux et professionnels de ses membres³⁹.

[47] Le MSSS peut, avec l'autorisation du Conseil du trésor et aux conditions qu'il détermine, négocier et conclure une entente collective avec une association de Ressources reconnue ou avec un groupement de telles associations⁴⁰.

[48] La négociation d'une entente collective s'amorce par l'envoi d'un avis écrit par l'une ou l'autre des parties⁴¹. Les parties doivent commencer les négociations et les poursuivre avec diligence et bonne foi⁴².

[49] Une entente collective peut porter notamment sur⁴³ :

- la rétribution des Ressources ou du moins, certains aspects de celle-ci;
- les montants destinés à leur donner accès à des programmes et à des services répondant à leurs besoins, notamment en matière de régimes sociaux, de santé, de sécurité, de formation et de perfectionnement;
- les conditions et modalités applicables aux congés dont elles peuvent bénéficier;
- la procédure de règlement d'une mésentente relative à l'interprétation ou à l'application d'une entente collective;
- la mise sur pied de comités pour établir les modalités d'application des différents programmes.

[50] Cependant, il existe certains sujets sur lesquels une entente collective ne peut porter⁴⁴. **Cette interdiction est au cœur de la troisième question en litige.**

[51] Par ailleurs, une partie peut demander au ministre du Travail de désigner un médiateur⁴⁵ pour les aider à conclure une entente. Les parties sont alors tenues d'assister à toutes les réunions auxquelles le médiateur les convoque⁴⁶.

³⁹ *Id.*, art. 20, 1er par.

⁴⁰ *Id.*, art. 32, al. 1.

⁴¹ *Id.*, art. 39.

⁴² *Id.*, art. 40.

⁴³ *Id.*, art. 33.

⁴⁴ *Id.*, art. 37, 62 et 63.

⁴⁵ *Id.*, art. 42.

⁴⁶ *Id.*, art. 43.

[52] En sus, les parties peuvent conjointement demander au ministre du Travail de soumettre un différend à un arbitre. Elles doivent convenir préalablement des limites à l'intérieur desquelles l'arbitre devra rendre sa décision⁴⁷.

[53] Une entente collective lie toutes les Ressources représentées par l'association qui l'a signée. Elle s'applique également à toute nouvelle Ressource qui devient liée à un établissement public⁴⁸.

[54] Une entente collective doit être d'une durée d'au moins un an et, s'il s'agit d'une première entente, d'au plus trois ans⁴⁹. Elle continue de s'appliquer malgré son expiration, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle entente⁵⁰.

[55] Enfin, tout moyen de pression concerté ayant pour effet de priver un usager d'un service auquel il a droit ou d'en diminuer la qualité est prohibé pendant la durée de l'entente collective⁵¹. En tout autre temps, l'exercice de tels moyens de pression est assujéti à certaines conditions et soumis à la compétence du TAT qui peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée, exercer les pouvoirs qui lui confèrent le *Code du travail* et sa loi constitutive, s'il est d'avis qu'un moyen de pression compromet ou est susceptible de compromettre la santé ou la sécurité d'un usager⁵². La *LRR* ne fait pas nommément référence à la grève. Par contre, tous conviennent qu'un moyen de pression concerté qui prendrait la forme de la cessation de la prestation de services des Ressources aurait pour effet de priver un usager d'un service auquel il a droit ou d'en diminuer la qualité ou compromettrait ou serait susceptible de compromettre la santé ou la sécurité d'un usager. **Cette interdiction est le thème de la deuxième question en litige.**

2. L'ANALYSE ET LA RÉPONSE AUX TROIS QUESTIONS EN LITIGE

2.1 Y a-t-il lieu de rejeter, en totalité ou en partie, le rapport de M^e Michel Coutu?

2.1.1 Conclusion

[56] Le Tribunal est d'avis que l'essentiel du texte de M^e Michel Coutu intitulé *L'Arbitrage des différends en vertu de la Loi sur la représentation des ressources de type familial et de certaines ressources intermédiaires*⁵³ doit être rejeté en tant que rapport d'expert.

⁴⁷ *Id.*, art. 46.

⁴⁸ *Id.*, art. 38, al. 2.

⁴⁹ *Id.*, art. 47, al. 1.

⁵⁰ *Id.*, art. 48.

⁵¹ *Id.*, art. 53, al. 1.

⁵² *Id.*, al. 2 et 3.

⁵³ Pièce P-10 (CSD).

2.1.2 Faits pertinents à la première question en litige

[57] Le texte de M^e Coutu porte la date du 1^{er} novembre 2015. Sa page titre indique qu'il s'agit d'une « [e]xpertise aux fins du litige : *Centrale des syndicats démocratiques et autres c. Procureure générale du Québec et autres* ».

[58] M^e Coutu est professeur titulaire à l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal. Il se décrit comme étant un spécialiste en droit du travail et en sociologie du droit.

[59] Il n'est pas annoncé comme jurisconsulte en droit étranger ou international.

2.1.3 Principes juridiques spécifiques à la première question en litige

[60] L'article 231 du *Code de procédure civile* indique que l'expertise a pour but d'éclairer le tribunal et de l'aider dans l'appréciation d'une preuve en faisant appel à une personne compétente dans la discipline ou la matière concernée.

[61] Le rôle de l'expert est d'éclairer le tribunal dans sa prise de décision. Cette mission prime les intérêts des parties⁵⁴.

[62] L'admissibilité en preuve d'un rapport d'expertise est soumise à un critère de nécessité⁵⁵.

[63] Tel que la Cour d'appel l'indique dans *Presse Itée (La) c. Poulin*⁵⁶, « l'expert n'est ni l'arbitre des faits en litige ni celui du droit, tâche qui revient exclusivement au juge du procès »⁵⁷. La Cour ajoute que sauf exception, l'expert n'est pas admis « à formuler d'avis juridique »⁵⁸ puisqu'il usurperait ainsi la fonction judiciaire bien que certaines nuances s'imposent⁵⁹.

[64] Dans un litige constitutionnel, la preuve par expert de faits législatifs ou sociaux peut se révéler utile et nécessaire⁶⁰. Comme notre collègue, le juge Gilles Blanchet, l'explique dans *Québec (Procureur général) c. IMTT-Québec inc.*⁶¹, cela ne permet pas pour autant à l'expert de se prononcer sur la question de droit que le tribunal devra trancher :

⁵⁴ *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01, art. 22, al. 1.

⁵⁵ *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9, p. 20 et 23; *Code de procédure civile*, art. 232.

⁵⁶ 2012 QCCA 2030.

⁵⁷ *Id.*, par. 14.

⁵⁸ *Presse Itée (La) c. Poulin*, préc., note 56, par. 14.

⁵⁹ Voir par exemple *Roberge c. Bolduc*, [1991] 1 R.C.S. 374, p. 428 à 431.

⁶⁰ *Id.*, par. 15 et 16.

⁶¹ 2016 QCCS 849, par. 28.

[28] En définitive, lorsque la preuve d'un « fait législatif » est permise, par le biais d'un juriste en particulier, celui-ci ne pourra aller jusqu'à se prononcer sur l'application à faire d'un texte de loi au regard des faits de l'affaire sous étude [...].

[Références omises]

[65] Il en est ainsi puisque le juge est l'expert du droit interne⁶². Il est d'ailleurs tenu d'en prendre connaissance d'office⁶³. Il peut aussi prendre connaissance d'office du droit des autres provinces ou territoires du Canada de même que du droit d'un état étranger, pourvu qu'il ait été allégué⁶⁴.

[66] Le second alinéa de l'article 2807 du *Code civil du Québec* autorise même le juge à prendre connaissance des traités et accords internationaux s'appliquant au Québec qui ne sont pas intégrés dans un texte de loi pourvu encore une fois qu'ils aient été allégués. Il en est de même du droit international coutumier.

2.1.4 Discussion

[67] M^e Coutu se livre à une analyse approfondie et fouillée du droit à l'arbitrage de différends lorsque celui de faire la grève est nié à des salariés ou travailleurs. Il passe en revue les règles de droit international applicables ainsi que celles qui relèvent du droit interne. M^e Coutu indique que c'est dans une perspective sociologique qu'il se livre à cet exercice.

[68] La section 2.1 de son texte intitulée *Historique* trace l'histoire de l'arbitrage de différends aux États-Unis et au Canada. De l'avis du Tribunal, cette partie de son rapport tient véritablement d'une analyse sociologique. Cependant, à compter de la section 2.2 jusqu'à la fin de son texte, la teneur de celui-ci devient véritablement juridique. Il passe en revue certains extraits du *Code du travail* du Québec et d'ouvrages de doctrine, la jurisprudence des tribunaux québécois et canadiens sur le sujet ainsi que les principes du droit international applicables et plus particulièrement, la jurisprudence du Comité de la liberté syndicale du Bureau international du travail.

[69] Certes, cette revue législative, doctrinale et jurisprudentielle est très intéressante. Il n'appartient toutefois pas à un expert, qu'il soit avocat ou sociologue du droit, d'en faire un compte-rendu au Tribunal sous la forme d'une expertise. Ce travail est celui des plaideurs. De plus, il n'y a rien dans ce texte dont le Tribunal n'aurait pu prendre connaissance d'office d'autant plus que les parties lui ont soumis des plans d'argumentation très fouillés référant à de nombreuses autorités jurisprudentielles ainsi

⁶² *Fournier c. Lamonde*, J.E. 2004-808 (C.A.).

⁶³ *Code civil du Québec*, art. 2807.

⁶⁴ *Id.*, art. 2809.

qu'à divers instruments internationaux. Au surplus, les demandeurs reconnaissent que le Tribunal peut prendre d'office connaissance du droit international.

[70] Quoiqu'intéressant, le texte de M^e Coutu ne répond donc pas à l'impératif de nécessité.

[71] De plus, plusieurs des constats que M^e Coutu dresse dans la section 5 de son rapport intitulée *Synthèse* sont en réalité des conclusions juridiques. Il s'agit de ses constats e) à j). Sans le dire ainsi, il se prononce sur les questions constitutionnelles auxquelles le Tribunal doit répondre.

[72] En somme, le Tribunal retrace dans son texte l'essentiel de l'argumentation juridique des parties demanderesses. Le PGQ a raison d'affirmer qu'il s'agit, à maints égards, d'une plaidoirie et non d'une expertise sociologique.

[73] Comme l'a fait la juge Grenier dans le *Jugement de 2008*⁶⁵, le Tribunal accordera aux parties de son texte qui ne relèvent pas de la sociologie du droit la valeur d'une simple autorité doctrinale mais sans plus.

2.2 Les articles 46 et 53 de la LRR portent-ils atteinte à la liberté d'association des Ressources protégée par l'article 2d) de la Charte et l'article 3 de la Charte québécoise au motif qu'ils les priveraient du droit de grève sans leur donner accès à un mécanisme véritable et efficace de règlement des différends? Dans l'affirmative, entravent-ils, de façon substantielle, leur droit de négocier collectivement leur rétribution et autres conditions d'exercice? Si oui, cette entrave substantielle est-elle justifiée aux termes de l'article 1 de la Charte ou de l'article 9.1 de la Charte québécoise?

2.2.1 Conclusion

[74] Le Tribunal répond aux deux premières sous-questions par l'affirmative et à la troisième, par la négative. Ces articles perturbent l'équilibre des rapports de force nécessaires à une véritable négociation collective. L'entrave substantielle qui en résulte n'est pas justifiée aux termes de l'article premier de la *Charte* et de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*.

⁶⁵ Voici l'extrait pertinent de *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, préc., note 19: « [103] Toutefois, son rapport porte en majeure partie sur des questions de droit interne qui devraient être portées à l'attention du Tribunal par les avocats et non par le truchement d'un expert. En effet, le rapport usurpe la compétence du Tribunal en opinant sur des questions factuelles dont l'appréciation ne nécessite aucune compétence scientifique ou technique spécialisée. Comme il serait difficile de séparer, dans ce rapport, ce qui relève de l'expertise, de la connaissance d'office et de la doctrine, la partie du rapport qui ne traite pas des faits proprement dits sera interprétée comme s'il s'agissait d'un article de doctrine qui a été introduit par les plaideurs. »

2.2.2 Faits pertinents à la deuxième question en litige

[75] Le projet de loi n^o 49 devenu la *LRR* fait l'objet d'audiences publiques les 27, 28 et 29 mai 2009 devant la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale. Plusieurs organismes et associations représentatives produisent un mémoire et prennent la parole⁶⁶.

[76] Le président de la CSD, François Vaudreuil, déclare pour sa part accueillir ce projet de loi « avec beaucoup de joie » quoique des ajustements doivent, selon lui, y être apportés, dont la mise en place d'un processus d'arbitrage de différends comparable à celui des policiers⁶⁷.

[77] De son côté, la représentante de la FFARIQ affirme que le projet de loi a été « très bien reçu par [leurs] familles d'accueil »⁶⁸. En outre, son avocat se réjouit qu'un mécanisme d'arbitrage de différends y ait été inséré⁶⁹.

[78] Au moment de l'adoption du principe du projet de loi n^o 49, la ministre Thériault affirme qu'il crée du *droit nouveau*⁷⁰.

[79] Elle dit des RI et RTF que ce « sont des ressources de premier plan, un maillon important dans la poursuite de l'objectif de maintenir la personne dans un milieu naturel ou dans un milieu s'en rapprochant le plus possible »⁷¹.

[80] Elle ajoute que les Ressources « offrent une disponibilité et un investissement personnel et familial qui dépassent le cadre normal d'un travail habituel ». Elle les qualifie de « partenaires incontournables pour le réseau de la santé et des services sociaux mais également pour toute la collectivité »⁷².

[81] La preuve administrée confirme les propos tenus par la ministre Thériault. Le PGQ le reconnaît d'emblée. La situation des Ressources est toute particulière, voire unique dans notre société.

[82] Cela dit, l'entrée en vigueur de la *LRR* donne lieu à la reconnaissance de plusieurs associations ou regroupement d'associations :

- l'Alliance des associations démocratiques des ressources à l'enfance du Québec (ADREQ-CSD);

⁶⁶ Will-Say de Pascale Lemay (A-5), par. 16, 17, 19 et 20; pièce D-26 (FFARIQ).

⁶⁷ Pièce D-26 (FFARIQ), p. 12 (28 mai 2009).

⁶⁸ *Id.*, p. 4 (29 mai 2009).

⁶⁹ *Id.*

⁷⁰ Pièce D-27, p. 2389 (3 juin 2009).

⁷¹ *Id.*, p. 2391.

⁷² Pièce D-26 (FFARIQ), p. 1 (27 mai 2009).

- la Fédération des familles d'accueil et des ressources intermédiaires du Québec (FFARIQ);
- la Fédération de la santé et des services sociaux (FSSS-CSN), à titre de groupement d'associations de ressources destinées aux adultes;
- la Fédération de la santé et des services sociaux (FSSS-CSN), à titre de groupement d'associations de ressources destinées aux enfants;
- l'Union des employées et employés de services, section locale 800 (UES-800);
- le Regroupement des ressources résidentielles adultes du Québec (RESSAQ-CSD et RESSAQ 2009-CSD);
- le Regroupement autonome des ressources accréditées (RARA);
- le Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP-FTQ), à titre de groupement d'associations de ressources destinées aux adultes;
- le Syndicat canadien de la fonction publique (SCFP-FTQ), à titre de groupement d'associations de ressources destinées aux enfants.

[83] Cette reconnaissance mène à la conclusion d'ententes collectives avec tous et chacun de ces regroupements et associations⁷³.

[84] Pas moins de 63 séances de négociations tenues entre le 18 mai 2010 et le 21 février 2012 précèdent la signature des premières ententes avec l'ADREQ-CSD et le RESSAQ-CSD⁷⁴. Plusieurs séances de négociation ont également eu lieu avec le SCFP-FTQ entre 2010 et 2012⁷⁵.

[85] La CSD est la seule à avoir requis la médiation⁷⁶. Entre le 8 mars et le 10 juin 2012, l'ADREQ-CSD et le RESSAQ-CSD participent à 35 séances de médiation. Au début, plus de 50 *matières de négociation* sont en litige. L'ADREQ-CSD signe sa première entente collective le 6 août 2012 et le RESSAQ-CSD, le 13 juin 2013⁷⁷.

⁷³ Pièces D-3 à D-7 (CSD); déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6), par. 19 à 21 et 23; pièce D-30 (FFARIQ) en liasse.

⁷⁴ Will-Say de Kim Lacerte (A-3), par. 12 et 13; déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6), par. 24.

⁷⁵ Déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6), par. 25 à 27.

⁷⁶ Pièce D-2 (CSD); déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6), par. 32 à 39; Will-Say de Kim Lacerte (A-3), par. 18 et s.; Will-Say de Claude Sauvageau (A-9), par. 13.

⁷⁷ Will-Say de Kim Lacerte (A-3), par. 18 à 24; déclaration sous serment d'André Lavoie (A-4), par. 20; pièce D-30 (FFARIQ).

[86] La preuve sur le nombre de demandes d'arbitrage de différends formulées à l'occasion de la négociation des premières ententes collectives est contradictoire.

[87] Un fait est acquis. La CSD est aussi la seule à en avoir demandé la tenue.

