

Des services publics toujours essentiels au Québec ?

La difficulté à définir le niveau de maintien des services publics et secteur public et parapublic en cas de grève.

Laurence Léa Fontaine¹

Professeure à l'Université du Québec à Montréal [UQAM]

Membre du Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail [CRIMT]

Au Québec, comme souvent ailleurs, pas un mois ne passe sans une grève dans les services et secteurs publics et parapublics. Au-delà des questions de mondialisation des relations de travail et de leur précarisation demeurent les problèmes locaux liés à la négociation des conditions de travail. Les rapports de force sont tels, que la grève est parfois inévitable. La question des services essentiels est toujours d'actualité. Il est crucial de maintenir partiellement l'activité de certains services et secteurs publics et parapublics en grève. Certains services offerts à la population revêtent un caractère si fondamental qu'il est impossible d'imaginer leur totale suppression. Cela est encore plus vrai lorsque l'État fournit, de manière monopolistique, des services essentiels à la satisfaction des besoins primaires de la population, leur suppression entraîne une profonde perturbation sociale. L'absence de substitut aux services dont le public dépend accroît ce phénomène. Les grèves dans les services publics affectent nécessairement la vie du public *usager* et *client*. Les services publics concernent la grande majorité de la population (des particuliers aux entreprises) et ne permettent pas d'accumuler les réserves nécessaires pour *passer* la période de grève sans dommages. Les interruptions des services publics marchands, notamment les transports, la poste et l'énergie, impliquent inmanquablement un ralentissement de l'activité économique du pays².

Toutefois, ces *désagréments* ne justifient pas l'atteinte à l'exercice du droit de grève. La limitation du droit de grève doit être justifiée en droit et en fait. Un moyen radical pour ne pas priver l'ensemble de la population de services qui répondent à des besoins essentiels consiste en l'interdiction faite aux agents des services publics de faire grève. Cette solution a été retenue dans de rares cas. Ainsi, les personnels des services publics concernés ne bénéficient tout simplement pas du droit de grève parfois, qualifié de « moyen révolutionnaire »³ ou « de faits de

¹ L'auteure remercie chaleureusement Guylaine Vallée, professeure à l'Université de Montréal, pour sa confiance, son intuition et son soutien indéfectible.

² Voir à ce sujet l'ouvrage de Neil W. CHAMBERLAIN et Jane M. SCHILLING, *The impact of Strikes : Their Social and Economic Costs*, Harper & Brothers Publishers, 1954.

³ Commissaire du gouvernement TARDIEU, « Conclusions sous Conseil d'État 7 août 1909, Winkell », Sirey 1909. III. 145.

guerre »⁴. Tel est le cas des policiers et des pompiers municipaux⁵. La solution est essentiellement ailleurs. En effet, il convient de limiter l'exercice du droit de grève sans le supprimer. Le législateur québécois recourt depuis plusieurs décennies aux « services essentiels » afin de maintenir partiellement l'accès aux services publics et aux secteurs public et parapublic en cas de grève légale⁶.

La mise en œuvre des services essentiels n'est pas simple, et ce pour plusieurs ordres de raisons. D'abord, les difficultés d'ordre politique sont persistantes. D'un côté, les usagers des services publics et des secteurs public et parapublic supportent de plus en plus mal des grèves fréquentes qui les empêchent de remplir leurs obligations professionnelles, qui les importunent dans leur vie personnelle, ou qui peuvent mettre en péril leur santé ou celle de leurs enfants. Or, « la seule grève efficace est la grève gênante pour le public »⁷. Si la grève est intrinsèquement gênante, elle ne l'est pas uniquement à l'égard de l'employeur mais aussi du public. Ceci est d'autant plus vrai en cas de grève dans les services publics. La société accepte de tolérer une certaine désorganisation sociale résultant des conflits collectifs de travail. Toutefois, l'impatience de la population se manifeste d'autant plus que les grèves sont nombreuses et régulières. Il suffit de penser à la dernière grève du personnel d'entretien de la Société des transports de Montréal au printemps 2007. À peine, la grève avait-elle débuté que Montréal donnait l'impression d'une ville en état de siège, les journalistes commentaient sur un ton catastrophiste les *événements* et recueillaient les propos des usagers purement et simplement désorientés par la diminution du service de transport. Ce sont les contingences occasionnées par ces arrêts de travail qui irritent le plus les usagers. S'estimant être les « victimes » ou les « otages » des conflits collectifs, certains usagers critiquent le recours au droit de grève des travailleurs en cours de négociation collective de leurs conditions de travail, surtout dans certains secteurs tels que les transports en commun. De l'autre côté, les syndicats estiment qu'il s'agit là d'un droit fondamental aux travailleurs même s'il n'est pas inscrit dans la Constitution canadienne⁸.

Les difficultés ne sont pas seulement d'ordre politique. Elles sont aussi d'ordre juridique et ce sont principalement ces difficultés qui seront au cœur de cette analyse. Les services essentiels, c'est-à-dire le maintien d'une certaine activité malgré la grève, ne concernent qu'une partie limitée des services publics et des secteurs public et parapublic. Schématiquement, sont

⁴ M. HAURIU, « Notes sous Conseil d'État 7 août 1909 », Sirey 1909. III. 145.

⁵ Art. 105 C. trav.

⁶ Si la grève est illégale, il faut assurer le service auquel la population a droit normalement ; art. 111.16 C. trav.

⁷ G. LYON-CAEN, « La réquisition des salariés en grève selon le Droit positif français », *Droit social* 1963, pp. 215 s. spéc. p. 218.

⁸ *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016.

tenus par l'obligation d'assurer des services essentiels les services publics visés par un décret⁹, une partie de la fonction publique¹⁰ et les établissements du réseau de la santé et des services sociaux¹¹. Afin de s'assurer que les citoyens continuent de bénéficier des services jugés essentiels, le législateur québécois a créé un tribunal spécialisé appelé le Conseil des services essentiels¹². Celui-ci va vérifier le maintien des services essentiels tels que définis par les parties au conflit. En effet, ce sont le syndicat et l'employeur qui déterminent ensemble les services essentiels par une *entente*. À défaut, le syndicat est responsable de la définition desdits services par le dépôt d'une *liste* au Conseil des services essentiels.

Les services essentiels doivent être assurés tout en permettant l'exercice légal du droit de grève. Mais encore faut-il définir ce que l'on entend par « essentiel ». La présente étude est centrée sur l'exercice de définition des services essentiels. Le dernier conflit des médecins spécialistes au Québec, qui a fait la « une » des quotidiens à la fin de l'année 2006, a permis de mettre en lumière, encore une fois, la difficulté à déterminer le niveau des services essentiels : les soins aux patients, les opérations chirurgicales, les consultations externes, l'encadrement des stages des médecins internes... Périodiquement, les grèves des transports en commun perturbent les habitudes des citoyens, voire risquent de les empêcher de vaquer librement à leurs occupations. Ce risque justifie-t-il la limitation, voire l'interdiction, de l'exercice du droit de grève par ces travailleurs ? Dans un cas comme dans l'autre, comment se définit l'essentialité légale des services à maintenir en cas de grève ? Aux termes du *Code du travail*, il n'existe qu'un seul et unique critère définitionnel des services essentiels. Il s'agit de la « santé ou sécurité publique » [II]. Mais depuis peu, se dessine une tentative d'extension des services essentiels [III]. Avant d'entamer l'analyse, il convient de faire le point sur l'histoire des services essentiels au Québec [I].