[88] Éric Gagnon, conseiller syndical à la négociation à la CSD, affirme qu'à l'occasion de la première entente collective avec le RESSAQ-CSD, il a, à *plusieurs reprises*, requis la tenue d'un arbitrage de différends. Chaque fois, il essuie un refus⁷⁸. Du côté du MSSS, Pierre Lemay affirme n'en avoir aucun souvenir⁷⁹ et Claude Sauvageau déclare, pour sa part, qu'il n'y en a pas eu⁸⁰.

[89] Les premières ententes collectives viennent à terme au printemps 2015⁸¹.

[90] Une centaine de séances de négociation y compris certaines de médiation ont lieu en vue de leur renouvellement⁸².

[91] Sur un total de neuf (9) regroupements d'associations, sept (7) signent une deuxième entente collective, à la fin de 2015 ou au début de 2016⁸³.

[92] Le 17 décembre 2015, l'ADRAQ-CSD demande par écrit la tenue d'un arbitrage de différends⁸⁴. Le MSSS juge cette demande prématurée⁸⁵ étant donné qu'elle n'avait été précédée que de neuf séances de négociation.

[93] Tout comme pour la négociation des premières ententes, la CSD requiert l'intervention d'un médiateur⁸⁶. Jusque-là, les parties demeurent divisées sur une quarantaine de points normatifs sans incidence monétaire ainsi que sur l'ensemble des demandes à incidence monétaire. La médiation leur permet de tous les régler à l'exception de trois⁸⁷.

⁷⁸ Déclaration sous serment d'Éric Gagnon (CSD), par. 50.

⁷⁹ Déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6), par. 56; interrogatoire préalable de Pierre Lemay (par Me Dufour), p. 25 à 27.

⁸⁰ Will-Say de Claude Sauvageau (A-9), par. 13.

⁸¹ Déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6), par. 41.

⁸² *Id.*, par. 49 à 52 et plus particulièrement, le par. 52.

⁸³ Pièces D-8 (CSD), D-9 (CSD) et D-10 (CSD); déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6), par. 53 et 54.

⁸⁴ Pièces P-17 et P-18 (CSD); déclaration sous serment de Robert Denault, par. 42; déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6), par. 57.

⁸⁵ Déclaration de Pierre Lemay (A-6), par. 57 à 64.

⁸⁶ Pièce D-10.1 (CSD); Will-Say de Vincent Defoy (A-2), par. 29.

⁸⁷ Pièce D-10.2 (CSD); Will-Say de Vincent Defoy (A-2), par. 34; déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6) par. 69 à 74.

[94] Les deuxièmes ententes collectives avec l'ADRAQ-CSD et l'ADREQ-CSD sont conclues le 8 mai 2017⁸⁸.

[95] Aucune demande d'arbitrage ou de médiation n'est faite par le SCFP-FTQ et la FFARIQ dans le cadre de la négociation du renouvellement des premières ententes collectives⁸⁹.

[96] Les deux premières rondes de négociation auront donc permis de conclure des ententes collectives avec tous les regroupements et associations.

[97] Les 17 juillet et 22 septembre 2021, trois nouvelles ententes collectives sont signées à titre de troisième entente collective⁹⁰.

[98] Depuis l'entrée en vigueur de la *LRR*, les Ressources n'ont pratiquement exercé aucun moyen de pression concerté à l'exception de quelques manifestations lors de la négociation de la première entente collective⁹¹. Un seul avis en vertu de l'article 53 de la *LRR* a été présenté, à cette fin, au TAT⁹². Ce dernier a jugé que les moyens de pression envisagés, soit la non-disponibilité des Ressources pour rencontrer les représentants d'un établissement public à moins que ce ne soit « qu'après 18h30, les mardis, jeudis et vendredis », étaient « susceptibles de compromettre la santé et la sécurité des usagers ».

[99] La preuve démontre que les moyens de pression que les Ressources pourraient exercer « sans priver un usager d'un service auquel il a droit ou d'en diminuer la qualité » ou « sans compromettre [sa] santé ou [sa] sécurité » sont fort peu nombreux, voire inexistant⁹³. En effet, l'ensemble des tâches que les Ressources exécutent sont des services rendus aux usagers, tel que le *Règlement sur la classification*⁹⁴ et ses annexes l'illustrent. À titre d'exemples, le fait de ne pas les nourrir, de ne pas les changer, de ne pas leur donner leurs médicaments et de ne pas leur offrir la protection dont ils ont besoin compromettraient nécessairement leur santé et leur sécurité.

[100] Les Ressources ne sont pas satisfaites du régime de négociation collective mis en place par la *LRR*. Notamment, elles se plaignent que l'interdiction qui leur est faite de faire la grève n'est pas compensée par un mécanisme véritable, efficace, juste et rapide

⁸⁸ Déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6), par. 54.

⁸⁹ Déclaration sous serment de Me Gilles Rancourt (A-8), par. 23.

⁹⁰ Pièces D-39 à D-41 (FFARIQ).

⁹¹ Pièce D-1 (CSD); déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6) par. 76 et 125 (cette dernière référence renvoie aux paragraphes 82 et s. de la défense); déclaration assermentée de Kim Lacerte (A-3), par. 32 et s.; Will-Say de Patrick Baril (A-1), par. 5 et s.

⁹² Pièce P-20 (CSD).

⁹³ Will-Say de Julien Mercier (SCFP), par. 8 et 9; interrogatoire préalable de Pierre Lemay (par Me Dufour), p. 12 à 15, interrogatoire préalable de Véronique Quirion, p. 50 et 52; interrogatoire préalable d'André Lavoie (par Me Dufour), p. 12 à 17.

⁹⁴ Préc., note 10.

de règlement des différends⁹⁵. Il en résulte une perte de rapport de force qui les aurait d'ailleurs forcées à baisser les bras à la suite d'un ultimatum du MSSS à l'occasion de la négociation, en 2017, de l'entente collective avec les alliances des ADRAQ et des ADREQ⁹⁶.

2.2.3 Principes juridiques spécifiques à la deuxième question en litige

[101] Les articles 46 et 53 de la *LRR* faisant l'objet de la seconde question en litige se lisent ainsi :

46. Les parties peuvent conjointement demander au ministre du Travail de soumettre un différend à un arbitre. Elles conviennent préalablement des limites à l'intérieur desquelles l'arbitre doit rendre sa décision. Les articles 75 à 93, 103 et 139 à 140 du Code du travail (chapitre C-27) s'appliquent, compte tenu des adaptations nécessaires.

53. Tout moyen de pression concerté ayant pour effet de priver un usager d'un service auquel il a droit ou d'en diminuer la qualité, pendant la durée d'une entente collective, est prohibé.

En tout autre temps, l'exercice de tels moyens de pression est assujéti aux conditions suivantes:

1° 90 jours se sont écoulés depuis la réception de l'avis exigé par l'article 39;

2° le recours à ceux-ci a été autorisé au scrutin secret par un vote majoritaire des membres de l'association reconnue qui exercent leur droit de vote ou, si la négociation a lieu avec un groupement, par un vote majoritaire de l'ensemble des membres des associations de ce groupement et qui exercent leur droit de vote;

⁹⁵ Déclaration sous serment de Robert Denault, par. 28 à 29 et 38 à 41; déclaration sous serment de Christiane Cloutier, par. 21, 22, 29 à 31 et 40 à 43; déclaration sous serment de Diane Thomas, par. 38 à 41 et 50 à 53, déclaration sous serment de Louise Vincelette, par. 22, 28 à 31 et 40 à 43; déclaration sous serment d'Éric Gagnon, par. 14 à 17 et 46 à 50; déclaration sous serment de Bertholette Démosthène, par. 23, 31, 32 et 41 à 44; déclaration sous serment de Serge Tremblay, par. 48 à 63; déclaration sous serment de Diane Ménard, par. 19, 26, 27, 39 et 40; Will-Say de Pierre Brisebois, par. 13 et 17; déclaration sous serment de Pierre Hébert (1^{er} septembre 2016), par. 47 à 52; Will-Say de Pierre Hébert, par. 12 et 16; Will-Say de Jean-Julien Mercier (SCFP), par. 6, 9 et 10; Will-Say d'Alexandre Prigent, par. 5, 8 et 9.

⁹⁶ Will-Say de Robert Denault, par. 15; Will-Say de Diane Thomas, par. 24; Will-Say de Christiane Cloutier, par. 20; Will-Say de Bertholette Démosthène, par. 13.

3° l'association reconnue ou le groupement a transmis au ministre et au Tribunal administratif du travail un avis écrit dénonçant les moyens envisagés, au moins 15 jours avant d'y recourir.

Le Tribunal administratif du travail peut, de sa propre initiative ou à la demande d'une personne intéressée, exercer les pouvoirs que lui confèrent le Code du travail (chapitre C-27) et la Loi instituant le Tribunal administratif du travail (chapitre T-15.1) pour assurer l'application du présent article, s'il est d'avis qu'un moyen de pression contrevient au premier alinéa ou, dans le cas visé au deuxième alinéa, compromet ou est susceptible de compromettre la santé ou la sécurité d'un usager.

[102] La réponse que le Tribunal doit donner à cette seconde question en litige fait appel à des principes de droit constitutionnel, de droit du travail et de droit civil.

[103] Le Tribunal les passera en revue l'un à la suite de l'autre.

La liberté d'association

[104] Les Pourvois ont pour fondement la liberté d'association énoncée à l'article 2d) de la *Charte* :

2 Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

- a) [...];
- b) [...];
- c) [...];
- d) liberté d'association.

ainsi qu'à l'article 3 de la *Charte québécoise* :

3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.

[105] La liberté d'association, telle qu'on la conçoit aujourd'hui dans le contexte des relations de travail, est le fruit d'une longue évolution jurisprudentielle⁹⁷ qui débute en 1987 par le prononcé, par la Cour suprême du Canada, d'une trilogie d'arrêts dans Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act (Alb.)* (« **Renvoi albertain** »)⁹⁸, *AFPC c. Canada*⁹⁹ et *SDGMR c. Saskatchewan*¹⁰⁰.

[106] Celui qui retient l'attention dans notre dossier est le *Renvoi albertain*.

[107] Dans cet arrêt, les juges majoritaires donnent une interprétation étroite à la liberté d'association qui ne protège, selon eux, que la simple constitution de l'association et l'exercice collectif des libertés individuelles. N'en font pas partie le droit de négocier collectivement ni celui de faire la grève¹⁰¹.

[108] En revanche, le juge en chef Dickson signe une forte dissidence qui sera annonciatrice d'un revirement jurisprudentiel qui surviendra plusieurs années plus tard. C'est pourquoi le Tribunal s'y attardera.

[109] Pour marquer toute l'importance de la liberté d'association énoncée à l'article 2*d*) de la *Charte*, le juge Dickson souligne qu'elle est classée sous la rubrique des libertés fondamentales. Il en est ainsi car elle « est liée à l'importance primordiale que revêt pour l'individu l'interaction avec ses semblables »¹⁰². Elle vise à reconnaître, ajoute-t-il, « la nature sociale profonde des entreprises humaines et à protéger l'individu contre tout isolement imposé par l'état dans la poursuite de ses fins »¹⁰³.

[110] Il explique que la liberté d'association est « on ne peut plus essentielle dans les circonstances où l'individu risque d'être lésé par les actions de quelque entité plus importante et plus puissante comme le gouvernement ou un employeur » ajoutant que l'association a toujours permis « à ceux qui, par ailleurs, auraient été vulnérables et inefficaces de faire face, à armes plus égales, à la puissance et à la force de ceux avec qui leurs intérêts interagissaient et, peut-être même, entraient en conflit »¹⁰⁴.

[111] La liberté d'association doit, selon le juge Dickson, être interprétée de façon généreuse et abordée sous l'angle téléologique¹⁰⁵. Elle doit comprendre le droit de

⁹⁷ Les auteurs Charles Tremblay Potvin et Christian Brunelle retracent les principales étapes de cette évolution dans « La liberté constitutionnelle d'association au Canada : dialogue social ou monologue judiciaire? », (2015) 49 *RJTUM* 271.

⁹⁸ [1987] 1 R.C.S. 313.

⁹⁹ [1987] 1 R.C.S. 424.

¹⁰⁰ [1987] 1 R.C.S. 460.

¹⁰¹ Renvoi relatif à la *Public Service Employee Relations Act (Alb.)*, préc., note 98, par. 141.

¹⁰² *Id.*, par. 86.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.*, par. 87.

¹⁰⁵ *Id.*, par. 82.

négocier collectivement et celui de faire la grève¹⁰⁶. À la différence des juges majoritaires, le juge Dickson accorde donc à la liberté d'association non seulement une dimension *constitutive* mais également *fonctionnelle*.

[112] L'interprétation restrictive de la liberté d'association adoptée par la majorité dans le *Renvoi albertain* cède progressivement le pas à une interprétation plus généreuse qui est fondée sur son objet.

[113] L'arrêt *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*¹⁰⁷ prononcé par la Cour suprême du Canada en 2001 consacre cette nouvelle approche¹⁰⁸. La Cour reconnaît dans celui-ci que l'article 2*d*) de la *Charte* protège non seulement les activités individuelles exercées collectivement mais également les activités associatives elles-mêmes.

[114] En 2007, la Cour suprême du Canada fait un pas de plus dans *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique (« Health Services »)*¹⁰⁹ en reconnaissant que la liberté d'association protège le droit des travailleurs de négocier collectivement.

[115] On y lit que « les engagements *actuels* du Canada en vertu du droit international et l'opinion internationale qui prévaut actuellement en matière de droits de la personne constituent une source persuasive pour l'interprétation de la portée de la *Charte* »¹¹⁰. Bien plus, « il faut présumer que la *Charte* accorde une protection au moins aussi grande que les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droits de la personne »¹¹¹. Les plus utiles, indique la Cour, sont « le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 993 R.T.N.U. 3, le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 999 R.T.N.U. 171 et la *Convention (n^o 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, 68 R.T.N.U. 17, adoptée par l'Organisation internationale du Travail (l'« OIT ») ». Le Canada est partie à chacun de ces instruments¹¹².

[116] Aussi, *Health Services* réaffirme que l'article 2*d*) de la *Charte* doit recevoir une interprétation téléologique et contextuelle¹¹³.

¹⁰⁶ *Id.*, par. 97.

¹⁰⁷ [2001] 3 R.C.S. 1016.

¹⁰⁸ *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, [2015] 1 R.C.S. 3, par. 43.

¹⁰⁹ [2007] 2 R.C.S. 391, par. 89.

¹¹⁰ *Id.*, par. 78.

¹¹¹ *Id.*, par. 70.

¹¹² *Id.*, par. 71.

¹¹³ *Id.*, par. 33.

[117] En 2011, la Cour suprême du Canada réitère dans *Ontario (Procureur général) c. Fraser* (« **Fraser** »)¹¹⁴ que l'article 2d) de la *Charte* protège le droit à la négociation collective.

[118] En 2015, la Cour suprême du Canada prononce une autre trilogie d'arrêts en matière de liberté d'association. Il s'agit de *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan* (« **Saskatchewan** »)¹¹⁵, *Meredith c. Canada (Procureur général)* (« **Meredith** »)¹¹⁶ et *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)* (« **Police montée** »)¹¹⁷.

[119] *Saskatchewan* est la pierre d'assise de cette trilogie.

[120] S'exprimant au nom de la majorité, la juge Abella rappelle que « [l]'histoire, la jurisprudence et les obligations internationales du Canada confirment que, dans notre régime de relations de travail, le droit de grève constitue un élément essentiel d'un processus véritable de négociation collective »¹¹⁸. Il ne s'agit pas seulement d'un droit « dérivé de la négociation collective » ajoute-t-elle, « il en constitue une composante indispensable. Le temps [lui] paraît venu, [affirme-t-elle], de le consacrer constitutionnellement »¹¹⁹. En bref, « le droit de grève jouit de la protection constitutionnelle en raison de sa fonction cruciale dans le cadre d'un processus véritable de négociation collective »¹²⁰.

[121] La juge Abella prend soin de préciser que « [l]es salariés du secteur public [en] sont tout autant » titulaires que ceux du privé¹²¹.

[122] Dans *LANEQ*¹²², le juge Yves-Marie Morissette constate que *Saskatchewan* « est l'aboutissement ou le parachèvement d'une évolution commencée plusieurs années auparavant »¹²³ et que la dissidence du juge Dickson est maintenant devenue « l'état du droit canadien »¹²⁴.

[123] L'extrait suivant de ses motifs est d'une grande pertinence dans l'analyse de la seconde question en litige :

¹¹⁴ [2011] 2 R.C.S. 3, par. 42 et 43.

¹¹⁵ [2015] 1 R.C.S. 245.

¹¹⁶ [2015] 1 R.C.S. 125.

¹¹⁷ Préc., note 108.

¹¹⁸ *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, préc., note 115, par. 3.

¹¹⁹ *Id.*

¹²⁰ *Id.*, par. 51.

¹²¹ *Id.*, par. 4.

¹²² Préc., note 7.

¹²³ *Id.*, par. 67.

¹²⁴ *Id.*, par. 68.

[69] Or, ce sont les motifs du juge en chef Dickson qui font maintenant jurisprudence [...]. Au terme d'un long tour d'horizon sur la liberté d'association en droit interne, comparé et international, le juge Dickson écrit :

Dans notre régime actuel de relations du travail, la protection constitutionnelle efficace des intérêts des associations de travailleurs dans le processus de négociation collective requiert la protection concomitante de leur liberté de cesser collectivement de fournir leurs services, sous réserve de l'article premier de la Charte.