⁹ Art. 111.0.16 à 111.0.18 c. trav. ; Ex. systèmes d'assainissement ou de traitement des eaux ; incinération de déchets ou enlèvement ; transport ou l'élimination d'ordures ménagères, de déchets biomédicaux ou d'animaux morts ; transport par métro, autobus, bateau, production, transport, la distribution ou la vente d'électricité ; centres d'hébergement privés pour personne en perte d'autonomie.

¹⁰ Il s'agit des fonctionnaires à l'emploi du gouvernement auxquels est reconnu le droit de grève, c'est-à-dire des fonctionnaires du gouvernement et de ses ministères, des organismes dont le personnel est nommé et rémunéré suivant la *Loi sur la fonction publique* et des organismes gouvernementaux en leur qualité de services publics.

¹¹ Art. 111.10 C. trav. : centres hospitaliers, centres d'hébergement et de soins de longue durée [CHSLD], centres de réadaptation, centres locaux de services communautaires [CLSC], centres de protection de l'enfance et de la jeunesse.

¹² Art. 111.0.1 à 111.20 C. trav.

I. La notion de « services essentiels » au Québec

Il n'existe pas de définition précise des « services essentiels », encore moins de définition universelle. La notion peut être entendue de façon plus ou moins extensive dans la mesure où le concept n'a pas la même acception dans tous les pays où il existe. Classiquement¹³, il est possible de répertorier trois degrés : le premier correspond à la notion étroite des services essentiels, conforme à la position énoncée par le Bureau international du travail : ce sont les services nécessaires à la protection de la vie, de la santé et de la sécurité du public en cas de grève ; le deuxième degré est celui de la notion plus large : aux services nécessaires à la protection de la vie, de la santé et de la sécurité du public, sont ajoutés certains services pour lesquels une grève serait susceptible de causer des perturbations graves pour l'économie nationale ou pour l'approvisionnement en biens essentiels ; cette conception a cours notamment en Suède ; le troisième degré représente la notion la plus large applicable en France : les citoyens ont droit non seulement aux services des premier et deuxième degrés, mais aussi d'une manière générale à certains services dont l'interruption peut entraîner certains inconvénients ou certains inconforts qui sont perçus, par la population, comme indésirables, voire inacceptables.

La recherche de la notion de « services essentiels » à un niveau supra-étatique débouche très rapidement, non pas sur une convention de l'Organisation internationale du travail [O.I.T.], mais sur les écrits périodiques de ses organes de contrôle¹⁴. Ceux-ci, sans avoir la valeur supérieure à la loi des traités internationaux, influencent et orientent la politique des États membres ; ce qui permet d'espérer une uniformisation des conceptions¹⁵. Pêle-mêle, s'y trouvent les expressions¹⁶ : « services essentiels », « service minimum », services « d'importance primordiale », service « d'utilité publique ». Une certaine confusion règne tant en raison de la diversité des termes employés que de l'absence de définition universelle. Les organes de l'O.I.T., comme certains pays, emploient l'expression « services essentiels » pour

¹³ Jean Bernier, « La détermination des services essentiels dans le secteur public et les services publics de certains pays industrialisés » in J. Bernier (dir.), *Grèves et services essentiels*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval et le Conseil des services essentiels du Québec, 1994, pp. 58-60.

¹⁴ Le Comité de la liberté syndicale et la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations.

¹⁵ Bernard GERNIGON, Alberto ODERO DE DIOS et Horacio GUIDO, « Les principes de l'O.I.T. sur le droit de grève », R.I.T., vol. 137, n° 4, 1998, p. 474.

¹⁶ Voir notamment : B.I.T. 1994, « Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble des rapports sur la convention (n° 87) sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (1948) et la convention (n° 98) sur le droit d'organisation et de négociation collective (1949), Genève », 1994, Genève, para. 160 à 162 ; B.I.T. 1996, « La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Genève », 1996, 4^{ème} édition, Genève, para. 556 [ci-après B.I.T. 1996] ; B.I.T. 2006, « La liberté syndicale, Recueil de décisions et de principes du Comité de la liberté syndicale du Conseil d'administration du B.I.T., Genève », 2006, 5^{ème} édition, Genève, para. 606 [ci-après B.I.T. 2006].

justifier des restrictions importantes du droit de grève, voire l'interdiction totale de la grève. D'autres pays utilisent cette expression pour désigner les services où la grève n'est pas interdite mais où il est possible d'imposer un service minimum de fonctionnement. Dans ce second cas de figure, les organes de contrôle de l'O.I.T. recourent aux notions intermédiaires citées précédemment : services « d'importance primordiale », service « d'utilité publique ». En résumé, lorsque, par exemple, la Commission d'experts¹⁷ utilise l'expression « services essentiels », elle vise uniquement les services essentiels au sens strict du terme, c'est-à-dire ceux dont l'interruption mettrait en danger la vie, la sécurité ou la santé des gens et où des restrictions du droit de grève, voire une interdiction, peuvent se justifier moyennant des garanties compensatoires. Lorsqu'elle utilise l'expression « service minimum », elle évoque « les situations où une limitation importante ou une restriction totale du droit de grève n'apparaît pas justifiée et où, sans remettre en cause le droit de grève de la plus grande partie des travailleurs, il pourrait être envisagé d'assurer la satisfaction des besoins de base des usagers ou encore la sécurité ou le fonctionnement continu des installations. »

Au Québec¹⁸, la notion de « services essentiels » n'est officialisée au plan législatif qu'en 1965 avec la *Loi de la fonction publique*¹⁹. Toutefois, déjà en 1921²⁰, puis en 1939²¹, l'exercice du droit de grève dans le secteur des services publics est encadré. La notion de services essentiels est d'abord soulevée implicitement en 1944 à l'occasion de la grève des employés de transport en commun de Montréal²². Le *Code du travail*, adopté en 1964, étend le droit de grève aux secteurs public et parapublic, mais la notion de services essentiels demeure absente de la législation²³. Le gouvernement souhaite protéger la santé ou la sécurité du public par l'insertion de l'article 99²⁴. Toutefois, pas plus que la législation actuelle, celle de 1964 ne définit la notion

¹⁷ B.I.T. 1994, *op. cit.*, note 16, para. 162.

¹⁸ Maurice LEMELIN, *Les négociations collectives dans les secteurs public et parapublic : expérience québécoise et regard sur l'extérieur*, Montréal, Les Éditions Agence d'Arc, 1984, pp. 225 s.

¹⁹ *Loi de la Fonction publique*, S.Q., 1965, c.14, art. 75.

²⁰ *Loi des grèves et contre-grèves municipales*, S.Q., c.46 : le déclenchement de tout arrêt de travail est déclaré illégal tant que le différend ou le litige n'est pas soumis à un conseil d'arbitrage. La décision de ce dernier n'est pas exécutoire. Ce régime s'applique aux policiers et aux pompiers.

²¹ *Loi de l'arbitrage des différends entre les institutions de charité et leurs employés* ; art. 74 s. du Code du travail.

²² Nicolle FORGET, « La notion de service essentiel en droit du travail québécois ou l'impossible définition » in Rodrigue BLOUIN, *Vingt-cinq ans de pratique en relations industrielles au Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1990, pp. 479 s. L'arrêté en Conseil, n° 6416, nomme des contrôleurs dans la Compagnie de Tramways de Montréal, le 11 août 1944 et les oblige à retourner au travail pour les motifs suivants : « Attendu que par suite de la grève, tout le réseau de transport de la Compagnie de Tramways de Montréal a cessé de fonctionner, ce qui a entraîné des conséquences graves pour les entreprises tant civiles que militaires de la région, ainsi qu'une diminution dans la production du matériel essentiel à la guerre ; Attendu [...] qu'il est opportun pour la sécurité, la défense, la paix, l'ordre et le bien-être du Canada et en vue de la poursuite efficace de la guerre. »

²³ Ceci est logique dans la mesure où avant cette période dite de « la Révolution tranquille », le droit de grève n'était reconnu aux personnels des services publics ni d'ailleurs à ceux de la fonction publique (ils l'obtiennent respectivement en 1964 et 1965).

²⁴ Ce régime général de limitation de l'exercice du droit de grève s'applique à l'ensemble des services publics et non uniquement aux secteurs public et parapublic ; Ne sont pas concernés les enseignants et les fonctionnaires à

de « la santé ou la sécurité publique ». C'est en 1965, lors de l'intégration des fonctionnaires de l'État au régime général du *Code du travail*, qu'apparaît en toutes lettres la notion de services essentiels. Le gouvernement leur garantit le droit de grève et en soumet l'exercice à la détermination préalable des services essentiels et des modalités de leur maintien²⁵. Durant les vingt années qui vont suivre, la notion connaît des heurts et des dérapages. Dès 1966, elle est mise à rude épreuve lors du conflit opposant l'État à ses professeurs²⁶ : la Commission des relations du travail apprécie discrétionnairement « l'essentialité » des services et estime qu'un service, « au sens de la *Loi de la fonction publique*, est ou devient essentiel quand sa discontinuité devient, soit à un moment donné ou à cause de circonstances particulières, la cause de préjudices ou dommages graves, irréparables. » Les professeurs sont essentiels « pour la période s'étendant de la présente décision (21 mars 1966) au terme de l'année scolaire, y compris la période d'examens et de leur correction. » Des conflits opposent également l'État aux personnels des hôpitaux qui finiront par être mis sous tutelle en 1966.

Les services publics ne sont pas en reste et connaissent eux aussi de dures grèves : grève des transports en commun à Montréal durant l'Exposition universelle de 1967 ; grève des cols bleus de Montréal en 1972 ; grève des employés d'Hydro-Québec en 1969 et 1972.

De 1972 à 1975, divers conflits de travail entraînent l'adoption de lois spéciales et marquent l'histoire des services essentiels. En 1972, les négociations des conditions de travail se déroulent dans un climat de méfiance²⁷ : le gouvernement refuse de reconnaître le Front commun intersyndical²⁸, qui déclenche une grève générale et tombe sous le coup d'une loi

l'emploi du gouvernement du Québec. *Code du travail*, 1964, S.Q. c.45, art. 99. Les fonctionnaires sont régis par la *Loi du service civil*, S.Q., 1943, c.13.

²⁵ *Code du travail*, 1965, S.Q. c.14, art. 75 ; *Loi modifiant le Code du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q., 1969, c.48, art. 43.

²⁶ *Syndicat des professeurs de l'État du Québec [S.P.E.Q.] c. Direction générale des relations de travail [D.G.R.T.]*, représentant sa majesté aux droits du gouvernement de la province de Québec, Commission des relations du travail, 21 mars 1966 [1966] R.D.T. 157 ; commentaires de F. MORIN, *Rel. Ind.*, 1966, p. 444. Étonnamment, la Commission ajoute que sa décision « ne peut sous aucun aspect être interprétée comme étant la négation du droit de grève de ce groupe de salariés. » Le syndicat des professeurs de l'État du Québec fait grève ; treize de ses dirigeants sont incarcérés pour avoir défié les injonctions émises en vertu de l'article 99 du *Code du travail*.

²⁷ Ce climat n'est pas sans rappeler les tensions qui ont eu lieu en octobre 1970. Pendant cette période, des militants syndicaux sont emprisonnés et un enquêteur est dépêché dans les écoles afin de vérifier si les enseignants font de l'action politique. Pour une vue d'ensemble du premier front commun de 1972, voir : M. LEMELIN, *op. cit.*, note 18, pp. 117 s.

²⁸ C.E.Q. [Corporation des Enseignants du Québec devenue Centrale de l'Enseignement du Québec], F.T.Q. [Fédération des Travailleurs du Québec devenue Fédération des Travailleurs et des Travailleuses du Québec] et C.S.N. [Confédération des Syndicats Nationaux]. À noter que les syndicats avaient tout de même conclu des ententes sur les services essentiels notamment dans de nombreuses institutions hospitalières : sur 140 institutions de ce type, seuls 16 hôpitaux refusent de négocier. Pourtant, 26 institutions seront visées par des injonctions émises en vertu de l'article 99 du Code du travail du Québec, ordonnant le retour au travail (loi 19 : *Loi assurant la reprise des services dans le secteur public*, L.Q. 1972, c.7.). Voir : René LAPERRIÈRE, « La détermination des services essentiels : un préalable nécessaire à l'exercice du droit de grève » in *Les relations du travail au Québec : la dynamique du système*, Département des relations industrielles de l'Université de Laval, 31^{ème} congrès, 1976, pp. 121 s. ; J.-L. DUBÉ et Pierre GINGRAS, « Historique et problématique du régime de négociation collective dans le secteur de la

spéciale de retour au travail²⁹. Quelques syndicats poursuivent l'action qui aboutit à de nombreuses condamnations et à l'incarcération des trois dirigeants syndicaux du Front commun³⁰.

L'année 1972 est également marquée par l'intervention du législateur qui définit les services essentiels d'Hydro-Québec : presque tous les salariés de l'entreprise, du magasinier au personnel de sécurité en passant par celui de la paye sont considérés comme essentiels³¹.

À deux reprises (en 1972 et 1974), le ministre du Travail COURNOYER tente en vain d'instaurer l'obligation d'un accord sur le maintien des services essentiels avant tout déclenchement de grève³².

La *loi visant à assurer les services de santé et les services sociaux essentiels en cas de conflit de travail*³³ subordonne l'exercice du droit de grève à la prédétermination et au maintien de services essentiels et crée la fonction de commissaire aux services essentiels³⁴. Adoptée dans un contexte tendu, elle connaît un échec retentissant : le commissaire aux services

santé et des services sociaux », R.D.U.S. 1991, n° 21, pp. 519 s. spéc. pp. 529 s.

²⁹ *Loi assurant la reprise des services dans le secteur public*, L.Q. 1972, c.7.

³⁰ Ces condamnations marquent le début de la grève du second souffle. Sur ce point, voir : Jean-Claude TARDIF, *Le mouvement syndical et l'État – Entre l'intégration et l'opposition – Le cas de la CEQ (1960-1992)*, Collection Instruments de travail, Québec, Département des relations industrielles de l'Université Laval, n° 28, 1995, pp. 78 s.