Puis, après avoir noté qu'il y a bien un lien rationnel entre, d'une part, l'interdiction imposée aux agents de police et aux pompiers de faire la grève et, d'autre part, l'objectif législatif du maintien des services essentiels, il ajoute néanmoins ceci :

Manifestement, si le droit de grève devait être refusé et s'il n'était remplacé par aucun moyen efficace et juste de résoudre les conflits de travail, les employés se verraient refuser tout apport susceptible d'assurer des conditions de travail équitables et décentes et le droit des relations de travail s'en trouverait faussé entièrement à l'avantage de l'employeur. C'est pour cette raison que l'interdiction législative de la grève doit s'accompagner d'un mécanisme de règlement des différends par un tiers. Je suis d'accord avec ce que dit l'Alberta International Fire Fighters Association à la p. 22 de son mémoire, savoir qu'« Il est généralement reconnu qu'employeurs et employés doivent être sur un pied d'égalité en situation de grève ou d'arbitrage obligatoire lorsque le droit de grève est retiré ». Le but d'un tel mécanisme est d'assurer que la perte du pouvoir de négociation par suite de l'interdiction législative des grèves est compensée par l'accès à un système qui permet de résoudre équitablement, efficacement et promptement les différends mettant aux prises employés et employeurs.

En somme, il s'agit de rétablir, sans doute artificiellement et par ce qui à l'évidence n'est qu'un moyen de substitution, le rapport de force initial lorsque les parties traitaient encore d'égal à égale dans leur situation particulière. En citant ainsi à plusieurs reprises le juge Dickson, et en présentant comme rejeté (en anglais, *overruled*) l'avis des juges majoritaires dans le *Renvoi albertain*, les juges majoritaires de l'arrêt *Saskatchewan Federation* se donnent une assise pour opérer, comme je le disais plus haut, un net revirement jurisprudentiel.

[Le Tribunal souligne; Références omises]

[124] La Cour d'appel réitère ces enseignements dans *Association des cadres de la Société des casinos du Québec c. Société des casinos du Québec*¹²⁵ :

[149] La Cour suprême a en effet reconnu à plusieurs reprises que le règlement rapide, définitif et exécutoire des conflits de travail par des arbitres et autres tribunaux spécialisés revêt une importance fondamentale, tant pour les parties que pour l'ensemble de la société : « Il s'agit d'une exigence fondamentale de la paix

¹²⁵ 2022 QCCA 180.

dans le domaine des relations industrielles, paix qui est importante pour les parties et l'ensemble de la société ». Dans l'arrêt *Dayco (Canada) Ltd. c. TCA-Canada*, le juge Cory soulignait quant à lui la nécessité de résoudre les conflits de travail « de manière expéditive » et « l'importance vitale » des tribunaux du travail à cette fin. Le commentaire vise autant le mécanisme de règlement de griefs découlant de l'application d'une entente collective de travail que celui permettant de solutionner les différends liés à la négociation de cette dernière, à plus forte raison lorsque les employés concernés ne peuvent chercher à équilibrer le rapport de force en exerçant leur droit de grève de façon collective et efficace.

[Le Tribunal souligne; Références omises]

[125] Par ailleurs, dans *Police montée*¹²⁶, la Cour suprême du Canada décrit en quoi doit consister l'interprétation téléologique et généreuse qui est maintenant préconisée dans l'analyse de la liberté d'association. En résumé, « pour déterminer si une restriction au droit d'association viole l'al. 2d) [de la *Charte*] du fait qu'elle contrevient à l'objet de cette disposition, [il faut] considérer l'activité associative en cause dans son contexte global et en fonction de son histoire ». La Cour poursuit en affirmant que « ni le libellé de l'al. 2d) ni les principes généraux d'interprétation de la *Charte* ne favorisent une lecture restrictive de la liberté d'association »¹²⁷. Plus loin, elle ajoute que « [l]a garantie prévue à l'al. 2d) de la *Charte* ne peut faire abstraction du déséquilibre des forces en présence dans le contexte des relations du travail. Le permettre reviendrait à ne pas tenir compte « des origines historiques des concepts enchâssés » à l'al. 2d) [...] »¹²⁸.

[126] La Cour indique dans ce même arrêt que le droit à une véritable négociation collective peut être compromis de nombreuses façons :

[72] [...] Des lois et des règlements peuvent restreindre les sujets susceptibles de faire l'objet de négociation ou imposer des résultats arbitraires. Ils peuvent interdire l'action collective des employés sans offrir de mesures de protection adéquate en compensation et réduire ainsi leur pouvoir de négociation. Ils peuvent rendre impossible la réalisation des objectifs des employés relatifs aux conditions de travail. Ou encore, des lois et des règlements pourraient établir un processus que les employés seraient incapables de contrôler ou d'influencer. Quelle que soit la nature de la restriction, il faut essentiellement déterminer si les mesures en question perturbent l'équilibre des rapports de force entre les employés et l'employeur que l'al. 2d) vise à établir, de telle sorte qu'elles interfèrent de façon substantielle avec un processus véritable de négociation collective (*Health Services*, par. 90).

[Le Tribunal souligne]

¹²⁶ Préc., note 108.

¹²⁷ *Id.*, par. 47.

¹²⁸ *Id.*, par. 80. Voir aussi le par. 66 ainsi que *Renvoi albertain*, préc., note 98, par. 87.

[127] La Cour affirme également « qu'un processus véritable de négociation collective est tel qu'il offre aux employés une liberté de choix et une indépendance suffisantes pour leur permettre de décider de leurs intérêts collectifs et de véritablement les réaliser »¹²⁹.

[128] En revanche, nous dit *Health Services*, ce droit à la négociation collective n'est pas sans limite. Au contraire, il est à portée restreinte¹³⁰.

[129] D'une part, la jurisprudence le qualifie de droit procédural¹³¹. Il en est ainsi parce qu'« il ne garantit pas l'atteinte de résultats quant au fond de la négociation ou à ses effets économiques »¹³². D'ailleurs, dans *Meredith*¹³³, la Cour suprême du Canada explique que « [l]es résultats concrets ne sont pas déterminants dans une analyse relative à l'al. 2d) [de la *Charte*] ». Ce droit procédural ne confère pas non plus le droit « de revendiquer un modèle particulier de relations du travail ou une méthode particulière de négociation »¹³⁴. Aucun type de négociation n'est non plus protégé¹³⁵. D'ailleurs, il est reconnu que les conditions requises pour qu'une véritable négociation collective ait lieu « varient en fonction de la culture du secteur d'activité et du milieu de travail en question »¹³⁶.

[130] D'autre part, l'article 2d) de la *Charte* « ne protège pas tous les aspects de l'activité associative liée à la négociation collective »¹³⁷. Sa protection s'étend uniquement aux entraves substantielles à l'activité associative¹³⁸.

[131] Dans *LANEQ*¹³⁹, le juge Morissette rappelle que « le caractère substantiel ou non d'une atteinte ou d'une entrave s'apprécie en fonction de la finalité de l'alinéa 2d) de la [*Charte*] ». Pour lui, « la liberté d'association en contexte de relations du travail [...] [sert à] fortifier le droit de négocier collectivement en établissant un équilibre des rapports de force entre l'employeur et les salariés ». Il conclut qu'il « y a entrave substantielle

¹²⁹ *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, préc., note 108, par. 81.

¹³⁰ *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 109, par. 91.

¹³¹ *Id.*, par. 66, 68 et 91. Voir également *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, préc., note 108, par. 67.

¹³² *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 109, par. 91.

¹³³ Préc., note 116, par. 29.

¹³⁴ *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 109, par. 91. Voir également *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, préc., note 108, par. 137; *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, préc., note 114, par. 45 et 46.

¹³⁵ *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, préc., note 114, par. 46.

¹³⁶ *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, préc., note 108, par. 93.

¹³⁷ *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 109, par. 90.

¹³⁸ *Id.*

¹³⁹ Préc., note 7, par. 75.

lorsque cet équilibre est perturbé et que les mesures contestées interfèrent de façon substantielle avec un processus véritable de négociation collective ».

[132] En ce qui a trait au droit de grève, la juge Abella affirme dans *Saskatchewan* qu'« on ne doit pas s'étonner que la suppression du droit de grève légal soit considérée comme une entrave substantielle à la négociation collective véritable »¹⁴⁰.

[133] La privation du droit de grève doit être compensée, ajoute-t-elle, par l'instauration d'un mécanisme véritable de règlement:

[25] Lorsque le législateur limite le droit de grève d'une manière qui entrave substantiellement un processus véritable de négociation collective, il doit le remplacer par l'un ou l'autre des mécanismes véritables de règlement des différends couramment employés en relations de travail. La loi qui prévoit un tel mécanisme de rechange voit sa justification accrue au regard de l'article premier de la *Charte*. À mon avis, l'absence d'un tel mécanisme dans la *PSESA* représente ce qui, en fin de compte, rend les restrictions apportées par celle-ci inadmissibles sur le plan constitutionnel.

[134] En somme, la privation du droit de grève créerait une entrave substantielle mais pourrait se justifier aux termes de l'article premier de la *Charte*.

[135] Enfin, il appartient au législateur de choisir un modèle de négociation collective qu'il estime approprié à un groupe de salariés donné¹⁴¹. Aucun modèle n'est constitutionalisé¹⁴². En revanche, celui choisi doit impérativement être véritable et efficace¹⁴³.

[136] Dans leur article intitulé *La liberté constitutionnelle d'association au Canada: dialogue social ou monologue judiciaire?*, les auteurs Charles Tremblay Potvin et Christian Brunelle écrivent que depuis la trilogie de 2015, les assises constitutionnelles du dialogue social au Canada, dans le contexte des relations de travail, n'ont jamais été aussi *consistantes*¹⁴⁴. Ce qu'ils entendent par *dialogue* est l'opposé du *monologue* « qui se traduit par la formulation unilatérale de la volonté d'un seul acteur, en l'occurrence l'employeur, sans autre forme d'échange »¹⁴⁵. Le véritable *dialogue*, est celui, écrivent-ils, qui existe lorsque l'équilibre des forces entre les intervenants est préservé¹⁴⁶.

¹⁴⁰ Préc., note, 115, par. 46.

¹⁴¹ *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, préc., note 108, par. 156.

¹⁴² *Procureur général du Québec c. Les avocats et notaires de l'État québécois (LANEQ)*, préc., note 7, par. 78 et 79.

¹⁴³ *Id.*, par. 112.

¹⁴⁴ Préc., note 97, p. 280 et 318.

¹⁴⁵ *Id.*, p. 281.

¹⁴⁶ *Id.*, p. 285.

[137] Le Tribunal retient que ce principe du véritable *dialogue* est maintenant fermement ancré dans notre droit. Les récents arrêts *LANEQ*¹⁴⁷ et *Association des cadres de la Société des casinos du Québec*¹⁴⁸ en attestent.

Le test de l'arrêt Oakes

[138] Les droits et libertés garantis par la *Charte* et la *Charte québécoise* ne sont pas absolus. La liberté d'association ne fait pas exception.

[139] L'article premier de la *Charte* et l'article 9.1 de la *Charte québécoise* « [permettent] au législateur d'adopter des lois qui restreignent les droits garantis [...] s'il est établi que les limites imposées sont des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »¹⁴⁹.

[140] Le fardeau de démontrer que de telles limites peuvent se justifier en vertu de l'une ou l'autre de ces dispositions appartient à l'État.

[141] Le cadre d'analyse applicable est celui qui a été élaboré dans l'arrêt *R. c. Oakes*¹⁵⁰.

[142] Le test qui s'applique est en deux étapes¹⁵¹. C'est en s'attachant étroitement au contexte factuel et social qui est en cause¹⁵² que l'on doit y procéder.

[143] La **première** étape consiste à vérifier si la règle de droit attaquée vise un objectif qui se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique¹⁵³.

[144] La Cour suprême du Canada affirme dans *R. c. Bryan*¹⁵⁴ « qu'elle peut simplement considérer que certains objectifs, dès lors qu'ils sont invoqués, constituent *toujours* des préoccupations urgentes et réelles de toute société qui vise à suivre les préceptes d'une société libre et démocratique ».

[145] Aussi, l'État n'est pas tenu d'attendre que le préjudice appréhendé se réalise avant d'adopter des mesures propres à le prévenir ou à y remédier¹⁵⁵.

¹⁴⁷ Préc., note 7.

¹⁴⁸ Préc., note 125.

¹⁴⁹ *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, préc., note 108, par. 139.

¹⁵⁰ [1986] 1 R.C.S. 103, par. 69 à 72. Voir également *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, [2004] 3 R.C.S. 381, par. 53 et 54.

¹⁵¹ *R. c. Oakes*, préc., note 150, par. 69 à 72.

¹⁵² *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, préc., note 150, par. 53, *R.J.R. - MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 132; *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1998] 1 R.C.S. 877, par. 87.

¹⁵³ *R. c. Oakes*, préc., note 150, par. 69.

¹⁵⁴ [2007] 1 R.C.S. 527, par. 34.

¹⁵⁵ *Harper c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 827, par. 98.

[146] À la **seconde** étape, la partie qui entend se prévaloir de l'article 1 doit « démontrer que les moyens choisis sont raisonnables et que leur justification peut se démontrer »¹⁵⁶.

[147] Il s'agit du critère de la proportionnalité qui comporte trois volets¹⁵⁷ :

- les mesures adoptées doivent être soigneusement conçues pour atteindre l'objectif. Elles ne doivent être ni arbitraires, ni inéquitables, ni fondées sur des considérations irrationnelles. En somme, elles doivent avoir un *lien rationnel* avec l'objectif en question;
- l'*atteinte* au droit ou à la liberté en question doit être *minimale*;
- il doit y avoir *proportionnalité entre les effets* des mesures restreignant un droit ou une liberté garantis par la *Charte* et l'objectif reconnu comme important.

[148] Faute de pouvoir être mesuré de façon scientifique, le volet du lien rationnel peut être établi « sur le fondement de la raison ou de la logique, plutôt que sur une preuve tangible »¹⁵⁸.

[149] À propos du volet de l'atteinte minimale, la Cour suprême du Canada explique dans *Libman c. Québec (Procureur général)*¹⁵⁹ qu'il existe des cas où les tribunaux doivent faire preuve d'une grande retenue:

[59] [...] dans les domaines sociaux, économiques ou politiques où le législateur doit concilier des intérêts différents afin de choisir une politique parmi plusieurs qui pourraient être acceptables, les tribunaux doivent faire preuve d'une grande retenue face aux choix du législateur en raison de sa position privilégiée pour faire ces choix.

[150] En somme, « [i]l faut se demander si le législateur a choisi l'une des diverses solutions raisonnables qui s'offraient »¹⁶⁰ et non si « les mesures contestées représentent la solution la moins attentatoire »¹⁶¹.

[151] Dans *Saskatchewan*¹⁶², la juge Abella énonce clairement la question à laquelle le tribunal doit répondre à cette étape du test de l'arrêt *Oakes*:

¹⁵⁶ *R. c. Oakes*, préc., note 150, par. 70.

¹⁵⁷ *Id.*

¹⁵⁸ *Frank c. Canada (Procureur général)*, [2019] 1 R.C.S. 3, par. 59.

¹⁵⁹ [1997] 3 R.C.S. 569.

¹⁶⁰ *Saskatchewan (Human Rights Commission) c. Whatcott*, [2013] 1 R.C.S. 467, par. 78; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, p. 352.

¹⁶¹ *Harper c. Canada (Procureur général)*, préc., note 155, par. 110.

¹⁶² Préc., note 115.

[80] [...] la question décisive [sur ce second volet] est celle de savoir si les moyens retenus par l'État portent atteinte le moins possible ou non aux droits constitutionnels en cause, c'est-à-dire si la mesure législative est ou non « soigneusement adaptée de façon à ce que l'atteinte aux droits ne dépasse pas ce qui est nécessaire ».

[152] Le dernier volet est celui de la proportionnalité des effets. Il s'agit ici de soupeser les effets bénéfiques de l'atteinte et ses effets préjudiciables potentiels¹⁶³.

Les notions de salarié et de prestataire de services

[153] Le *Code du travail*¹⁶⁴ est le seul texte législatif relevant de l'Assemblée nationale dans lequel un droit de grève est accordé. Ce droit appartient à un groupe de salariés¹⁶⁵. Au sens du *Code du travail*, un *salarié* s'entend d'« une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération »¹⁶⁶.

[154] La notion de *salarié* trouve écho également dans le *Code civil du Québec* et plus particulièrement, dans ses dispositions consacrées au *contrat de travail*. On définit ce contrat nommé comme étant celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur¹⁶⁷.

[155] Pour sa part, le *contrat de service* y est défini comme étant celui par lequel une personne, le prestataire de services, s'engage envers une autre personne, le client, à fournir un service moyennant un prix que le client s'oblige à lui payer¹⁶⁸. Le prestataire de services a le libre choix des moyens d'exécution du contrat et il n'existe entre lui et le client aucun lien de subordination quant à son exécution¹⁶⁹.

[156] La Cour d'appel souligne dans *FIQ — Syndicat des professionnelles en soins de l'Est-de-l'Île-de-Montréal c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Est-de-l'Île-de-Montréal*¹⁷⁰, que l'absence de lien de subordination entre le prestataire de services et son client ainsi que le libre choix des moyens d'exécution de son contrat sont ce qui le distingue le plus du salarié¹⁷¹.