³¹ *Loi sur les services essentiels d'Hydro-Québec*, L.Q. 1972, c.9 (15 novembre 1972). « a) [...] tous les travaux et services nécessaires aux fins d'assurer de la façon habituelle et normale le plein fonctionnement de tous les services électriques et gaziers au public du Québec, et le fonctionnement de l'appareillage de production, transformation, transmission et distribution ainsi que tout autre travail nécessaire, y compris le service des magasiniers, de la paye et de la sécurité et du travail clérical auxiliaire aux travaux mentionnés ci-dessus ; b) à compter de la date d'une entente entre Hydro-Québec et ses salariés, les services décrits dans cette entente ; ou c) à compter d'une décision du Tribunal du travail à la demande de l'une des parties, les services décrits dans cette décision. » La jurisprudence du Conseil des services essentiels ne déclare pas tous ces services énumérés dans cette loi essentiels à la santé ou à la sécurité publique. Cette loi prévoit également de très fortes amendes (de 50 \$ à 250 \$ par jour pour les grévistes récalcitrants, et de 5 000 \$ à 50 000 \$ par jour pour les syndicats qui n'auraient pas pris « les moyens appropriés pour mener ces personnes à se conformer » à la loi.

³² V. PRINCE, « La grève dans les services publics au Québec », *La Gazette du Travail*, 1975, p. 741 : L'idée d'obliger les syndicats à avertir la population avant le début de la grève apparaît, en 1975, à l'occasion des deux grèves qui ont paralysé les transports en commun de Montréal.

³³ L.R.Q. 75, c.52 (projet de loi 253). Avant l'entrée en vigueur de cette loi, les services du secteur des affaires sociales étaient uniquement soumis aux dispositions de l'article 99 du Code du travail de 1964. Partant, ils ne devaient pas organiser les services essentiels dans les établissements de santé et de service sociaux. En prévision de la ronde de négociation de 1976, le gouvernement souhaite la mise en place de mécanismes permettant d'assurer les services essentiels. Il effectue deux tentatives, mais retire les deux textes avant de déposer le projet de loi 253 alors que les négociations sont amorcées et les moyens de pression déjà utilisés par les salariés. Les dispositions de la *loi visant à assurer les services de santé et les services sociaux essentiels en cas de conflit de travail* sont proches de celles de la *loi sur la fonction publique* de 1965 et imposent l'organisation des services essentiels avant toute grève (par la conclusion d'un accord avec diligence et bonne foi, avec possibilité de recourir à un médiateur). Par ailleurs, le commissaire aux services essentiels dont il est question, est nommé pour la durée des négociations et choisi parmi les juges du Tribunal du travail. Ce dernier constate l'accord des parties sur le maintien des services essentiels, et à défaut, impose sa décision. Voir : Jean LÉVESQUE, « Les services essentiels dans les secteurs de la santé et des services sociaux », *Travail Québec*, 1977, p. 12.

³⁴ Face au silence de la loi quant à la définition des services essentiels, le juge Denys AUBÉ, premier Commissaire aux services essentiels, tente de définir des critères d'évaluation des services essentiels, mais la tâche s'avère difficile. Les critères retenus sont : la dépendance physique ou mentale du bénéficiaire, à des degrés plus ou moins grands ; le genre, la nature et le but de l'institution ; les cas d'urgence, selon les disponibilités du milieu ; le contexte de la situation (Rapport du Commissaire aux services essentiels, 1975).

essentiels est largement boycotté, ses décisions sont transgressées, la population est privée des services essentiels.

La création de la Commission MARTIN-BOUCHARD³⁵ donne une nouvelle impulsion à la détermination des services essentiels et à la création des mécanismes de mise en œuvre. Le rapport MARTIN-BOUCHARD propose une profonde réforme du régime de négociation collective dans les secteurs public et parapublic. 1978 marque l'entrée dans le *Code du travail* de l'obligation de maintenir les services essentiels. Le gouvernement adopte une nouvelle loi³⁶ obligeant les parties à négocier des ententes sur les services essentiels six mois avant l'expiration des conventions collectives ; à défaut d'entente, incombe aux syndicats la responsabilité de déposer une liste des services à maintenir. Cette loi institue également un Conseil sur le maintien des services de santé et des services sociaux, qui a surtout un pouvoir moral d'information du public³⁷. Les conflits se succèdent de nouveau et ne trouvent un règlement que dans des injonctions et des lois spéciales, laissant les utilisateurs sans services essentiels.

Alors que le ministère du Travail et de la Main-d'oeuvre s'interroge sur le devenir de la notion des services essentiels et sur la possibilité de l'intervention d'un tiers³⁸, le gouvernement du Québec procède à l'examen des moyens visant l'amélioration du régime de négociation dans les secteurs public et parapublic et notamment étudie les moyens permettant d'améliorer le maintien des services essentiels lors des conflits de travail dans ces secteurs³⁹. Les débats aboutissent à la consécration de la primauté du droit des citoyens de continuer à bénéficier de services jugés essentiels lorsque des travailleurs sont en grève dans les services de la santé, les services sociaux et dans certains services publics.

Ainsi en 1982 et après un bilan des derniers événements et des hésitations⁴⁰, le

³⁵ COMMISSION Lucien BOUCHARD-Yves MARTIN, *Commission d'étude et de consultation sur la révision du régime des négociations collectives dans les secteurs public et parapublic*, Éditeur officiel, février 1978.

³⁶ *Loi modifiant le Code du travail*, L.R.Q. 78, c.52 (projet de loi 59).

³⁷ L'institution temporaire, sans pouvoir décisionnaire, se révèle inefficace et a une existence très brève, limitée à la ronde de négociation de 1979.

³⁸ Pierre-Marc JOHNSON, *Les services essentiels et la dernière ronde de négociation*, Les publications du département des relations industrielles, Université Laval, n° 23, 1980.

³⁹ Gazette Officielle du Québec, Partie II, 4 février 1981, 113ème année, n° 5, p. 475 ; Conseil du patronat du Québec, *Mémoire à la Commission permanente du travail et de la main d'oeuvre dans le cadre de son examen des moyens d'améliorer le régime de négociation dans les secteurs public, parapublic et péripublic, et des moyens qui permettraient d'améliorer le maintien des services essentiels*, septembre 1981 ; Fédération des centres locaux de services communautaires du Québec, *Mémoire présenté à la Commission permanente du travail et de la main d'oeuvre sur l'examen des moyens d'améliorer le régime de négociation dans les secteurs public et parapublic et de façon plus particulière, l'étude des moyens qui permettraient d'améliorer le maintien des services essentiels lors de conflits de travail dans ces secteurs*, 4 mars 1981.

⁴⁰ Entre 1975 et 1981 : 21 grèves (dont 19 grèves illégales) paralysant partiellement ou totalement les transports en commun de Montréal ; 1979 : grève de neuf mois privant la population de Québec de transport par autobus ; grève des employés d'Hydro-Québec ; 1980 : grève de 42 jours des cols bleus de Montréal. Toutes ces grèves ont privé la population des services essentiels et ont donné lieu à des lois spéciales de retour au travail.

législateur crée le Conseil des services essentiels⁴¹, organe permanent, qui bénéficie de pouvoirs d'information, de sensibilisation, de médiation, d'évaluation, de recommandation et bientôt, de redressement (1985). Ce tribunal va largement contribuer au travail définitionnel des services essentiels au fil des années, les parties elles-mêmes vont négocier les services essentiels avec son aide.