¹⁶³ *Id.*, par. 40.

¹⁶⁴ RLRQ, c. C-27.

¹⁶⁵ *Id.*, art. 1h).

¹⁶⁶ *Id.*, art. 1l).

¹⁶⁷ Art. 2085.

¹⁶⁸ Art. 2098.

¹⁶⁹ Art. 2099.

¹⁷⁰ 2021 QCCA 1096, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême (C.S. Can., 2021-09-29), 39966.

¹⁷¹ *Id.*, par. 51.

[157] Comme le souligne la juge Grenier dans le *Jugement de 2008*, « la détermination du statut de salarié doit se faire à la lumière des tests applicables développés par la jurisprudence en matière de droit du travail » et « [a]ucune formule magique ne permet de déterminer quels facteurs l'emporteront sur d'autres »¹⁷².

2.2.4 Discussion

Position des demandeurs

[158] Les demandeurs plaident que l'article 53 de la *LRR* prive les Ressources du droit faire la grève.

[159] Le législateur aurait donc dû le remplacer « par l'un ou l'autre des mécanismes véritables de règlement des différends couramment employés en relations de travail »¹⁷³. Ces mécanismes doivent non seulement être véritables mais également justes, efficaces, rapides et impartiaux. Pour reprendre les mots du juge Morissette dans *LANEQ*¹⁷⁴, « il s'agit de rétablir [...] le rapport de force initial lorsque les parties traitaient encore d'égal à égal ».

[160] Or, le mécanisme qui leur a été offert à l'article 46 de la *LRR* est l'arbitrage de différends consensuel. Son déclenchement doit donc recevoir l'assentiment des deux parties. L'article ajoute qu'elles doivent aussi convenir des limites à l'intérieur desquelles l'arbitre rendra sa décision.

[161] Les Ressources sont donc tributaires du bon vouloir du *MSSS*, affirment les demandeurs. À sa discrétion, ce dernier peut se permettre de laisser perdurer l'impasse en refusant l'arbitrage ou du moins, en restreignant indûment son objet. Il pourrait ainsi obliger les Ressources à baisser les bras.

[162] Comment pourrait-il alors s'agir d'un moyen de substitution rétablissant le rapport de force initial, plaident les demandeurs?

[163] Pourtant, ajoutent-ils, en l'absence du droit de grève, il est reconnu que la menace d'un arbitrage est justement ce qui incite les parties à régler, celles-ci préférant généralement convenir elles-mêmes des termes d'une entente collective plutôt que de laisser un tiers en décider à leur place.

[164] L'absence de droit de grève et d'un mécanisme de remplacement véritable et efficace constituerait donc, selon les demandeurs, une entrave substantielle du droit des

¹⁷² Préc., note 19, par. 135.

¹⁷³ *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, préc., note 115, par. 25.

¹⁷⁴ Préc., note 7, par. 69.

Ressources à la négociation collective. Partant, la *LRR* serait inconstitutionnelle, sur ce volet du moins.

[165] Ayant pour assise la jurisprudence de la Cour suprême du Canada en matière de relations de travail, cet argument apparaissait, en surface du moins, avoir pour prémisse que les Ressources avaient conservé, même après l'adoption de la *LRR*, le statut de salarié que le Tribunal du travail leur avait reconnu et que la juge Grenier n'avait pas remis en question. Cette déduction était d'autant plus permise que dans le dossier entendu par la juge Grenier, les Ressources avaient plaidé que « la clé d'accès de l'exercice de la liberté syndicale et de la liberté de négocier collectivement des conditions de travail est le statut de *salarié* ou un statut équivalent à celui de salarié tel que reconnu dans certaines juridictions »¹⁷⁵.

[166] À l'audience, les demandeurs précisent leur thèse. Ils déclarent que les Ressources ne revendiquent pas le statut de salarié.

[167] Quelle que soit l'étiquette qu'on leur accole, ils plaident qu'il s'agit de *travailleurs* dont la vulnérabilité est tout aussi grande, sinon plus, que celle des salariés du secteur de la santé œuvrant en milieu institutionnel. La portée de l'article 2d) de la *Charte*, rappellent-ils, est fonction du contexte.

[168] Or, ce contexte est bien connu, disent-ils.

[169] Les Ressources travaillent dans la résidence dans laquelle elles vivent avec leur famille. Elles sont isolées les unes des autres et ne se côtoient pas au quotidien.

[170] Aussi, à la différence des salariés en milieu institutionnel, les Ressources sont en fonction 365 jours par année et 24 heures par jour¹⁷⁶. Peu de *travailleurs* connaissent cette réalité. Certes, les ententes collectives négociées depuis l'entrée en vigueur de la *LRR* font en sorte que les Ressources reçoivent chaque année un montant d'argent leur permettant d'embaucher un ou des remplaçants afin qu'elles puissent prendre des vacances. Il n'en demeure pas moins que leur prestation de travail, en termes quantitatifs, est beaucoup plus grande que celle d'un salarié du domaine de la santé œuvrant en milieu institutionnel¹⁷⁷.

[171] De plus, le nombre d'usagers qu'on leur confie n'est pas garanti. Il peut varier dans le temps. L'ancienneté d'une Ressource n'a pas d'impact sur le nombre d'usagers qu'elle héberge. Ses revenus peuvent donc fluctuer, à la hausse comme à la baisse¹⁷⁸.

¹⁷⁵ Préc., note 19, par. 207.

¹⁷⁶ Interrogatoire préalable d'André Lavoie (par Me Dufour), p.8.

¹⁷⁷ À titre d'illustration, voir la déclaration sous serment de Pierre Hébert (20 novembre 2020), par. 1 à 20.

¹⁷⁸ Will-Say de Pierre Hébert, par. 25.

[172] En vertu de l'approche téléologique et contextuelle qui est préconisée dans l'interprétation et l'application de l'article 2d) de la *Charte*, le Tribunal devrait donc conclure, selon les demandeurs, que les Ressources ont tout autant besoin du droit de grève que les salariés du *Code du travail*.

Position du PGQ

[173] De son côté, le PGQ rappelle « que la jurisprudence de la Cour suprême du Canada portant sur le droit d'association ne s'est intéressée qu'au cas très spécifique des relations entre employeurs et employés ». Elle ajoute que « [j]amais les tribunaux n'ont eu à se prononcer sur la portée du droit d'association dans le contexte particulier de prestataires de services »¹⁷⁹. C'est pourtant ainsi que les ententes collectives signées par les Ressources les qualifient¹⁸⁰.

[174] Quelle que soit la qualification qu'on leur donne dans les ententes collectives, l'absence de lien de subordination entre elles et les établissements publics qui retiennent leurs services ferait échec à un statut de salarié¹⁸¹.

[175] En effet, les Ressources jouissent d'une indépendance et d'une autonomie qui ne correspondent pas à celles d'un salarié accomplissant des tâches comparables en milieu institutionnel¹⁸². Elles décident de l'heure des repas, des bains et des activités auxquelles s'adonnent les usagers sous leurs soins. Elles choisissent leurs dates de vacances et ne sont soumises à aucun processus disciplinaire.

[176] Selon le PGQ, plusieurs autres points militeraient en faveur du statut de prestataire de services.

[177] Leur prestation des services s'effectue dans leur résidence habituelle. Aucun représentant de l'établissement public n'est alors présent, sauf de façon occasionnelle.

[178] Elles sont propriétaires de leur résidence et de son contenu y compris des équipements nécessaires à la prestation de leurs services, le cas échéant.

[179] Elles ont également le droit de se faire remplacer.

[180] Ainsi, le Tribunal devrait, selon le PGQ, se garder d'appliquer sans nuance ces précédents de la Cour suprême du Canada dans un contexte si différent de celui des salariés¹⁸³. L'approche téléologique et contextuelle que commande l'interprétation de

¹⁷⁹ Plan d'argumentation du PGQ, par. 458, 501 et 653.

¹⁸⁰ Voir par exemple l'article 2-2.01 des ententes collectives D-30 en liasse (dossier FFARIQ).

¹⁸¹ Pièce D-14 (FFARIQ), p. 28 et 184; déclaration sous serment de Clara Henriquez (B-6), par. 124; *LRR*, art. 63, al. 2.

¹⁸² Plan d'argumentation du PGQ, par. 218 à 220, 315 à 332 et 346 à 348.

¹⁸³ *Id.*, par. 502.

l'article 2d) de la *Charte* rend nécessaire, selon lui, la prise en considération de la nature spécifique des Ressources¹⁸⁴.

[181] Or, une analyse contextuelle mènerait à la conclusion que la liberté d'association ne peut s'appliquer aux Ressources de la même façon qu'à un salarié. Partant, elles ne sauraient réclamer un droit aussi intrinsèquement lié au statut de salarié que celui de faire la grève quoiqu'il reconnaisse qu'elles ont le droit à la négociation collective¹⁸⁵.

La réponse du Tribunal à la question en litige

[182] Il s'agit ici de déterminer si les Ressources peuvent revendiquer le droit de grève et si oui, si le mécanisme de règlement des différends contenu dans la *LRR* suffit à rétablir un rapport de force permettant la tenue d'une véritable négociation collective.

[183] Selon le PGQ, le statut juridique des Ressources ferait échec à leurs arguments.

[184] Mais quel est ce statut?

[185] La *LRR* ne le définit pas.

[186] À la différence de la *Loi de 2003*, elle ne mentionne pas qu'elles ne sont pas réputées être des salariés de l'établissement public qui retient leurs services. Tout au plus, l'article 63, al. 2 indique-t-il que l'exercice de certains pouvoirs et responsabilités par les autorités publiques à l'égard des Ressources n'a pas pour effet de créer un lien de subordination juridique entre elles.

[187] Par contre, la *Loi sur les services de santé et les services sociaux*¹⁸⁶ (« *LSSS* »), à son article 302, qualifie une RI de travailleur autonome.

[188] En ce qui a trait aux RTF, l'article 313 de la *LSSS* prévoit que leurs activités et services « sont réputés ne pas constituer l'exploitation d'un commerce ou d'un moyen de profit » sans les qualifier davantage.

[189] Le PGQ plaide que les Ressources sont des prestataires de services au sens de l'article 2098 du *Code civil du Québec*. C'est d'ailleurs ainsi que les ententes collectives les qualifient.

[190] Quant aux Ressources, elles ne revendiquent pas le statut de salarié. Elles se qualifient plutôt de *travailleuses* et des *travailleurs* qui doivent œuvrer, sans relâche ou presque, pour assurer le bien-être des usagers qu'on leur confie. Devant l'Assemblée nationale, c'est d'ailleurs ainsi que la ministre Lise Thériault les qualifie :

¹⁸⁴ *Id.*, par. 459.

¹⁸⁵ *Id.*, par. 528, 537 et 538.

¹⁸⁶ RLRQ, c. S-4.2.

Ce projet de loi est important puisqu'il préserve le droit d'association des travailleuses concernées et leur permet de négocier collectivement leurs conditions d'exercices¹⁸⁷.

[Le Tribunal souligne]

[191] Cette notion de *travailleur* n'est pas nouvelle.

[192] La *Convention (n^o 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical*, conclue sous l'égide de l'OIT y réfère. Son article 11 indique que « [t]out Membre de l'Organisation internationale du Travail pour lequel la présente convention est en vigueur s'engage à prendre toutes mesures nécessaires et appropriées en vue d'assurer aux travailleurs et aux employeurs le libre exercice du droit syndical ».

[193] Le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 993 R.T.N.U. 3 adopté par l'Assemblée générale des Nations-Unies et auquel le Canada est également partie, fait lui aussi référence à cette notion de *travailleur* à son article 7a). Son article 8 traite également de la liberté syndicale. Notamment, on y lit que les États parties s'engagent à assurer le « droit qu'a toute personne de former avec d'autres des syndicats » ainsi que « [l]e droit de grève, exercé conformément aux lois de chaque pays ».

[194] Le Tribunal rappelle que dans *Health Services*, la Cour suprême du Canada indique que ces deux instruments internationaux sont parmi les trois qui sont les plus utiles pour l'interprétation de l'article 2d) de la *Charte* et qu'« il faut présumer que [celle-ci] accorde une protection au moins aussi grande que les instruments internationaux ratifiés par le Canada en matière de droits de la personne »¹⁸⁸.

[195] Enfin, la *Convention (n^o 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective*¹⁸⁹, également conclue sous l'égide de l'OIT, réfère elle aussi à cette notion de *travailleur*.

[196] À ce sujet, l'auteure Maude Choko affirme dans un article publié dans *Les Cahiers de droit* que la *Convention (n^o 87)* et la *Convention (n^o 98)*, s'appliquent aux *travailleurs* sans égard à leur statut juridique et donc, que « les travailleurs autonomes sont inclus dans la protection de la liberté syndicale »¹⁹⁰.

¹⁸⁷ D-27 (FFARIQ), p. 2390 (3 juin 2009).

¹⁸⁸ *Health Services*, préc., note 109, par. 70 et 71. Voir également *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, par. 114.

¹⁸⁹ Le Canada y a adhéré en 2017.

¹⁹⁰ «La nouvelle trilogie de la Cour suprême du Canada relative à la liberté d'association: source de réjouissance pour les travailleurs autonomes?», (2016) 57 *C. de D.* 427.

[197] De l'avis du Tribunal, la proposition catégorique du PGQ selon laquelle le droit de grève devrait être refusé à tout *travailleur* autre qu'un *salarié* est douteuse, tant au regard du droit international que du droit interne.

[198] Le droit de faire la grève n'appartient pas à un groupe de salariés en raison de leur statut juridique mais plutôt parce qu'il est nécessaire pour rétablir le rapport de force qui leur permettra de mener une véritable négociation collective de leurs conditions de travail.

[199] S'il s'agit d'individus vulnérables que l'on doit protéger « contre tout isolement imposé par l'état dans la poursuite de ses fins »¹⁹¹ et à qui il faut permettre de négocier à armes plus égales avec une entité plus puissante¹⁹², le Tribunal ne voit pas au nom de quel principe juridique la protection de l'article 2d) devrait leur être refusée.

[200] Les droits en vertu de la *Charte* « doivent être interprétés de manière téléologique, c'est-à-dire au regard des objectifs qui les sous-tendent ou de leur raison d'être »¹⁹³. Comme l'écrivent les juges majoritaires dans *Fraser*, « [t]rop souvent, un droit interprété sans égard à son objet demeure vide de sens »¹⁹⁴.

[201] Le Tribunal souligne au passage que la Cour suprême du Canada elle-même utilise cette notion de *travailleur* dans *Health Services*¹⁹⁵.

[202] Ainsi, le Tribunal ne peut souscrire à l'argument du PGQ selon laquelle les Ressources ne pourraient réclamer le bénéfice du droit de grève du seul fait de leur statut juridique qui ne serait pas celui d'un salarié.

[203] La véritable question n'est donc pas de savoir si les enseignements de *Saskatchewan*¹⁹⁶ profitent aux prestataires de services mais plutôt, s'ils s'appliquent aux Ressources eu égard à leur situation particulière et au régime législatif qui les gouverne.

[204] Le Tribunal répond à cette question par l'affirmative.

[205] D'une part, les Ressources correspondent aux citoyens isolés qui ont besoin de la protection de l'article 2d) de la *Charte*. La preuve le démontre amplement. Elles travaillent dans la résidence dans laquelle elles vivent avec leur famille. Elles ne se côtoient pas au quotidien.

¹⁹¹ *Renvoi albertain*, préc., note 98, par. 86.

¹⁹² *Id.*, par. 87.

¹⁹³ *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, préc., note 114, par. 75.

¹⁹⁴ *Id.*

¹⁹⁵ Préc., note 109, par. 82.

¹⁹⁶ Préc., note 115.

[206] D'autre part, comme la juge Abella l'explique dans *Saskatchewan*¹⁹⁷, le droit de faire la grève n'est pas seulement un droit « dérivé de la négociation collective ». Il « en constitue une composante indispensable ».

[207] Dès l'instant où le droit à la négociation collective des Ressources leur est accordé dans un texte de loi, on ne peut les priver du droit de faire la grève sans porter atteinte à leur liberté d'association. La *LRR* est la réponse du législateur au *Jugement de 2008* qui illustre la grande vulnérabilité des Ressources et leur besoin de négocier collectivement leur rétribution et leurs conditions d'exercice. Une fois cette étape franchie, on ne peut nier leur besoin de disposer du droit de faire la grève pour être capables de mener cette négociation à armes plus égales.

[208] D'ailleurs, ayant inséré à l'article 53 de la *LRR* une prohibition, i) pendant la durée d'une entente collective, de tout moyen de pression concerté ayant pour effet de priver un usager d'un service auquel il a droit ou d'en diminuer la qualité et, ii) en tout autre temps, de tels moyens de pression s'ils compromettent ou sont susceptibles de compromettre la santé ou la sécurité d'un usager, le législateur reconnaît implicitement que les Ressources auraient pu autrement revendiquer le droit de les exercer.

[209] Il ne s'agit donc pas ici d'imposer à l'État une obligation positive d'instaurer un régime de négociation collective en faveur de *travailleurs* en marge de celui prévu au *Code du travail* mais simplement de vérifier s'il a entravé substantiellement la liberté d'association des Ressources dans le cadre du régime particulier dont elles disposent déjà.

[210] Voyons donc ce qu'il en est.