Le législateur de 1982, pas plus que ses prédécesseurs, ne définit les services essentiels, et ce, pour une raison fort simple, soulignée par l'honorable juge Paul MARTINEAU : « c'est qu'il est impossible d'énumérer toutes les circonstances qui pourraient survenir pendant une grève ou qui pourraient menacer la santé et la sécurité publiques. »⁴² Au mieux, on trouve la liste des services soumis à l'obligation de maintien d'une certaine activité en période de grève⁴³, une définition générale faisant appel à des critères tels que la santé, la sécurité ou encore la définition de certains seuils d'effectifs à maintenir en cas de grève⁴⁴. En fait, le législateur crée les conditions permettant aux services essentiels d'être définis en rendant leur négociation obligatoire par les partenaires sociaux⁴⁵.

La notion québécoise de « services essentiels » est conçue de façon relativement « étroite » : sont jugés essentiels les services nécessaires à la protection de la santé et de la sécurité du public en cas de grève. Le critère de santé et de sécurité du public a longtemps été l'unique balise pour déterminer si les services en cause sont essentiels ou non.

II. La « santé ou sécurité publique » : un critère définitionnel des services essentiels longtemps unique

La « santé ou sécurité publique » est l'instrument définitionnel originel des services essentiels. Le recours au critère de la « santé ou sécurité publique » par les acteurs sociaux

⁴¹ *Loi modifiant le Code du travail, le Code de procédure civile et d'autres dispositions de la législation*, L.Q. 1982, c. 37 ; L.R.Q. 1984, c. 45.

⁴² *Ville d'Anjou c. Syndicat national des employés municipaux de Ville d'Anjou (C.S.N.) et Me Bernard BASTIEN et al.*, C.S., 25 février 1983, n° 500-05-001175-833, (p. 14).

⁴³ L'expression « services essentiels » fait référence aux services qu'il est nécessaire de maintenir et évoque le maintien d'une activité réduite malgré la grève. La législation fédérale canadienne va plus loin que celle de la province du Québec puisqu'elle ne fait plus seulement référence aux services jugés essentiels mais aux employés dont la présence est jugée nécessaire en employant l'expression : « employés désignés ».

⁴⁴ Art. 111.10 C.trav.

⁴⁵ Art. 111.0.18 C. trav. Sur ce point voir : Laurence Léa Fontaine, *Le service minimum et les services essentiels : étude française confrontée au droit québécois*, Thèse de doctorat, Université de Montréal – Université des Sciences sociales de Toulouse, 2004, pp. 388 s.

québécois est conforme à l'esprit des rapports produits par le B.I.T. : celui-ci considère que les services essentiels sont ceux « dont l'interruption mettrait en danger, dans l'ensemble ou dans une partie de la population, la vie, la sécurité ou la santé de la personne. »⁴⁶ En d'autres mots, il s'agit de ceux dont l'interruption constituerait une menace évidente et imminente pour la vie, la sécurité et la santé dans tout ou partie de la population⁴⁷.

Le système juridique québécois est en parfaite adéquation avec cette position internationale. Le Conseil des services essentiels précise la notion de services essentiels et particulièrement les critères d'évaluation utilisables. « Il se doit, dans l'exercice de la mission qui lui est dévolue par le législateur, d'appliquer les critères de protection de santé ou de la sécurité publique. Le Conseil a donc l'obligation de veiller à ce que la santé ou la sécurité de la population ne soit pas mise en danger par le fait de la grève. [...] Le seul critère pertinent est l'impact que la fourniture ou la non-fourniture des services pourrait avoir sur la santé ou la sécurité du public auquel les prestations doivent être fournies. »⁴⁸ « L'examen de la suffisance des services doit donc constamment subir l'éclairage de ces deux seuls éléments que sont la santé ou la sécurité publique. »⁴⁹

Le Conseil a toutefois recours à divers sous-critères qui guide son appréciation des services essentiels : la durée de la grève, la période de l'année où elle a lieu, l'attitude des parties au cours de l'audition⁵⁰, le type d'entreprise en cause, les caractéristiques des services offerts, les pratiques habituelles de travail et la qualification des salariés désignés pour maintenir les services essentiels. Comme le souligne monsieur Normand GAUTHIER, président du Conseil des services essentiels, « la notion des services essentiels est élastique et son contenu varie en fonction de divers facteurs allant de facteurs pratiques (tel que le facteur climatique pour le déneigement) à des facteurs humanitaires (tel que le bain à une personne âgée). »⁵¹ . Par exemple, il ressort de la jurisprudence que la norme la plus fréquemment retenue au sujet

⁴⁶ B.I.T. 1983b, « Liberté syndicale et négociation collective, Étude d'ensemble de la Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations », Conférence internationale du Travail, 69e session, Genève, 1983, Genève, rapport III, partie 4B, § 214. Dans le même sens : B.I.T. 2006, *op.cit.*, note 16, para. 541 ; B.I.T. 1996, *op.cit.*, note 16, para. 492.

⁴⁷ Voir B.I.T. 1996, *op.cit.*, note 16, para. 540 ; B.I.T. 2006, *op.cit.*, note 16, para. 587.

⁴⁸ *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 8 novembre 1995, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 12 (extrait).

⁴⁹ *Société de transport de la Communauté urbaine de Québec métropolitain Inc. c. Syndicat des employés du transport public du Québec métropolitain Inc.*, C.S.E., 27 octobre 1994, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 12 (extrait). Voir dans le même sens : *Société de Transport de Montréal et Syndicat de transport de Montréal (entretien) (C.S.N.)*, C.S.E., 17 mai 2007.

⁵⁰ *Ville de Montréal et Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 301*, C.S.E., 1er septembre 1988, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 13 (extrait). Les italiques sont nôtres.

⁵¹ N. GAUTHIER et L. LAURIN, « Sommes-nous d'accord sur l'essentiel ? », conférence prononcée à l'occasion du Forum 2004 sur les relations du travail organisé par l'O.C.R.H.R.I., Hilton Montréal Bonaventure, Montréal, 22 avril 2004. Voir également au sujet des sous-critères : M. LEMELIN, *op. cit.*, note 18, pp. 227-229. Il faut aussi tenir compte de la possibilité de substitution du service ou du produit offert.

du déblaiement de la neige sur les voies publiques est de neuf centimètres de précipitation ou d'accumulation, c'est-à-dire que s'il y a moins de neuf centimètres au sol, les salariés n'ont pas à enlever la neige. Cependant, cette norme est notamment appréciée en fonction des circonstances, de la topographie des lieux, des pentes et de la largeur des rues, de la période de l'année, du type de recouvrement de la chaussée et peut être adaptée⁵².

La notion de protection de « la santé ou la sécurité » de la population ayant longtemps été interprétée étroitement, la gêne occasionnée par la grève est tout à fait normale⁵³. Sous réserve d'obligations particulières, il n'est pas question de retirer aux travailleurs leur droit de grève. Ainsi, les inconvénients, incommodités ou inconforts engendrés par une grève – c'est-à-dire ses effets sur les usagers en termes de bien-être, de confort ou encore « d'ordre du nécessaire pour accomplir son travail ou poursuivre ses études »⁵⁴, voire ce que l'on appelle de manière large et imprécise l'intérêt public⁵⁵ – ou son impact économique ne sont absolument pas des éléments pertinents dans l'appréciation de la suffisance des services essentiels. Bien que les services jugés essentiels puissent varier selon le type d'entreprise, la nature des services offerts, le moment et la durée de la grève, il demeure que certains services à la population sont jugés essentiels de façon constante⁵⁶.

Le Conseil a ainsi construit peu à peu une véritable philosophie des services essentiels. « Ce que le législateur a voulu prévenir, ce sont les grèves sauvages et les grèves où l'absence de service met en danger la santé ou la sécurité du public. »⁵⁷ La jurisprudence élaborée par le Conseil au fil des ans vise la rencontre de cet objectif. Ce qui prime et constitue l'objectif des services essentiels, c'est la sauvegarde de la santé ou de la sécurité de la population.

⁵² *Ville de Québec et le Syndicat des employés manuels de la Ville de Québec (S.C.F.P., s.l. 1638)*, C.S.E., 29 novembre 1990 : Compte tenu de la difficulté d'entretenir certaines rues – trottoirs étroits, pentes abruptes – du Vieux Québec, le Conseil a ajusté sa norme de neuf centimètres en fonction des différentes phases de déneigement spécifiques à cette ville ; *Ville de Saint-Gabriel c. Syndicat des employés municipaux de Saint-Gabriel de Brandon*, C.S.E., 20 janvier 2004 : Le Conseil a accepté l'extension de la norme en matière de déneigement à cinq centimètres compte tenu de la circonstance particulière qu'il existait un contrat entre la ville et le ministère des Transports du Québec.

⁵³ *Ville de Québec c. Syndicat des employés manuels, s.l. 1638*, C.S.E., 11 février 1983, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 137 (extrait).

⁵⁴ *Société de Transport de Montréal et Syndicat de transport de Montréal (entretien) (C.S.N.)*, décision citée, note 48.

⁵⁵ *Société de transport de la Communauté urbaine de Québec métropolitain Inc. c. Syndicat des employés du transport public du Québec métropolitain Inc.*, décision précitée, note 48.

⁵⁶ J. BERNIER et M. LEMIEUX, « La grève et les services essentiels au Québec » in J. BERNIER (dir.), *Grèves et services essentiels*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval et le Conseil des services essentiels du Québec, 1994, pp. 205 s. spéc, p. 222. Dans le secteur municipal, par exemple, la fourniture d'eau potable, le traitement des eaux usées, l'enlèvement à une certaine fréquence des ordures ménagères, l'entretien sécuritaire des voies publiques, incluant le déneigement et l'épandage d'abrasifs, sont considérés essentiels.

⁵⁷ *Hydro-Québec c. Syndicat canadien de la fonction publique, s.l. 1500, s.l. 957*, C.S.E., 5 novembre 1989, C.S.E., Recueil, vol. III, n° I, p. 14 (extrait). Cette décision a fait l'objet d'une révision judiciaire. La Cour supérieure a rejeté la requête de l'employeur le 27 novembre 1989. Ce jugement a été porté en appel. La Cour d'appel a rejeté le pourvoi le 16 septembre 1991. L'extrait ci-dessus cité n'a pas été contesté.

Le critère définitionnel unique est d'autant plus intéressant qu'il est utilisé tant dans l'élaboration des accords pour la mise en place des services essentiels que dans l'application de ceux-ci ou dans leur contrôle ultérieur, c'est-à-dire tout au long du processus mettant en œuvre les services essentiels ; ceci révèle une grande cohérence du droit. Plus encore, l'unique balise est imposée à des milieux très variés. D'une certaine façon, elle est appliquée tant au secteur de la santé et des services sociaux qu'aux services publics et à la fonction publique. Plus exactement, ce critère sert de base à l'élaboration des services essentiels dans ces différents « secteurs » et est ajusté en fonction des spécificités de chacun d'entre eux.

En ce qui concerne le secteur de la santé et des services sociaux, le souci de santé et de sécurité est facile à percevoir. Mais dans ce cas, les choses sont *simplifiées* par l'application de pourcentages d'effectifs⁵⁸ devant être maintenus en service. Dans ce secteur, il y a donc un critère quantitatif décliné en fonction de trois variables : le nombre de salariés habituellement en poste, par quart, durant une période donnée et entendu que ce calcul s'effectue par unité de soin et catégorie de services⁵⁹. À ce critère, s'ajoutent deux critères qualitatifs : d'une part, le nombre et la qualité du personnel laissé en fonction doivent permettre « le fonctionnement normal des unités de soins intensifs et des unités d'urgence », et d'autre part, « le fait de grève ne doit pas porter atteinte au libre accès des bénéficiaires à l'établissement »⁶⁰.

En ce qui concerne les services publics, le critère à double volet de « la santé ou la sécurité publique » trouve à s'appliquer pour permettre le maintien des seuls services jugés essentiels. Tel est le cas des secteurs municipaux, et plus particulièrement des services de l'entretien hivernal⁶¹.

En ce qui concerne la fonction publique, le législateur n'a pas précisé de critère définitionnel. Cette situation tranche avec celle des services publics pour lesquels le législateur prescrit le critère « la santé ou la sécurité publique » et avec celle des établissements de la santé et des services sociaux pour lesquels il impose le respect de pourcentages prédéterminés. L'absence de dispositions légales spécifiques livre quelque peu les parties (gouvernement et syndicat concerné) à elles-mêmes. Le Tribunal du Travail, compétent à l'égard de la fonction publique jusqu'en le 21 juin 2001, est peu intervenu en matière de services

⁵⁸ Art. 111.10 C. trav. : maintien au travail de 55 à 90% des salariés selon le type d'établissement ; application des pourcentages indistinctement aux services administratifs, généraux et médicaux.

⁵⁹ Art. 111.10.2 et 111.10.3 al. 1 et 3 C. trav.

⁶⁰ Art. 111.10.1 al. 1 C. trav.

⁶¹ Il sert pour déterminer si l'entretien hivernal du réseau routier, la qualité de l'eau sont des services essentiels, pour refuser facilement le caractère essentiel à d'autres services tels que les services de loisirs, pour distinguer les services essentiels ou non essentiels dans un même secteur d'activité tel que le domaine de la téléphonie : parmi les services considérés comme essentiels, figure le maintien du service téléphonique aux personnes âgées, handicapées ou isolées.

essentiels. En effet, les parties se sont toujours entendues sur les services essentiels à maintenir en cas de grève rendant inutile toute intervention du Tribunal du Travail pour rendre une décision ou se prononcer à ce sujet. Seize critères ressortent de leur pratique et constituent une base de négociation des services essentiels. Parmi eux, figurent : le maintien des services nécessaires au respect de la santé, de l'ordre et de la sécurité publique ; le maintien des services inhérents au respect des droits des individus en matière d'aide financière ; le maintien des services nécessaires au fonctionnement de l'Assemblée nationale ; le maintien du bon fonctionnement des établissements de détention ; le maintien des services judiciaires et quasijudiciaires offerts à la population⁶². Le Conseil des services essentiels, successeur du Tribunal du travail, a donc dû *trier* ces critères pour ne retenir que ceux qui sont nécessaires à la détermination des services essentiels dans la fonction publique⁶³.