[211] Pour débiter, toutes les parties conviennent que le contexte particulier des Ressources fait en sorte que l'exercice de leur droit de faire la grève ne serait pas envisageable. La grève compromettrait la santé et la sécurité des usagers qui leur sont confiés. À cet égard, la réalité des Ressources est comparable à celle des salariés fournissant des services essentiels¹⁹⁸.

[212] La juge Abella reconnaît qu'en pareilles circonstances, le législateur est alors justifié d'opter pour « un mécanisme moins perturbateur que la grève lorsque la négociation collective se heurte à une impasse »¹⁹⁹. Il doit alors le remplacer « par l'un ou l'autre des mécanismes véritables de règlement des différends couramment employés en relations de travail »²⁰⁰.

¹⁹⁷ *Id.*, par. 3.

¹⁹⁸ Will-Say de Pierre Hébert, par. 14; Will-Say de Jean-Julien Mercier, par. 8; Will-Say d'Alexandre Prigent, par. 7.

¹⁹⁹ *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, préc., note 115, par. 4.

²⁰⁰ *Id.*, par. 25.

[213] Dans le *Renvoi albertain*²⁰¹, le juge Dickson explique que le but d'un tel mécanisme de remplacement « est d'assurer que la perte du pouvoir de négociation par suite de l'interdiction législative des grèves est compensée par l'accès à un système qui permet de résoudre équitablement, efficacement et promptement les différends mettant aux prises employés et employeurs ».

[214] Le choix du mécanisme de rechange appartient au législateur. Il n'y a pas de modèle unique. Le rôle du Tribunal se limite à analyser si le mécanisme choisi répond aux exigences de l'article 2d) de la *Charte*.

[215] Ici, le législateur a opté pour deux mécanismes de résolution des différends.

[216] Le premier est celui de la médiation obligatoire à l'initiative de l'une ou l'autre des parties²⁰². La procédure est bien encadrée. Il est aussi prévu que le rapport du médiateur peut être rendu public par le ministre du Travail²⁰³.

[217] Le second est celui de l'arbitrage consensuel de différends²⁰⁴.

[218] Les deux mécanismes de règlement des différends prévus dans la *LRR* sont assujettis à l'obligation de bonne foi énoncée aux articles 6 et 7 du *Code civil du Québec*. Ce principe fondamental de notre droit commun est renforcé par l'article 40 de la *LRR* qui impose aux parties l'obligation de négocier de bonne foi et de faire diligence.

[219] Les Ressources ne contestent pas que le choix du mécanisme de rechange appartienne au législateur. Si elles s'attardent à l'arbitrage de différends plutôt qu'à un autre, c'est simplement parce qu'il s'agit de celui qu'il a choisi.

[220] Le PGQ plaide que le régime de négociation collective mis en place par la *LRR* s'est avéré efficace. Après douze années, les parties en sont rendues à la négociation de leurs troisièmes ententes collectives²⁰⁵. Trois issues de la troisième ronde viennent même d'être signées²⁰⁶.

[221] Qui plus est, la preuve démontrerait que le processus de négociation mis en place par la *LRR* a permis aux Ressources d'effectuer des gains importants²⁰⁷ tout en

²⁰¹ Préc., note 98.

²⁰² *LRR*, art. 42 et 43.

²⁰³ *Id.*, art. 44 et 45.

²⁰⁴ *Id.*, art. 46.

²⁰⁵ Déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6), par. 53 et 54.

²⁰⁶ Pièces D-39 à D-41 (FFARIQ).

²⁰⁷ Pièce D-16 (CSD); Will-Say de Patrick Baril (A-1), par. 18 et s.; déclaration sous serment de Gilles Rancourt (A-8), par. 17 à 22; Will-Say de Kim Lacerte (A-3), par. 26 à 28; Will-Say de Doris Racine (A-7), par. 27 à 37; Will-Say de Vincent Defoy (A-2), par. 27 et 28.

maintenant leur rétribution exempte d'impôts²⁰⁸. Selon le PGQ, *la chose parle d'elle-même. Que dire de plus?*

[222] Le PGQ ajoute que de toute façon, les demandeurs ne peuvent plaider que les mécanismes de substitution offerts par la *LRR* ne sont pas efficaces alors que les Ressources ne les ont pas « pleinement exploré[s] et mis à l'épreuve ». Elle s'en remet sur cette question à l'arrêt *Fraser*²⁰⁹ dans lequel on peut lire que pour faire la démonstration que le régime législatif attaqué entrave substantiellement la liberté d'association, des efforts significatifs doivent d'abord avoir été faits pour le faire fonctionner²¹⁰.

[223] Or, depuis les onze dernières années, la tenue d'une médiation n'a été requise qu'à deux occasions et dans chaque cas, par la CSD seulement.

[224] De plus, la preuve prépondérante démontrerait, selon le PGQ, qu'une seule demande d'arbitrage de différends a été soumise au *MSSS*²¹¹. Le Tribunal rappelle que le *MSSS* a refusé alors d'y consentir estimant qu'il valait mieux que les négociations se poursuivent. Sur cette question du nombre de demandes d'arbitrage, la preuve est contradictoire, la CSD affirmant au contraire qu'il y en aurait eu plusieurs.

[225] Les demandeurs ne nient pas que le régime mis en place dans la *LRR* a permis aux Ressources de faire des gains quoiqu'ils contestent les conclusions qu'il faille en tirer. Ceux-ci ne sont que le résultat, plaident-ils, de l'indexation de la rémunération de l'emploi analogue et de la réévaluation annuelle de la classification des besoins de service pour chaque usager²¹². En d'autres mots, ils n'attestent pas de leur capacité de négocier pleinement leur rétribution²¹³.

[226] Que faut-il conclure?

[227] D'abord, que l'interdiction absolue de faire la grève constitue une entrave substantielle à cette liberté d'association. Cette conclusion est incontestable²¹⁴.

²⁰⁸ Déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6), par. 125.

²⁰⁹ *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, préc., note 114.

²¹⁰ *Id.*, par. 109.

²¹¹ Déclaration sous serment de Pierre Lemay (A-6), par. 56 et 59 à 64.

²¹² Plan d'argumentation du SCFP, par. 122 et 123.

²¹³ *Id.*, par. 123.

²¹⁴ *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, préc., note 115, par. 46. Voir également *Procureur général du Québec c. Les avocats et notaires de l'État québécois (LANEQ)*, préc., note 7, par. 95 à 98.

[228] Les demandeurs se sont donc acquittés de leur fardeau de preuve. L'article 53 de la *LRR* supprime le droit de grève ou, à tout le moins, le limite à un point tel qu'il entrave substantiellement le processus véritable de négociation collective²¹⁵.

[229] Il faut donc passer au test de l'article premier de la *Charte*.

[230] Pour franchir la première étape de ce test, le gouvernement doit démontrer que l'objectif poursuivi par la mesure attaquée est suffisamment important pour justifier une atteinte à une liberté ou à un droit garanti par la *Charte*. Cet objectif doit se rapporter à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique.

[231] Dans *Saskatchewan*, la juge Abella affirme que « [l']ininterruption des services publics essentiels constitue à l'évidence un objectif urgent et réel »²¹⁶.

[232] Comme le plaide le PGQ, cet objectif est renforcé par la reconnaissance de l'obligation constitutionnelle du gouvernement de fournir des soins en santé de qualité raisonnable dans un délai raisonnable²¹⁷.

[233] À n'en point douter, le test de l'objectif urgent et réel est satisfait. Toute interruption des services offerts par les Ressources porterait atteinte à la sécurité et la santé des usagers.

[234] La seconde étape du test de l'arrêt *Oakes* consiste à démontrer que les moyens choisis par le législateur sont liés à l'objectif visé et qu'« il est raisonnable de supposer que la restriction peut contribuer à la réalisation de cet objectif sans qu'il ne soit nécessaire qu'elle y contribue efficacement »²¹⁸.

[235] Cette seconde étape a trois volets.

Le lien rationnel

[236] Ici, l'interdiction ou la restriction des moyens de pression concertés ayant pour effet de priver un usager d'un service auquel il a droit ou d'en diminuer la qualité ou encore de compromettre sa santé ou sa sécurité, est rationnellement liée à l'objectif du législateur de voir au maintien des services essentiels.

[237] Le lien rationnel est donc établi entre l'objectif visé et la mesure adoptée²¹⁹.

²¹⁵ *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, préc., note 115, par. 25.

²¹⁶ *Id.*, par. 79.

²¹⁷ *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 109, par. 144.

²¹⁸ *Alberta c. Hutterian Brethren of Wilson Colony*, [2009] 2 R.C.S. 567, par. 48.

²¹⁹ *Procureur général du Québec c. Les avocats et notaires de l'État québécois*, préc., note 7, par. 69.

L'atteinte minimale

[238] Le second volet est celui de l'atteinte minimale. Ce critère est satisfait si la solution retenue par le législateur fait partie de celles qui sont acceptables et raisonnablement défendables²²⁰.

[239] Il sera rencontré si le droit de grève est remplacé « par l'un ou l'autre des mécanismes véritables de règlement des différends couramment employés en relations de travail »²²¹.

[240] Qu'en est-il ici?

[241] La médiation est obligatoire et les parties ont l'obligation de négocier de bonne foi.

[242] Jusque-là, les parties sont à armes égales.

[243] Si elles ne parviennent pas à s'entendre, il ne reste que l'arbitrage pour dénouer l'impasse. Or, pour qu'il se tienne, les deux parties doivent y consentir en plus de s'entendre sur les sujets qui en feront l'objet.

[244] Avec égards pour l'opinion contraire, il est impossible d'y voir un substitut adéquat au droit de grève.

[245] Un vote de grève ne serait pas pris au sérieux par l'employeur s'il devait donner son accord à la grève. Il serait même inutile puisque l'employeur disposerait d'un veto pour y faire échec. Il en va de même de la volonté exprimée par une partie de recourir à l'arbitrage si le consentement de l'autre est requis. À l'évidence, on ne peut rétablir de cette façon l'équilibre du rapport de force.

[246] Le PGQ répond à cela que si le MSSS devait maintenir les parties dans l'impasse, les Ressources pourraient alors s'en plaindre devant la Cour supérieure.

[247] Le Tribunal ne peut non plus se rallier à cet argument.

[248] Un recours devant la juridiction de droit commun ne saurait pallier l'absence d'un mécanisme véritable et efficace couramment employé en relations de travail.

[249] Un argument de même nature a d'ailleurs été proposé et mis de côté par la Cour d'appel dans *Association des cadres de la Société des casinos du Québec c. Société des casinos du Québec*²²². Le Tribunal fait sien l'extrait suivant de son arrêt :

²²⁰ *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, préc., note 160, p. 352.

²²¹ *Saskatchewan Federation of Labour c. Saskatchewan*, préc., note 115, par. 25; *Procureur général du Québec c. Les avocats et notaires de l'État québécois (LANEQ)*, préc., note 7, par. 115.

²²² Préc., note 125.

[150] Ainsi, en se disant d'avis que l'Association et ses membres peuvent de façon adéquate chercher réparation devant les tribunaux de droit commun en invoquant les *Chartes* pour faire sanctionner l'ingérence ou la violation par l'Employeur de son obligation de négocier de bonne foi, la juge omet de considérer les exigences procédurales et les délais propres aux instances introduites devant les tribunaux de droit commun, par rapport à la plus grande simplicité et à la rapidité qui caractérisent le règlement des conflits devant les tribunaux spécialisés du travail.

[Le Tribunal souligne]

[250] À l'évidence, l'effet combiné des articles 46 et 53 de la *LRR* perturbe l'équilibre des rapports de force entre les parties que l'article 2*d*) de la *Charte* vise à rétablir²²³.

[251] D'un côté, le gouvernement peut maintenir les négociations dans l'impasse dans l'espoir d'avoir le dernier mot.

[252] De l'autre, les Ressources ne peuvent exercer tout moyen de pression concerté ayant pour effet de priver un usager d'un service auquel il a droit ou d'en diminuer la qualité ou encore de compromettre sa santé ou sa sécurité, ce qui bien sûr inclut la grève. Elles doivent donc continuer de fournir leur prestation. Certes, elles peuvent manifester dans des lieux publics tout en payant ceux et celles qui les remplacent pendant ce temps pour veiller au bien-être des usagers. Elles peuvent aussi s'offrir de la publicité dans les médias pour manifester leur mécontentement. Il reste que c'est bien peu. De tels moyens ne sauraient remplacer le droit de grève.

[253] Il est vrai que le Tribunal doit faire preuve de retenue face au choix, par le législateur, du mécanisme de remplacement qu'il estime approprié, en raison de sa position privilégiée pour prendre cette décision. Manifestement ici, le mécanisme choisi par lui n'est pas efficace et ne permet pas aux parties de *dialoguer* sur un pied d'égalité.

[254] Le PGQ a bien fait état de l'existence de comités de concertation qui permettent, aux Ressources, au fil du temps, de s'exprimer et de rechercher des solutions aux problèmes qu'elles vivent²²⁴. Une *Table des partenaires* existe également. Il s'agit d'un forum consultatif ayant trait au développement des services cliniques. Y sont conviés notamment les représentants de la ou des associations de Ressources intéressées par les discussions qui s'y tiennent²²⁵.

[255] Ces canaux de communication ne sauraient pallier l'absence d'un mécanisme véritable et efficace de règlement des différends.

[256] Le Tribunal conclut donc que le volet de l'atteinte minimale n'est pas satisfait.

²²³ *Association de la police montée de l'Ontario c. Canada (Procureur général)*, préc., note 108, par. 72.

²²⁴ Déclaration de Pierre Lemay (A-6), par. 85 à 104.

²²⁵ *Id.*, par. 105 à 109.

[257] Le troisième volet qui requiert que le tribunal détermine si les effets bénéfiques de la règle de droit contestée l'emportent sur ses effets préjudiciables n'a donc plus d'objet.

[258] Par ailleurs, le Tribunal ne peut souscrire à l'argument du PGQ fondé sur *Fraser*²²⁶ selon lequel les Pourvois seraient prématurés parce que les mécanismes de substitution prévus à la *LRR* n'auraient pas été « pleinement exploré[s] et mis à l'épreuve ».

[259] Cette conclusion de la Cour suprême du Canada sur laquelle le PGQ s'appuie doit être remise dans son contexte.

[260] La législation sous examen dans *Fraser*²²⁷ était celle qui avait été adoptée par le législateur ontarien en réponse à *Dunmore*²²⁸. Elle créait un régime particulier de relations du travail applicables aux travailleurs agricoles. Les intimés devant la Cour suprême du Canada remettaient en question sa constitutionnalité aux motifs i) qu'elle ne consacrait pas le principe du monopole syndical, ii) qu'elle n'instaurait pas un mécanisme légal analogue à celui de la *Loi sur les relations de travail* pour dénouer l'impasse des négociations et interpréter une convention collective et iii) qu'elle ne prévoyait pas l'obligation de négocier de bonne foi²²⁹.

[261] La Cour suprême du Canada rejeta cette contestation constitutionnelle.

[262] La législation attaquée confiait au *Tribunal d'appel de l'agriculture, de l'alimentation et des affaires rurales* la fonction d'entendre et de régler tout litige relatif à son application²³⁰.

[263] Les passages de *Fraser* sur la prématurité que le PGQ reprend à son compte ont trait à ce tribunal. Les juges majoritaires se rallient à l'opinion du juge d'instance selon laquelle il fallait donner l'occasion à ce tribunal d'exercer sa juridiction avant de conclure à son inefficacité :

[109] La brève histoire de ces tentatives ne saurait établir que la LPEA contrevient à l'al. 2d). En effet, le syndicat n'a pas fait d'efforts significatifs pour faire fonctionner ce nouveau régime. Nous le répétons, correctement interprétée, la LPEA respecte l'al. 2d). En outre, le processus qu'elle prévoit n'a pas été pleinement exploré et mis à l'épreuve. Comme le signale le juge Farley, la LPEA a pour objet l'exercice véritable du droit de s'associer et elle crée un tribunal pour le règlement des différends.

²²⁶ Préc., note 114, par. 109.

²²⁷ *Id.*, par. 1.

²²⁸ Préc., note 107.

²²⁹ *Ontario (Procureur général) c. Fraser*, préc., note 114, par. 7.

²³⁰ *Id.*, par. 6.

[110] Le juge Farley exprime avec prudence l'espoir que le Tribunal créé par la Loi se révèle efficace et que la réparation demandée puisse être accordée :

[TRADUCTION] Il semble préférable de voir comment le Tribunal s'acquitte de sa tâche dans les faits avant de le déclarer inapte à réprimer de tels abus. [...] À mon avis, cette condamnation est prématurée. Une demande accueillie produit l'un ou l'autre des résultats suivants : faire véritablement avancer les choses ou infliger un « revers » moral à l'employeur fautif ou encore, s'il s'agit véritablement d'un processus vain, démontre la nécessité d'une modification législative visant à le resserrer. [par. 18]

[111] Il conclut donc que la plainte est prématurée :

[TRADUCTION] il me paraît prématuré et injuste d'affirmer que le Tribunal chargé par la LPEA de l'audition les plaintes — le Tribunal d'appel de l'agriculture, de l'alimentation et des affaires rurales — n'a pas d'expertise en relations du travail étant donné qu'il est bipartite et compte à la fois des membres provenant du monde du travail et des membres issus du milieu de l'agriculture. Il convient de donner au Tribunal la possibilité raisonnable de montrer qu'il peut s'acquitter adéquatement de la fonction que lui confie la LPEA. [par. 28]

[112] L'article 11 de la LPEA habilite expressément le Tribunal à déterminer s'il y a eu infraction à la Loi et à rendre des ordonnances réparatrices. De plus, le Tribunal pourrait, conformément à son mandat, interpréter téléologiquement ses pouvoirs de façon qu'ils soient efficaces et utiles. Les tribunaux du travail jouissent d'une grande latitude pour appliquer leur loi constitutive aux faits particuliers des affaires dont ils sont saisis. [...]

[264] De l'avis du Tribunal, le PGQ a tort d'importer ici ce raisonnement.

[265] Il ne s'agissait pas dans cette affaire de décider du caractère véritable et efficace d'un mécanisme de substitution offert en contrepartie de la privation du droit de grève mais plutôt de la capacité du *Tribunal d'appel de l'agriculture, de l'alimentation et des affaires rurales* de trancher les litiges relevant de la nouvelle législation. La Cour suprême du Canada a décidé qu'il fallait lui donner l'occasion de faire ses preuves avant de conclure dans un sens ou dans l'autre surtout qu'il était possible, qu'interprétés *téléologiquement*, ses *pouvoirs* puissent s'avérer *efficaces et utiles*.

[266] La situation se présente ici sous un angle différent.

[267] La perte de l'équilibre des forces vicie *ab initio* le processus de négociation collective. Rien ne pourra y changer. Ce n'est pas non plus l'atteinte de résultats *posteriori* qui pourrait justifier la violation d'une garantie constitutionnelle. D'ailleurs, comment les Ressources pourraient-elles être certaines que de meilleurs résultats n'auraient pu être obtenus si elles avaient pu négocier à armes plus égales?

[268] Ainsi, le Tribunal conclut que le PGQ ne s'est pas déchargée de son fardeau de démontrer que les limites imposées à la liberté d'association des Ressources par l'article 53 de la *LRR* sont des limites raisonnables qui se justifient dans une société libre et démocratique.

[269] Le Tribunal ne conclut pas pour autant que seul un arbitrage de différends obligatoire pourrait rétablir ce rapport de force. D'autres mécanismes de substitution existent. Le droit de recourir à l'arbitrage obligatoire peut également être balisé de plusieurs façons. Le choix de ce mécanisme relève du législateur. Il n'appartient pas au Tribunal de le lui dicter.

[270] En terminant, le Tribunal souligne que le PGQ a produit le rapport d'expert de Pedro Antunes, économiste en chef adjoint au Conference Board du Canada intitulé *Étude portant sur différents scénarios économiques en lien avec les RI-RTF*²³¹ dont le contenu n'a pas été remis en question. Le mandat de l'expert était de « démontrer, chiffres à l'appui, comment les décisions rendues en vertu d'un arbitrage liant et obligatoire » ayant pour objet la détermination de la rétribution des Ressources, « pourraient affecter les dépenses de santé et les dépenses du gouvernement du Québec au cours des prochaines années »²³².

[271] À l'audience, le PGQ n'a pas tiré d'argument des conclusions de l'expert. Dans son plan d'argumentation, il ne fait qu'effleurer cet argument économique²³³.

[272] Cet extrait des motifs du juge Morissette dans *LANEQ*²³⁴ explique sans doute pourquoi il ne s'y est pas attardé davantage :

[120] Par ailleurs, les appelants ont plusieurs fois exprimé leur hantise de voir un tiers, tel un arbitre, exercer une importante influence sur l'utilisation des deniers publics, alors que le gouvernement, qui est tenu de rendre des comptes, doit constamment composer avec diverses contraintes budgétaires. L'argument est à prendre au sérieux, mais il n'est pas concluant. Je rappelle d'abord ce que le juge Binnie disait en 2004 à ce sujet. Après avoir revu la jurisprudence pertinente, il écrivait dans un arrêt unanime de la Cour :

[72] Il s'ensuit, me semble-t-il, que les tribunaux continueront de faire montre d'un grand scepticisme à l'égard des tentatives de justifier, par des restrictions budgétaires, des atteintes à des droits garantis par la Charte. Agir autrement aurait pour effet de déprécier la Charte étant donné qu'il y a toujours des restrictions budgétaires et que le gouvernement a toujours d'autres priorités urgentes. Cependant, les tribunaux ne peuvent pas fermer les yeux sur les crises financières périodiques qui, pour être

²³¹ Pièce D-37 (FFARIQ).

²³² *Id.*, p. 1.

²³³ Par. 827 à 830.

²³⁴ Préc., note 7.

surmontées, forcent le gouvernement à prendre des mesures pour gérer ses priorités.

[...]

[Référence omise]

[273] Les articles 46 et 53 de la *LRR* seront tous deux déclarés contraires à l'article 2*d*) de la *Charte* ainsi qu'à l'article 3 de la *Charte québécoise*. C'est leur effet combiné qui les rend inconstitutionnels.

2.3 Les articles 33, 37, 55, 62 et 63 de la *LRR* qui limitent les sujets pouvant faire l'objet d'une entente collective portent-ils atteinte à la liberté d'association des Ressources et dans l'affirmative, entravent-ils, de façon substantielle, leur droit de négocier collectivement leur rétribution et autres conditions d'exercice? Si oui, cette entrave substantielle est-elle justifiée aux termes de l'article 1 de la *Charte* ou de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*?

2.3.1 Conclusion

[274] Le Tribunal est d'avis que les limites imposées par la *LRR* au droit des Ressources de négocier collectivement tous les volets de leur rétribution ainsi que la durée des ententes spécifiques entravent de façon substantielle leur droit à la négociation collective. Il conclut également que ces limites ne sont pas justifiées aux termes de l'article premier de la *Charte* et de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*.

2.3.2 Faits pertinents à la troisième question en litige

[275] Dans les déclarations sous serment et Will-Say qu'ils ont produits, les demandeurs déplorent que les articles 33, 37, 55²³⁵, 62 et 63 de la *LRR* privent les Ressources du droit de négocier collectivement certains volets de leurs conditions d'exercice.

²³⁵ La FFARIQ est la seule à contester la constitutionnalité de l'article 55.

[276] Il s'agit, pour n'en nommer que les principaux, de la rétribution²³⁶, de la durée des ententes spécifiques²³⁷, de leur renouvellement et de leur cession²³⁸ et du nombre d'usagers qu'une Ressource peut accueillir²³⁹.

[277] À l'audience, les demandeurs mettent l'emphase sur l'impossibilité des Ressources de négocier toutes les facettes de leur rétribution.

[278] Les représentations sur ce thème sont principalement effectuées par le SCFP²⁴⁰.

[279] Comme ils n'abandonnent pas formellement leurs moyens quant à leurs autres conditions d'exercice, le Tribunal en traitera mais de façon plus succincte.

2.3.3 Principes juridiques spécifiques à la troisième question en litige

[280] La Cour suprême du Canada enseigne dans *Health Services*²⁴¹ que « les retraits d'importants sujets de négociation » sont des gestes susceptibles d'entraver de manière significative le droit procédural de négociation collective²⁴².

[281] Ce principe est réitéré dans *Police montée*²⁴³. On peut y lire que « [l']équilibre nécessaire à la poursuite véritable d'objectifs relatifs au travail peut être rompu de maintes façons ». Notamment, « [d]es lois et des règlements peuvent restreindre les sujets susceptibles de faire l'objet de négociation »²⁴⁴.

[282] De la même façon, *Fraser*²⁴⁵ reconnaît qu'« [o]n peut entraver l'exercice de la liberté d'association [...] tout aussi efficacement en établissant un système qui rend impossible la négociation véritable de questions liées au travail ».

[283] En cette matière, l'importance des sujets faisant l'objet de pareilles restrictions doit être évaluée.

²³⁶ Déclaration sous serment d'Éric Gagnon, par. 21 à 23, 26 et 32; déclaration sous serment de Serge Tremblay, par. 74 et 75; déclaration sous serment d'Éric Perreault, par. 8 et 9; Will-Say de Robert Denault, par. 10; Will-Say de Diane Thomas, par. 10 à 12; Will-Say de Jean-Julien Mercier, par. 15 à 18; Will-Say d'Alexandre Prigent, par. 11 à 13; déclaration sous serment de Pierre Brisebois (20 novembre 2020), par. 37 à 39.

²³⁷ Déclaration de Jacinthe Boucher, par. 12 à 15; Will-Say de Pierre Brisebois, par. 22; Will-Say de Pierre Hébert, par. 24.

²³⁸ Déclaration sous serment d'Éric Gagnon, par. 41 à 43; déclaration sous serment de Pierre Brisebois, par. 32, 35 et 36 (1^{er} septembre 2016); Will-Say de Pierre Hébert, par. 24 et 30.

²³⁹ Déclaration sous serment d'Éric Gagnon, par. 44; déclaration sous serment de Pierre Brisebois, par. 34 (1^{er} septembre 2016).

²⁴⁰ Plan d'argumentation du SCFP, par. 12, 98, 104 à 106, 109 à 132 et 164.

²⁴¹ Préc., note 109.

²⁴² *Id.*, par. 111.

²⁴³ Préc., note 108.

²⁴⁴ *Id.*, par. 72.

²⁴⁵ Préc., note 114, par. 42.

[284] La Cour suprême du Canada indique dans *Health Services*²⁴⁶ que « [p]lus le sujet de la négociation importe, plus probable deviendra l'existence d'une atteinte substantielle au droit garanti par l'al. 2d) »²⁴⁷. À l'inverse, « moins une question a d'incidences sur la capacité des syndiqués de poursuivre des objectifs communs, moins vraisemblable devient la présence d'une atteinte substantielle au droit de négociation collective prévu à l'al. 2d) »²⁴⁸.

[285] Elle fournit ensuite quelques guides aux fins de l'identification de sujets d'importance :

96. [...] Les lois ou les actes de l'État qui empêchent ou interdisent la tenue de véritables discussions et consultations entre employés et employeur au sujet des conditions de travail risquent d'interférer de manière substantielle dans l'activité de négociation collective, [...]. Par contre, les mesures relatives à des sujets moins importants comme la conception des uniformes, l'aménagement et l'organisation des cafétérias ou bien l'emplacement ou la quantité des espaces de stationnement offerts demeurent beaucoup moins susceptibles de constituer une atteinte substantielle au droit à la liberté d'association garanti par l'al. 2d).

[286] Elle souligne également que :

[I]e droit de négocier collectivement avec l'employeur favorise la dignité humaine, la liberté et l'autonomie des travailleurs en leur donnant l'occasion d'exercer une influence sur l'adoption des règles régissant leur milieu de travail et, de ce fait, d'exercer un certain contrôle sur un aspect d'importance majeure de leur vie, à savoir leur travail ²⁴⁹.

[287] Elle enchaîne en citant cet extrait de *S.D.G.M.R., section locale 558 c. Pepsi-Cola Canada Beverages (West) Ltd.*²⁵⁰ qui peut lui aussi servir de guide dans l'identification de sujets d'importance :

34. Les questions personnelles en jeu dans les conflits de travail transcendent souvent les problèmes usuels de possibilités d'emploi et de détermination des salaires. Les conditions de travail comme la durée et le lieu du travail, les congés parentaux, les prestations de maladie, les caisses de départ et les régimes de retraite peuvent avoir une incidence sur la vie personnelle des travailleurs, même en dehors de leurs heures de travail. L'expression d'opinion sur ces questions contribue à la compréhension de soi ainsi qu'à la capacité d'influencer sa vie au travail et sa vie en dehors du travail. [...]

[Le Tribunal souligne]

²⁴⁶ Préc., note 109.

²⁴⁷ *Id.*, par. 95.

²⁴⁸ *Id.*

²⁴⁹ *Id.*, par. 82.

²⁵⁰ [2002] 1 R.C.S. 156.

[288] Une fois l'importance du sujet démontrée, il faut ensuite vérifier si la législation attaquée menace le précepte fondamental de la négociation collective. La juge Abella explique cette démarche en ces mots:

97. S'il est établi que la mesure a des incidences sur un sujet d'importance pour le droit à un processus de négociation collective et pour la capacité des syndiqués d'unir leurs efforts et de poursuivre des objectifs communs, on doit alors passer au second examen, pour déterminer si la mesure législative ou la conduite de l'État en cause respectent le précepte fondamental de la négociation collective — l'obligation de consulter et de négocier de bonne foi. Dans l'affirmative, on ne conclura pas à une violation de l'al. 2d), même si la mesure, en elle-même, peut sembler de grande importance pour le processus de négociation collective, car le processus confirme le droit associatif des employés à un processus de négociation collective²⁵¹.

[289] Enfin et dans un autre ordre d'idées, le tribunal appelé à statuer sur la constitutionnalité d'une disposition législative au regard de la *Charte* ne peut tenir compte d'une pratique administrative ou de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ayant pour effet d'en atténuer l'effet. Comme l'écrivait la juge en chef McLachlin dans *R. c. Nur*²⁵² :

[95] [...] nul ne peut être assuré que ce pouvoir sera toujours exercé de manière à éviter un résultat inconstitutionnel. La constitutionnalité d'une disposition législative ne saurait non plus dépendre de la confiance qu'on peut avoir que le ministère public agira convenablement.

2.3.4 Discussion

[290] Les demandeurs plaident que les articles 33, 37, 55, 62 et 63 de la *LRR* encadrent d'une manière trop restrictive la négociation, par les Ressources, de leur rétribution et de leurs autres conditions d'exercice.

[291] Voici le texte des cinq articles contestés ou du moins, de leurs extraits pertinents:

33. Une entente collective peut notamment porter sur les matières suivantes :

1° les modes et l'échelle de rétribution des services et des rétributions spéciales des ressources visées par l'entente, en tenant compte de la classification établie par le ministre en vertu de l'article 303 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux (chapitre S-4.2), et les diverses mesures et modalités relatives au paiement de cette rétribution;

2° [...]

²⁵¹ *Health Services and Support — Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, préc., note 109.

²⁵² [2015] 1 R.C.S. 773. Voir également les par. 86, 88, 91, 94 et 95.

3° [...]

4° [...]

5° [...]

37. Une entente collective ne peut porter :

1° sur une règle, une norme ou une mesure établie dans la Loi sur les services de santé et les services sociaux (chapitre S-4.2), dans la Loi sur la protection de la jeunesse (chapitre P-34.1) ou dans la Loi sur le système de justice pénale pour les adolescents (Lois du Canada, 2002, chapitre 1) ou leurs règlements et à laquelle est déjà assujettie la ressource visée par l'entente collective;

2° sur les matières exclusives d'une entente spécifique visée à l'article 55;

3° sur l'exercice des pouvoirs et responsabilités énoncés aux articles 62 et 63.

55. Une entente spécifique entre un établissement public et une ressource visée par une entente collective ne peut contrevenir aux dispositions de cette dernière. Elle doit porter exclusivement sur le nombre de places reconnues à la ressource, le type d'usagers pouvant lui être confiés, l'identification des répondants des parties aux fins de leurs relations d'affaires et sa durée.

Une entente spécifique est incessible. Elle n'est pas visée par l'article 108 de la Loi sur les services de santé et les services sociaux (chapitre S-4.2) ni n'est assujettie à la Loi sur les contrats des organismes publics (chapitre C-65.1).

L'établissement public signataire ne peut modifier l'entente spécifique, y mettre fin avant l'arrivée du terme ou empêcher son renouvellement sans avoir obtenu l'autorisation de l'agence concernée.

62. Aucune disposition de la présente loi ou d'une entente collective ne peut restreindre ou modifier les pouvoirs et responsabilités dévolus par la Loi sur les services de santé et les services sociaux (chapitre S-4.2) et ses règlements à un établissement public, à une agence de la santé et des services sociaux ou au ministre, ni restreindre ou modifier la compétence conférée au Tribunal administratif du Québec en vertu de cette loi.

63. Ne peuvent notamment être restreints ou modifiés les pouvoirs et responsabilités :

1° d'une agence de la santé et des services sociaux relativement à la reconnaissance des ressources visées par l'entente collective;

2° d'un établissement public de procéder au recrutement et à l'évaluation de telles ressources;

3° d'un établissement public à l'égard des services cliniques et professionnels requis par des usagers confiés à ces ressources;

4° d'un établissement public d'exercer un contrôle sur la qualité des services offerts aux usagers confiés aux ressources et, à l'occasion de visites, de s'assurer du respect de l'application du plan d'intervention des usagers.

L'exercice de ces pouvoirs et responsabilités n'a pas pour effet de créer un lien de subordination juridique des ressources à l'égard de l'établissement public ou de l'agence de la santé et des services sociaux.

[Le Tribunal souligne]

[292] Ces articles de la *LRR* doivent être lus en conjonction avec ces trois articles de la *LSSS* :

5. Toute personne a le droit de recevoir des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon personnalisée et sécuritaire.

100. Les établissements ont pour fonction d'assurer la prestation de services de santé ou de services sociaux de qualité, qui soient continus, accessibles, sécuritaires et respectueux des droits des personnes et de leurs besoins spirituels et qui visent à réduire ou à solutionner les problèmes de santé et de bien-être et à satisfaire les besoins des groupes de la population. À cette fin, ils doivent gérer avec efficacité et efficience leurs ressources humaines, matérielles, informationnelles, technologiques et financières et collaborer avec les autres intervenants du milieu, incluant le milieu communautaire, en vue d'agir sur les déterminants de la santé et les déterminants sociaux et d'améliorer l'offre de services à rendre à la population. De plus, dans le cas d'une instance locale, celle-ci doit susciter et animer de telles collaborations.