La jurisprudence a, au cours des années, fixé les lignes directrices concernant les services essentiels à maintenir. Bien sûr, celles-ci doivent être respectées avec intelligence et adaptées aux cas d'espèce⁶⁴. Mais de manière générale, la jurisprudence établie depuis la création du Conseil en 1982 éclaire de façon pertinente la notion d'essentialité. Si tout porte à croire que le critère de « la santé ou la sécurité publique » est le seul et l'unique critère applicable et appliqué, qu'en est-il réellement ? Les services essentiels sont-ils toujours entendus de manière étroite ?

III. Des services essentiels soumis à une tentative d'extension ?

La jurisprudence révèle plusieurs phénomènes tendant à accroître la quantité de services maintenus en cas de grève des services publics et secteurs public et parapublic : l'unique critère définitionnel est interprété largement, certaines dispositions du *Code du travail*

⁶² En pratique, l'application de ces critères conduit à maintenir en poste environ 10% de l'effectif global de la fonction publique. Voir : COMMISSION Lucien BOUCHARD-Yves MARTIN, *op. cit.*, note 35, pp. 126-127.

⁶³ Il a commencé son œuvre, non sans heurts, en 2003 à l'occasion du conflit opposant le gouvernement à ses juristes. Voir plus loin, p. 17.

⁶⁴ Propos recueillis lors de l'entretien avec Maître Pierre MAROIS, ancien Président, Maître Jeanne COUTU, Directrice de l'administration, Adjointe à la présidence du Conseil des services essentiel, et Madame Céline JACOB, Responsable des communications, Conseil des services essentiels, le 23 octobre 2000 ; ex. : en ce qui concerne la variation de la notion d'essentialité, les services essentiels en matière d'ordures ménagères consistent en une cueillette par semaine en période hivernale alors qu'elle a lieu deux fois par semaine en l'absence de grève. Ces services essentiels en période estivale avec des températures élevées devront être revus à la hausse. De même, le Conseil a approuvé les services essentiels relatifs à la grève des cols bleus de Baie-Comeau en juin 2000. Ces derniers ont proposé de nouveaux services essentiels en octobre afin de tenir compte du changement de saison. Les nouveaux services essentiels ont été approuvés par le Conseil (*Ville de Baie-Comeau et Syndicat des employées et employés manuels de la ville de Baie-Comeau*, C.S.E., 19 octobre 2000, n° 0418-0515-16-0032-99-01).

sont appliquées au-delà des prescriptions légales, de nouveaux critères apparaissent en raison de l'extension du champ de compétence du Conseil des services essentiels.

En premier lieu, l'unique critère définitionnel est interprété largement. Aux termes de la jurisprudence, davantage de services sont considérés essentiels. Les conflits impliquant la Société de Transport de Montréal illustrent parfaitement ce constat. Le Conseil des services essentiels tend à apprécier plus largement que par le passé, le critère de « la santé ou la sécurité publique »⁶⁵. Pendant plus de vingt ans, le tribunal administratif exigeait, pour assurer la santé et la sécurité de la population, que les transports en commun assujettis aux services essentiels soient assurés durant les heures de pointe en semaine. Pendant cette période, jamais les transports en commun n'avaient été jugés essentiels la fin de semaine dans la mesure où la circulation est moins dense et où il y a moins de risque d'embouteillages. Un virage est opéré en 2003 alors que le Conseil modifie sa conception de l'essentialité du service des transports en commun. Lors du conflit opposant la Société de transport de Montréal et son personnel de l'entretien, le Conseil valide la liste syndicale prévoyant un minimum de transport durant la semaine⁶⁶. Un tiers au conflit, en l'occurrence la Régie régionale de la santé et des services sociaux de Montréal-Centre, allègue que l'absence de services de transport en commun la fin de semaine risque de mettre en péril l'accessibilité aux soins et services à la population aux motifs que le public ne pourrait pas se déplacer pour consulter et que le personnel de santé ne pourrait pas se rendre au travail. Le Conseil prend en considération cet argument et révisé sa position en déclarant insuffisants les services essentiels proposés par le syndicat. Il recommande à ce dernier l'organisation d'un service d'autobus en fin de semaine afin de ne pas mettre en péril l'accessibilité aux soins et services réservés à la population et d'éviter ainsi que la santé ou la sécurité publique ne soit mise en danger. Le Conseil vise la protection tant de la santé que de la sécurité de la population et des usagers des transports en commun. Pour la première fois dans l'histoire du Conseil des services essentiels, les transports en commun montréalais sont maintenus les fins de semaine lors des grèves. Le Conseil interprète ainsi de manière extensive l'unique critère définitionnel des services essentiels. Cette décision demeurée longtemps isolée vient d'être confirmée⁶⁷ et semble n'être que l'amorce de

⁶⁵ *Société de Transport de Montréal, Syndicat de transport de Montréal (entretien) (C.S.N.) et Régie régionale de la santé et des services sociaux de Montréal-centre, C.S.E.*, 21 novembre 2003.

⁶⁶ La liste de services essentiels prévoit que 100% des effectifs membres du Syndicat travailleront mais dans une proportion de 75% du temps normalement travaillé, soit six heures par jour par salarié au lieu des huit heures habituellement travaillées, et ce, uniquement en semaine. Selon le Conseil, les services essentiels proposés par le Syndicat sont « suffisants pour fournir le transport aux périodes de pointe pour éviter de mettre en danger la santé ou la sécurité de la population et des usagers. » *Idem*.

⁶⁷ *Société de Transport de Montréal et Syndicat de transport de Montréal (entretien) (C.S.N.)*, décision citée, note 48.

l'extension du critère. En effet, en mai 2007, le Conseil a non seulement réitéré sa position quant à l'essentialité du transport en commun en cas de grève en semaine et en fin de semaine, mais étend l'essentialité du transport de la fin de semaine au service de métro. Dans un conflit opposant encore la Société de Transport de Montréal à ses employés chargés de l'entretien, le Conseil décide que les services essentiels concernaient tant l'autobus que le métro dans la mesure où il ne s'agissait pas de deux services de transports en commun, mais d'un réseau au sein duquel l'autobus alimente le métro et vice-versa. Selon lui, « non seulement les usagers seront transportés par des véhicules sécuritaires, mais aussi [que] la grève des employés d'entretien n'aura pas pour effet de perturber le transport en commun de façon à mettre en danger la santé ou la sécurité de la population en entraînant des débordements de véhicules et de la congestion empêchant les véhicules prioritaires de circuler. »⁶⁸

En deuxième lieu, force est de constater une interprétation extensive des dispositions légales propres aux établissements du réseau de la santé, soit les pourcentages fixés par l'article 111.10 du *Code du travail*. Deux tendances peuvent être mises en lumière.

La première consiste en l'application volontaire de pourcentages de salariés à maintenir au travail plus élevés que ceux fixés par la loi. Les Centres locaux de services communautaires [CLSC] constituent aujourd'hui des services de première ligne devant assurer une masse de travail beaucoup plus importante que lors de l'instauration des quotas d'activités en cas de grève. Spontanément, les syndicats fixent de nouveaux seuils d'effectifs afin de tenir compte de la réalité actuelle. Ainsi par exemple, les services à domicile sont assurés avec 90% des effectifs au lieu des 60% imposés par la loi⁶⁹.