101. L'établissement doit notamment :

1° recevoir toute personne qui requiert ses services et évaluer ses besoins;

2° dispenser lui-même les services de santé ou les services sociaux requis ou les faire dispenser par un établissement, un organisme ou une personne avec lequel il a conclu une entente de services visée à l'article 108;

3° veiller à ce que les services qu'il dispense le soient en continuité et en complémentarité avec ceux dispensés par les autres établissements et les autres ressources de la région et que l'organisation de ces services tienne compte des besoins de la population à desservir;

4° diriger les personnes à qui il ne peut dispenser certains services vers un autre établissement ou organisme ou une autre personne qui dispense ces services.

[Le Tribunal souligne]

de même qu'avec ces deux articles de la *Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*²⁵³ :

65. Un centre intégré de santé et de services sociaux ou un établissement non fusionné peut recourir aux services d'une ressource intermédiaire aux fins de la réalisation de la mission d'un centre qu'il exploite. Il peut également recourir aux services d'une ressource de type familial aux fins de placement d'adultes ou de personnes âgées et, s'il exploite un centre visé au deuxième ou au troisième alinéa de l'article 310 de cette loi, aux fins de placement d'enfants.

Sous réserve du deuxième alinéa de l'article 68, l'établissement procède lui-même au recrutement des ressources en fonction des besoins des usagers qu'il dessert. Il voit aussi à leur évaluation dans le respect des critères généraux déterminés par le ministre.

66. Les articles 301, 304, 305, 305.1 à 305.3 et 307 de cette loi ne s'appliquent pas.

Pour l'application de l'article 302 de cette loi, la référence à une ressource reconnue par l'agence est une référence à une ressource ayant conclu une entente avec un établissement.

Un centre intégré de santé et de services sociaux ou, dans les régions comptant plus d'un centre intégré, celui issu de la fusion de l'agence et d'autres établissements doit maintenir un fichier des ressources ayant conclu une entente avec un établissement de la région, par type de clientèle.

[Le Tribunal souligne]

A) La rétribution

[293] Pour prendre la pleine mesure des arguments des demandeurs sur la rétribution, il convient de s'attarder sur la façon dont celle-ci est établie.

²⁵³ RLRQ, c. O-7.2.

[294] D'abord, l'article 33 de la *LRR* prévoit que les modes et l'échelle de rétribution des services et des rétributions spéciales des Ressources doivent tenir compte de la classification établie par le *MSSS* en vertu de l'article 303 de la *LSSS* :

303. Afin de favoriser un encadrement adéquat et la mise en place rationnelle des ressources intermédiaires et d'assurer la flexibilité nécessaire à l'émergence de nouvelles ressources, le ministre établit une classification des services offerts par les ressources intermédiaires qui est fondée sur le degré de soutien ou d'assistance requis par les usagers.

[...]

La rétribution applicable pour chaque type de services prévus dans la classification établie en application du premier alinéa est déterminée, selon le cas :

1° [...]

2° [...]

3° [...]

[295] L'article 34²⁵⁴ de la *LRR* énonce ensuite les paramètres à l'intérieur desquels cette rétribution doit être fixée :

34. La rétribution d'une ressource est établie en respectant les paramètres suivants :

1° les parties déterminent d'abord ce qui constitue, pour une prestation de services complète de la part d'une ressource, une rétribution comparable à la rémunération de personnes exerçant des activités analogues. Pour ce faire, les parties identifient des emplois dans des secteurs d'activité apparentés et adoptent la méthodologie appropriée pour en faire l'évaluation;

2° les parties établissent une tarification qui fait en sorte que la rétribution nette d'une ressource ayant une prestation de services complète soit équitable par rapport au salaire annuel des emplois évalués en appréciant, notamment, le nombre de jours travaillés et en tenant compte des avantages dont les ressources bénéficient en vertu de toute autre loi;

3° pour établir cette rétribution nette, soustraction est faite des dépenses de fonctionnement raisonnables occasionnées dans le cadre de la prestation de services et des compensations prévues aux sous-paragraphes b et c du paragraphe 4°. Le seuil de dépenses de fonctionnement raisonnables est déterminé par les parties, pour une ressource avec une prestation de services complète;

²⁵⁴ La constitutionnalité de cet article 34 n'est pas attaquée.

4° la rétribution quotidienne versée à la ressource doit comprendre :

a) un pourcentage global intégré pour tenir lieu de compensation monétaire pour des congés équivalant à ceux payés en vertu de la Loi sur les normes du travail (chapitre N-1.1) de même qu'à celui visé à la Loi sur la fête nationale (chapitre F-1.1);

b) une compensation financière pour tenir compte de la différence entre le taux de cotisation applicable à la ressource pour participer, à ce titre, aux régimes visés par la Loi sur l'assurance parentale (chapitre A-29.011) et par la Loi sur le régime de rentes du Québec (chapitre R-9) et le taux de cotisation applicable à un employé ou à un salarié, selon le cas, pour participer à ces régimes;

c) une compensation financière afin de permettre à la ressource de bénéficier de la protection accordée par la Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles (chapitre A-3.001) de même que celle destinée à lui permettre d'avoir accès à des services en matière de régimes sociaux.

[296] Incidemment, la rétribution comparable sur laquelle les parties se sont mises d'accord est celle de l'auxiliaire de santé et de services sociaux (l'« **ASSS** »).

[297] La classification à laquelle le premier paragraphe de l'article 33 de la *LRR* et l'article 303 de la *LSSS* font référence est celle déterminée par le *Règlement sur la classification*²⁵⁵.

[298] Les services de soutien ou d'assistance qu'une ressource doit fournir à ses usagers doivent être conformes au *Règlement sur la classification*.

[299] Ces services sont identifiés à l'aide de l'instrument de détermination et classification de services de soutien ou d'assistance (« **Instrument** ») qui est annexé au *Règlement sur la classification*.

[300] L'Instrument est *complété* par un représentant de l'établissement public. Il doit être révisé au moins une fois par année ou, si l'utilisateur est âgé de deux ans ou moins, à tous les six mois²⁵⁶.

[301] Il est prévu que les services offerts par une ressource sont classifiés en six niveaux. Chacun dépend du degré de soutien ou d'assistance requis par les usagers²⁵⁷.

²⁵⁵ Préc., note 10.

²⁵⁶ *Id.*, art. 6.

²⁵⁷ *Id.*, art. 2.

[302] Ce *degré de soutien* est établi à l'aide d'un système de pointage²⁵⁸. L'Instrument accorde une cote à certaines tâches et à d'autres, non.

[303] Ce pointage a une répercussion directe sur la rétribution des Ressources²⁵⁹.

[304] Non seulement détermine-t-il le niveau de service attribué à un usager donné, mais également, la rétribution quotidienne que reçoit la Ressource en rapport avec cet usager²⁶⁰.

La position des demandeurs

[305] Les demandeurs ne remettent pas en question le principe que la détermination du niveau de service relève des établissements publics. Au contraire, elles conviennent que celle-ci est le fruit d'un jugement clinique qui leur revient en propre²⁶¹. Ce qu'ils contestent est plutôt l'interdiction qu'on fait aux Ressources de négocier la *valorisation monétaire* des services réellement rendus aux usagers²⁶². Plus précisément, ils se plaignent que la rétribution des Ressources est tributaire du pointage effectué en vertu de l'Instrument sans possibilité pour elles de négocier une rétribution à la hauteur de l'effort fourni.

[306] Les demandeurs voient dans cette impossibilité de négocier tous les volets de la rétribution des Ressources une entrave substantielle à leur droit à une véritable négociation collective. En effet, disent-ils, il est difficile d'imaginer un sujet plus fondamental que celui de la rétribution.

La position du PGQ

[307] Le PGQ plaide que les demandeurs font fausse route.

[308] La rétribution des Ressources tient compte du niveau de service de l'utilisateur. L'article 303 de la LSSS le prévoit spécifiquement. De plus, les Ressources sont consultées dans l'attribution des niveaux de service.

[309] Le PGQ ajoute que l'Instrument n'est pas un outil financier mais clinique²⁶³. Il est normal que les Ressources ne puissent en négocier le contenu. Le PGQ reconnaît

²⁵⁸ *Id.*, art. 5.

²⁵⁹ Interrogatoire préalable d'André Lavoie (par Me Dufour dans le cahier de Me Aubé), p.57; Interrogatoire préalable d'André Lavoie (par Me Dufour dans son cahier), p. 22 à 26.

²⁶⁰ À titre d'exemple, voir l'article 3-3.06 de l'entente collective D-41 (FFARIQ) portant la date du 17 juillet 2021.

²⁶¹ Déclaration sous serment de Christiane Cloutier, par. 25; déclaration sous serment de Diane Thomas, par. 35; déclaration sous serment de Louise Vincelette, par. 25; déclaration sous serment d'Éric Gagnon, par. 11; déclaration sous serment de Bertholette Démosthène, par. 26.

²⁶² Plan d'argumentation du SCFP, par. 110.

²⁶³ Plan d'argumentation du PGQ, par. 214.

néanmoins que l'intensité des services requis par la condition d'un usager a un impact sur une partie de la rétribution accordée à la ressource pour les services rendus²⁶⁴.

[310] Reconnaisant cet impact et malgré le texte clair de l'article 63 de la *LRR*, le *MSSS* a accepté de négocier une procédure administrative d'examen de la classification d'un usager à la demande d'une Ressource. Cette procédure est énoncée non pas dans l'entente collective mais plutôt dans la lettre d'entente n^o 1 contenue dans la section informative de ses annexes. On peut lire sur la page de garde de cette section informative que les ententes qui y sont classées « ne font pas partie intégrante de l'entente collective »²⁶⁵.

[311] Cet examen est effectué par une personne différente de celle qui a effectué la classification initiale²⁶⁶. La Ressource a l'occasion de lui présenter ses observations et a le droit d'être accompagnée d'un représentant de son association²⁶⁷.

[312] Tous les établissements publics appliquent le contenu de cette lettre d'entente n^o1²⁶⁸.

[313] La preuve non contredite démontre que les Ressources n'ont pas fréquemment eu recours à cette procédure d'examen²⁶⁹. Lorsqu'elles l'ont fait, le pointage est demeuré stable ou a été augmenté²⁷⁰.

La réponse à la question en litige quant à la rétribution

[314] Le Tribunal estime que les demandeurs ont raison de plaider que le précepte fondamental de la négociation collective est ici enfreint.

²⁶⁴ *Id.*, par. 200, 226, 227, 229

²⁶⁵ Voir par exemple l'entente collective entre le *MSSS* et le *RESSAQ* pièce D-31 (*FFARIQ*) à son article 3-3.05 et sa lettre d'entente no 1 (section informative).

²⁶⁶ *Id.*, lettre d'entente no 1 (section informative), art. 4f).

²⁶⁷ *Id.*, art. 4h).

²⁶⁸ Déclaration sous serment de Martine Beurivage (B-1), par. 44 à 51; déclaration sous serment modifiée de Mathieu Blanchard (B-2), par. 26 à 43 et pièce MB-1; déclaration sous serment de Linda Boisvert (B-3), par. 37 à 57 et pièce LB-3; déclaration sous serment de Thérèse Desgagné (B-5), par. 29 à 36 et pièce TD-2; déclaration sous serment de Clara Henriquez (B-6), par. 42 à 57 et pièce CH-1; Will-Say d'Isabelle Paré (B-7), par. 19 et pièce IP-2; déclaration sous serment de Geneviève Ribes-Turgeon (B-8), par. 75 à 95 et pièces GRT-3 et 4; déclaration sous serment de Nancy Rooney (B-9), par. 39 à 51 et pièce NR-3; déclaration sous serment de Nadine Thiffault (B-10), par. 47 à 69 et pièce NT-3.

²⁶⁹ Déclaration de Mathieu Blanchard (B-2), par. 42 et 43; déclaration sous serment de Linda Boisvert (B-3), par. 54 et 55; déclaration sous serment de Clara Henriquez (B-6), par. 11, 12, 54 et 55; déclaration sous serment de Geneviève Ribes-Turgeon (B-8), par. 90 à 95; déclaration sous serment de Nancy Rooney (B-9), par. 50 et 51; déclaration sous serment de Nadine Thiffault (B-10), par. 11 et 65 à 67.

²⁷⁰ *Id.*

[315] La rétribution des Ressources repose sur une liste de descripteurs de tâches qui n'est pas susceptible de faire l'objet d'une négociation.

[316] Il s'agit de l'alimentation, l'habillement, l'hygiène, l'élimination, la mobilité, le contrôle des impulsions, la maîtrise des émotions, la capacité relationnelle, le contrôle de comportements autodestructeurs, l'intégration, la vie autonome, la prise de médication, les soins et l'accompagnement aux rendez-vous.

[317] Chaque tâche est évaluée en fonction de critères permettant d'y accorder une cote qui ne fait l'objet d'aucune négociation. Par exemple, en ce qui a trait à l'alimentation, aucune cote n'est accordée si l'utilisateur a simplement besoin d'être aidé, encadré, rappelé, stimulé et surveillé. S'il s'agit d'apprendre à un enfant à s'alimenter, une cote de six est accordée à la ressource. Si le gavage est requis, c'est une cote de 30 qui lui est donnée.

[318] L'article 5 du *Règlement sur la classification*²⁷¹ indique que « le niveau de service requis par l'utilisateur est déterminé par l'addition des cotes les plus élevées obtenues sous chacun des descripteurs ». Selon le résultat obtenu, les services appartiennent à l'un des six niveaux de services suivants :

- 1° services de niveau 1 : 34 points et moins;
- 2° services de niveau 2 : de 35 à 69 points;
- 3° services de niveau 3 : de 70 à 104 points;
- 4° services de niveau 4 : de 105 à 139 points;
- 5° services de niveau 5 : de 140 à 174 points;
- 6° services de niveau 6 : 175 points et plus.

[319] Ces six niveaux et l'écart entre chacun ne sont pas non plus négociables.

[320] Les Ressources ne se plaignent pas de ne pas avoir voix au chapitre dans la détermination du niveau de service d'un utilisateur donné. Elles reconnaissent, faut-il le répéter, que cela relève de l'évaluation clinique. Il ne s'agit donc pas de savoir si un utilisateur a besoin ou non de certains soins mais plutôt ce que vaut la prestation de la Ressource en fonction du temps qu'elle doit y accorder et de son rapport avec les autres tâches qu'elle doit exécuter.

²⁷¹ Préc., note 10, art. 5.

[321] De plus, le *Règlement sur la classification* ne prévoit que six niveaux de services. Encore une fois, ce nombre ne peut faire l'objet, aux fins de la rétribution, d'aucune négociation tout comme l'écart de 34 points existants entre chaque niveau²⁷².

[322] Le sixième niveau, le plus élevé, est attribué lorsque le pointage est de 175 et plus. Pourtant, le nombre maximal de points pouvant être attribué à un usager est de 268. C'est donc dire que la rémunération qu'une Ressource reçoit avec un pointage de 175 est identique à celle que lui vaudrait un pointage de 268. Par contre, la prestation requise dans ce dernier cas est beaucoup plus exigeante que dans le premier.

[323] Le Tribunal constate que le cadre juridique applicable ne permet pas aux Ressources de négocier une rétribution à la hauteur de la prestation livrée. Il en est ainsi parce que la *LRR* permet au *MSSS*, par le truchement du *Règlement sur la classification*, de déterminer unilatéralement certains éléments de leur rétribution.

[324] Le *MSSS* le reconnaît implicitement dans la lettre d'entente n^o 1²⁷³ dans laquelle on lit que la procédure d'examen en faisant l'objet vise « à ce que les services de soutien ou d'assistance déterminés par l'établissement répondent aux besoins des usagers et que leur prise en compte rende justice à leur ressource au regard de sa rétribution »²⁷⁴.

[325] L'existence de cette lettre d'entente n^o 1 ne faisant pas partie de l'entente collective ne saurait pallier l'entrave au droit à la négociation collective. La *LRR* n'accorde pas ce droit aux Ressources. Rien ne leur garantit que le *MSSS* acceptera de reconduire cette lettre d'entente à l'occasion d'une prochaine ronde de négociations. Comme la Cour suprême du Canada l'a décidé dans *R. c. Nur*²⁷⁵, le tribunal appelé à statuer sur la constitutionnalité d'une disposition législative au regard de la *Charte* ne peut tenir compte d'une pratique administrative ou de l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire ayant pour effet d'en atténuer l'effet. Ce raisonnement s'applique ici par analogie.

[326] Il y a donc une entrave substantielle au droit des Ressources de négocier collectivement leur rétribution.

[327] Outre son argument fondé sur le concept d'évaluation clinique que le Tribunal a mis de côté, le PGQ n'a pas tenté de justifier, en vertu de l'article 1 de la *Charte*

²⁷² Art. 1 à 6 et ses annexes. À titre d'illustration, voir le chapitre 3-0.00 de l'entente collective D-5 (SCFP).

²⁷³ Déclaration sous serment de Martine Beurivage (B-1), par. 44 à 51; déclaration sous serment modifiée de Mathieu Blanchard (B-2), par. 26 à 43 et pièce MB-1; déclaration sous serment de Linda Boisvert (B-3), par. 37 à 57 et pièce LB-3; déclaration sous serment de Thérèse Desgagné (B-5), par. 29 à 36 et pièce TD-2; déclaration sous serment de Clara Henriquez (B-6), par. 42 à 57 et pièce CH-1; Will-Say d'Isabelle Paré (B-7), par. 19 et pièce IP-2; déclaration sous serment de Geneviève Ribes-Turgeon (B-8), par. 75 à 95 et pièces GRT-3 et 4; déclaration sous serment de Nancy Rooney (B-9), par. 39 à 51 et pièce NR-3; déclaration sous serment de Nadine Thiffault (B-10), par. 47 à 69 et pièce NT-3.

²⁷⁴ Préc., note 269, art. 4j).

²⁷⁵ Préc., note 256, par. 95.

canadienne ou de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*, cette limite à la liberté d'association.

B) La durée des ententes spécifiques

[328] Selon l'article 37 de la *LRR*, une entente collective ne peut porter sur la durée des ententes spécifiques. C'est individuellement que chaque Ressource doit négocier la durée de son entente spécifique telle que le prévoit spécifiquement l'article 55 de la *LRR*.

[329] Malgré cette interdiction qui leur est faite, les parties ont négocié collectivement une entente quant à la durée des ententes spécifiques. Celle-ci est consignée dans la lettre d'entente n° 7 qui est classée dans la section informative des ententes collectives²⁷⁶.

[330] Les deux premiers *considérants* de cette lettre d'entente réfèrent d'ailleurs expressément à cette interdiction.

[331] Dans les troisième et quatrième *considérants*, les parties expriment le souhait de favoriser la stabilité de l'usager dans son milieu de vie et de permettre la viabilité financière de la Ressource et le développement de ses compétences.

[332] Pour ces motifs, le *MSSS* « s'engage à tout mettre en œuvre pour [qu'une] entente spécifique [...] ait une durée initiale d'au moins 3 ans, sauf si des motifs justifient un délai inférieur [et qu'elle] prévoit au moins un renouvellement automatique que seul un motif, peut empêcher, sauf circonstances particulières ».

[333] De fait, la preuve démontre que les établissements publics concluent des ententes spécifiques avec les Ressources d'une durée de trois ans pouvant être renouvelées pour cette même période et selon les mêmes termes et conditions²⁷⁷.

[334] De plus, il est démontré que le non-renouvellement d'une entente spécifique à son terme de trois ans demeure un cas d'exception²⁷⁸.

[335] Ainsi, en pratique, la durée d'une entente spécifique n'est pas laissée à la discrétion de l'établissement public avec lequel une Ressource contracte.

²⁷⁶ Voir par exemple l'entente collective entre le *MSSS* et le *RESSAQ* pièce D-31 (FFARIQ).

²⁷⁷ Déclaration sous serment de Martine Beurivage (B-1), par. 52; déclaration sous serment modifiée de Mathieu Blanchard (B-2), par. 45; déclaration sous serment de Linda Boisvert (B-3), par. 60 et pièce LB-4, p. 11; déclaration sous serment de Thérèse Desgagné (B-5), par. 37; déclaration sous serment de Clara Henriquez (B-6), par. 58; Will-Say d'Isabelle Paré (B-7), par. 21; déclaration sous serment de Geneviève Ribes-Turgeon (B-8), par. 96 à 98; déclaration sous serment de Nadine Thiffault (B-10), par. 72.

²⁷⁸ Déclaration sous serment modifiée de Mathieu Blanchard (B-2), par. 49; déclaration sous serment de Linda Boisvert (B-3), par. 59 et pièce LB-4, p. 3; déclaration sous serment de Nadine Thiffault (B-10), par. 71 et pièce NT-4, p. 3.

[336] Le MSSS a donc contourné l'interdiction de négocier la durée des ententes spécifiques au moyen de la signature d'une lettre d'entente dans la section informative.

[337] Deux constats s'imposent.

[338] **Premièrement**, le comportement des parties démontre que rien ne s'oppose à ce que la durée des ententes spécifiques puisse faire l'objet d'une négociation collective. La lettre d'entente n° 7 en est la preuve.

[339] **Deuxièmement**, le fait que la lettre d'entente n° 7 soit réputée ne pas faire partie de l'entente collective a pour conséquence que tout différend s'y rapportant n'est pas susceptible de faire l'objet de l'un ou l'autre des mécanismes de concertation y compris l'arbitrage faisant l'objet du chapitre 6-0.00 de l'entente collective²⁷⁹.

[340] De plus, les Ressources n'ont aucune garantie selon laquelle le MSSS acceptera, à l'occasion d'une prochaine ronde de négociations, de souscrire un engagement semblable. L'existence de cette lettre d'entente n° 7 ne saurait pallier cette interdiction que la LRR fait aux parties de négocier collectivement la durée des ententes spécifiques²⁸⁰.

[341] La durée est un élément fondamental de la relation contractuelle des Ressources avec le MSSS. Certains des considérants de la lettre d'entente n° 7 le démontrent.

[342] Le Tribunal estime aussi que l'interdiction qui est faite aux Ressources de négocier collectivement la durée de leurs ententes spécifiques constitue une entrave substantielle à leur liberté d'association.

[343] La signature de la lettre d'entente n° 7 fait échec en elle-même à l'argument que l'interdiction de négocier collectivement la durée des ententes spécifiques serait justifiable aux termes de l'article 1 de la *Charte canadienne* ou de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*.

C) L'ancienneté, le nombre de places et l'incessibilité de l'entente spécifique

[344] Bien que les usagers ne soient pas pris en charge dans un milieu institutionnel, il n'en demeure pas moins que les soins qu'ils reçoivent relèvent de la responsabilité des établissements publics. Ce sont eux qui contractent avec les Ressources. Ils ont le devoir de veiller à ce que chaque usager reçoive des services de santé et des services sociaux adéquats sur les plans à la fois scientifique, humain et social, avec continuité et de façon

²⁷⁹ Voir par exemple l'entente collective entre le MSSS et le RESSAQ pièce D-31 (FFARIQ).

²⁸⁰ Voir paragraphes 289 et 325 du présent jugement.

personnalisée et sécuritaire²⁸¹. En d'autres mots, ils sont imputables de la qualité des services rendus et des soins prodigués.

[345] Cette réalité juridique fait en sorte que les soins offerts par les Ressources doivent être encadrés par les établissements.

[346] Il est normal que la *LRR* ne permette pas de négocier des sujets susceptibles de mettre en cause leurs obligations légales et réglementaires à l'endroit des usagers.

L'ancienneté

[347] Une Ressource ne se fera pas offrir en priorité un nouvel usager en raison de son ancienneté. Certains demandeurs se plaignent²⁸² que le jumelage entre un usager et une Ressource soit de la responsabilité exclusive des établissements²⁸³.

[348] Il ressort de la preuve qu'un jumelage est précédé d'une analyse en quatre étapes dont l'objet est de :

- Connaître le profil à jour de l'usager;
- Déterminer le portrait à jour des ressources disponibles;
- Sélectionner une ressource;
- Décider du jumelage/pairage²⁸⁴.

[349] Lorsque ce jumelage est effectué, le profil de l'usager est présenté à une Ressource. Cette dernière a alors la faculté d'accepter l'usager proposé ou de le refuser²⁸⁵.

[350] En tout temps, l'intérêt de l'usager prime sur celui d'une Ressource.

²⁸¹ *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, préc., note 188, art. 5, 100 et 101, par. 2. Voir également Cadre de référence RI-RTF, pièce D-14 (FFARIQ), p.166.

²⁸² Pourvoi de la CSD, par. 79.

²⁸³ Ententes collectives, en liasse, clause 2-2.01, pièce D-31 FFARIQ; Cadre de référence RI-RTF, pièce D-14 FFARIQ, p. 124; Cadre de référence RI-RTF, pièce D-14 défense FFARIQ, p. 151; déclaration sous serment de Linda Boisvert (B-3), par. 63 et pièce LB-6, p. 5; déclaration sous serment de Clara Henriquez (B-6), par. 69 et 74; déclaration sous serment de Nancy Rooney (B-9), par. 59; déclaration sous serment de Nadine Thiffault (B-10), par. 83.

²⁸⁴ Cadre de référence RI-RTF, pièce D-14 défense FFARIQ, p. 143 à 151; déclaration sous serment de Martine Beurivage (B-1), par. 60; déclaration sous serment de Clara Henriquez (B-6), par. 73.

²⁸⁵ Déclaration sous serment de Martine Beurivage (B-1), par. 79; déclaration sous serment de Linda Boisvert (B-3), par. 68; déclaration sous serment de Clara Henriquez (B-6), par. 79 et 80, 100; déclaration sous serment de Geneviève Ribes-Turgeon (B-8), par. 122; déclaration sous serment de Nancy Rooney (B-9), par. 62; déclaration sous serment de Nadine Thiffault (B-10), par. 89 et 90.

[351] Le PGQ plaide que le concept même d'ancienneté est incompatible avec le contexte des Ressources.

[352] Le PGQ a raison.

[353] Le jumelage ou le pairage entre une Ressource et un usager doit se faire de façon à servir les meilleurs intérêts de ce dernier²⁸⁶.

[354] Le concept de l'ancienneté est ici inapplicable.

Le nombre de places

[355] C'est de manière consensuelle que les établissements conviennent avec les Ressources du nombre de places régulières ou spécifiques qui leur sont allouées²⁸⁷.

[356] Une place dite « régulière » signifie que l'établissement public s'engage à payer un montant minimum correspondant aux frais fixes pour ces places pendant la durée de l'entente spécifique, même si celles-ci ne sont pas occupées pendant une période de temps²⁸⁸.

[357] Une place dite « spécifique » signifie que l'établissement et une Ressource conviennent de gré à gré de créer une place pour un usager identifié, laquelle est alors fermée lorsque cet usager quitte la ressource²⁸⁹.

[358] Le nombre d'usagers confiés à une Ressource est déterminé par l'établissement public à la suite de son évaluation des capacités de ses installations physiques, de sa volonté et des besoins de l'établissement en fonction de l'offre de service de la Ressource²⁹⁰.

²⁸⁶ Déclaration sous serment de Thérèse Desgagné (B-5), par. 50 à 52; Will-Say d'Isabelle Paré (B-7), par. 29 à 31.

²⁸⁷ Déclaration sous serment de Martine Beurivage (B-1), par. 53 à 56; déclaration sous serment modifiée de Mathieu Blanchard (B-2), par. 50 à 53; déclaration sous serment de Linda Boisvert (B-3), par. 61; déclaration sous serment de Thérèse Desgagné (B-5), par. 41 à 43; déclaration sous serment de Clara Henriquez (B-6), par. 60 à 68; déclaration sous serment de Geneviève Ribes-Turgeon (B-8), par. 102 à 116; déclaration sous serment de Nancy Rooney (B-9), par. 56 à 58; déclaration sous serment de Nadine Thiffault (B-10), par. 78 à 82.

²⁸⁸ Déclaration sous serment de Geneviève Ribes-Turgeon (B-8), par. 102; voir la clause 3-7.03 des ententes collectives, pièce D-31 (FFARIQ).

²⁸⁹ Déclaration sous serment de Geneviève Ribes-Turgeon (B-8), par. 103 et 104; voir la clause 3-7.03 des ententes collectives, pièce D-31 (FFARIQ).

²⁹⁰ Déclaration sous serment de Clara Henriquez (B-6), par. 61 à 63.

[359] En raison de la pénurie de Ressources, le nombre d'usagers par Ressource tend à augmenter en fonction de l'intérêt de chaque Ressource, du respect des critères et des besoins de l'établissement²⁹¹.

[360] Ce n'est qu'en raison des conclusions d'une enquête administrative que le nombre de places chez une Ressource peut être diminué²⁹².

[361] Les établissements n'ont pas comme pratique de modifier unilatéralement le nombre de places attirées à une Ressource²⁹³.

[362] Cela dit, il est normal que la décision de confier un usager à une Ressource soit toujours prise en fonction de l'intérêt de celui-ci.

L'incessibilité de l'entente spécifique

[363] Certains demandeurs reprochent aux établissements de ne pouvoir céder leur entente spécifique²⁹⁴.

[364] La preuve démontre que les établissements n'acceptent pas de telles demandes de cession car cela aurait pour effet de nier leur droit de sélectionner et de recruter une Ressource et ce, dans l'objectif d'un pairage le plus approprié au bénéfice des usagers²⁹⁵.

[365] Le PGQ a raison.

[366] Permettre la cession d'une entente spécifique équivaldrait de la part du MSSS à abdiquer son rôle de sélection des Ressources.

[367] Le Tribunal ne voit pas dans l'impossibilité de négocier collectivement l'ancienneté, le nombre de places et l'incessibilité de l'entente spécifique des restrictions à la liberté d'association. Au cas contraire, cette impossibilité serait justifiée en vertu de l'article 1 de la *Charte* et de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*. Le PGQ identifie ici un objectif qui se rapporte à des préoccupations urgentes et réelles dans une société libre et démocratique. Il s'agit du besoin de servir les meilleurs intérêts d'un usager. La mesure choisie a un lien rationnel avec cet objectif. L'atteinte est minimale et les effets sont proportionnels.

²⁹¹ Déclaration sous serment de Clara Henriquez (B-6), par. 64 et 66; déclaration sous serment de Geneviève Ribes-Turgeon (B-8), par. 106 et 107 à 109; déclaration sous serment de Nadine Thiffault (B-10), par. 79.

²⁹² Déclaration sous serment de Geneviève Ribes-Turgeon (B-8), par. 115.

²⁹³ *Id.*, par. 116.

²⁹⁴ Will-Say de Robert Denault, par. 2; Will-Say de Bertholette Démosthène, par. 2.

²⁹⁵ Déclaration sous serment de Clara Henriquez (B-6), par. 183 et s.; déclaration sous serment de Nadine Thiffault (B-10), par. 114 et s.

[368] Ce sont donc les articles 33, par. 1 et 37, par. 2 (quant à l'impossibilité de négocier collectivement la durée des ententes spécifiques) de la *LRR* qui seront déclarés contraires à l'article 2d) de la *Charte* ainsi qu'à l'article 3 de la *Charte québécoise*.

3. LES FRAIS DE JUSTICE

[369] Il n'y a pas lieu de déroger à la règle selon laquelle la partie qui succombe doit supporter les frais de justice sauf à l'égard des frais de l'expert Coutu. Ceux-ci ne seront pas inclus dans leur calcul. Il en est ainsi car la partie de son texte qui relève de l'expertise ne s'est pas avérée utile.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[370] **MAINTIENT** l'objection du Procureur général du Québec à la production, à titre de rapport d'expert, du texte de M^e Michel Coutu intitulé *L'Arbitrage des différends en vertu de la Loi sur la représentation des ressources de type familial et de certaines ressources intermédiaires*, à l'exception des sections 1 et 2.1 de celui-ci;

[371] **DÉCLARE** que les articles 46 et 53 de la *Loi sur la représentation des ressources de type familial et de certaines ressources intermédiaires et sur le régime de négociation d'une entente collective les concernant*²⁹⁶ sont, en raison de leur effet combiné, inconstitutionnels car ils portent atteinte à la liberté d'association garantie par l'article 2 al. d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et par l'article 3 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* et que cette atteinte n'est pas justifiée dans une société libre et démocratique;

[372] **DÉCLARE** que l'article 33, par. 1 de la *Loi sur la représentation des ressources de type familial et de certaines ressources intermédiaires et sur le régime de négociation d'une entente collective les concernant*²⁹⁷ est inconstitutionnel car il porte atteinte à la liberté d'association garantie par l'article 2 al. d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et par l'article 3 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* et que cette atteinte n'est pas justifiée dans une société libre et démocratique;

[373] **DÉCLARE** que l'article 37, par. 2 de la *Loi sur la représentation des ressources de type familial et de certaines ressources intermédiaires et sur le régime de négociation d'une entente collective les concernant*²⁹⁸ est inconstitutionnel en ce qu'il interdit la négociation collective de la durée des ententes spécifiques et que cette interdiction porte atteinte à la liberté d'association garantie par l'article 2 al. d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et par l'article 3 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* et que cette atteinte n'est pas justifiée dans une société libre et démocratique;

²⁹⁶ RLRQ, c. R-24.0.2.


²⁹⁷ *Id.*

²⁹⁸ *Id.*

[374] **SUSPEND** les effets de ces déclarations d'inconstitutionnalité pendant une durée d'une année à compter du présent jugement;

[375] **REJETTE** la contestation constitutionnelle quant au reste;

[376] **AVEC FRAIS** de justice en faveur des demandeurs.


ÉRIC HARDY, j.c.s.

M^e Pascale Racicot
M^e Marie-Pier Durocher
Poudrier Bradet

Pour les demanderesses du dossier 200-17-021889-159

M^e Julie Girard-Lemay
Syndicat canadien de la fonction publique

Pour les demandeurs du dossier 200-17-024027-161

M^e Mylène Leblanc Lacombe
Monsieur Éric Martineau, stagiaire en droit
Mylène Leblanc Lacombe Avocate

Pour la demanderesse du dossier 200-17-027477-181

M^e Luc Chamberland
M^e Mylina Perron-Simard
M^e Anne-Sophie Ouellet
Beauvais Truchon

Pour la défenderesse et le mis en cause

M^e Karim Lebnan
Laroche Martin

Pour l'intervenante FSSS

Dates d'audience : Les 1^{er}, 2, 3 et 4 novembre 2021