La seconde tendance concerne une extension conventionnelle du champ d'application de la loi. En effet, les dispositions légales imposées aux établissements du réseau de la santé font l'objet d'une application volontaire, de la part d'organismes non visés par le législateur. L'exemple le plus révélateur de cette pratique est celui du Manoir Chomedey⁷⁰, une résidence privée pour personnes âgées, c'est-à-dire un service public. Compte tenu des besoins de la population, de plus en plus de résidences privées offrent des soins plus spécialisés ressemblant à ceux proposés par les Centres d'hébergement et de soins de longue durée [CHSLD]. En conséquence, les listes ou les ententes de services essentiels soumises pour approbation au Conseil incluent de plus en plus souvent les dispositions normalement applicables au seul

⁶⁸ *Idem*.

⁶⁹ *Centre de santé et de services sociaux de la Haute-Gaspésie et Syndicat des employés du Centre de santé et de services sociaux de la Haute-Gaspésie (CSN) FSSS-CSN, C.S.E.*, 10 novembre 2005.

⁷⁰ *Acmon Inc. (Manoir Chomedey) c. Syndicat québécois des employées et employés de service, s.l. 298 (F.T.Q.)*, C.S.E., 14 octobre 2003.

réseau public de la santé. Dans l'affaire opposant le Manoir Chomedey au Syndicat québécois des employés de services, le Conseil évalue la liste de services essentiels proposée par le syndicat, soit le maintien de 90% de la prestation normale de travail et l'exercice du droit de grève en rotation, à raison de 42 minutes de grève par jour par employé. L'employeur souhaite le maintien de 100% des services habituels. Le Conseil décide que les infirmières auxiliaires peuvent exercer leur droit de grève mais à condition de porter un téléavertisseur et de demeurer à proximité de leur lieu de travail pour leur permettre de répondre promptement aux situations d'urgence. En raison de la vulnérabilité de la clientèle visée, la liste de services essentiels de cette résidence privée, qui a été jugée suffisante par le Conseil, correspond effectivement aux 90% prévus au Code du travail pour le secteur public dans le cas des C.H.S.L.D.

Cette extension conventionnelle du champ d'application de l'article 111.10 du *Code du travail*, comme son application volontaire, peuvent en partie s'expliquer par l'évolution des modes de gestion de la santé par l'État. En effet, l'évolution des techniques et des traitements conduit à réduire de plus en plus les hospitalisations *classiques*, en nombre et en durée, et à multiplier les prises en charge ambulatoires. En conséquence, certains soins postopératoires sont effectués par les infirmières des CLSC après des hospitalisations de courte durée. Le vieillissement de la population augmente potentiellement le bassin de personnes âgées nécessitant des soins tant auprès des CLSC que des services publics participant à la mission de santé publique. Enfin, en raison notamment de la pénurie de médecins, beaucoup d'hôpitaux se déchargent sur les CLSC.

En troisième lieu, l'extension du champ de compétence du Conseil tend à faire apparaître d'autres critères que celui de « la santé ou la sécurité publique ». D'abord compétent en matière de services publics, puis de réseau de la santé, le Conseil voit son domaine d'intervention s'étirer depuis le début des années 2000⁷¹. En 2001, prenant la relève du Tribunal du travail, il devient compétent pour la fonction publique⁷². Son champ de compétence s'étend, en 2004, aux substituts du procureur, et en 2006, aux médecins spécialistes⁷³.

Fait crucial dans le secteur de la fonction publique, il n'existe pas de dispositions législatives spécifiques indiquant les critères définitionnels des services essentiels. Le peu de recul qu'offre la jurisprudence permet de constater l'utilisation de critères autres que celui de « la

⁷¹ *Loi modifiant le Code du travail* (1982) ; *Loi sur le régime des négociations des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic* (1985) ; *Loi concernant la prestation des services de soins infirmiers et des services pharmaceutiques* (1999, c.39).

⁷² *Loi modifiant le Code du travail* (2001, c.26).

⁷³ *Loi modifiant la Loi sur les substituts du procureur général et le Code du travail* (2004, c.22) ; *Loi concernant la prestation des services de santé par les médecins spécialistes* (2006, c.16).

santé ou la sécurité publique ». Le conflit opposant le gouvernement du Québec à ses juristes a permis au Conseil d'étrenner sa nouvelle compétence⁷⁴. Les parties, en prévision d'une grève des membres du syndicat, négocient les services essentiels et la façon de les maintenir, le tout conformément à l'article 69 de la *Loi sur la fonction publique*. Ne parvenant à s'entendre, elles sollicitent l'éclairage du Conseil. Ce dernier entérine les quatre critères convenus entre les parties lors de l'audience, à savoir la santé ou la sécurité du public, l'indépendance de la magistrature, le privilège parlementaire et la perte éventuelle de droits⁷⁵. Toutefois, l'association des juristes de l'État estime que le Conseil commet un « excès de compétence en élargissant à d'autres critères la notion de services essentiel prévue au *Code du travail* » ; qui devrait être « limitée à l'arrêt de travail qui peut mettre en danger la santé ou la sécurité publique »⁷⁶. L'association demande en vain la révision judiciaire des décisions du Conseil et n'a pas plus de succès devant la Cour d'appel : la loi ne limite pas les services essentiels uniquement à ceux qui sont nécessaires au maintien de la santé et de la sécurité du public. Le Conseil dispose d'un pouvoir discrétionnaire en la matière⁷⁷.

En ce qui concerne les substituts du procureur, il convient de souligner le recours au critère de l'intérêt de la justice lors de l'organisation du maintien des services essentiels. La loi prescrit un certain nombre de services à maintenir en cas de grève⁷⁸.

Quant à la nouvelle compétence du Conseil à l'égard des médecins spécialistes, elle n'a pas tardé à être testée. En effet, quelques mois à peine après l'intervention du législateur, les médecins spécialistes exercent des moyens de pressions et certains d'entre eux menacent de cesser leurs activités dès janvier 2007. La médiation n'ayant pas eu le succès escompté, le Conseil tient une audience de plusieurs jours afin d'aider les parties à assurer les services

⁷⁴ *Gouvernement du Québec, Conseil du Trésor c. Association des juristes de l'État, C.S.E.*, 27 février 2004, D.T.E. 2004T-415 ; *Gouvernement du Québec, Conseil du Trésor c. Association des juristes de l'État, C.S.E.*, 10 mars 2004, D.T.E. 2004T-416.

⁷⁵ Le Syndicat reconnaît le privilège parlementaire de l'Assemblée nationale de désigner le juriste qui doit intervenir dans les dossiers nécessitant une intervention immédiate auprès de l'une de ses commissions en cas de grève. Les services essentiels déterminés par le Conseil concernent les plaideurs, les juristes ayant d'autres fonctions que plaideurs et les juristes exerçant des fonctions d'adjudication. À titre d'exemple, des services essentiels peuvent être requis pour assurer la perception de pensions alimentaires lors de situations exceptionnelles, pour traiter de dossiers de soins de garde ou d'hébergement de personnes inaptes. Dans les cas des juristes plaideurs, le Conseil précise qu'il a retenu le critère de la perte éventuelle de droits. En pratique, cela signifie notamment que les demandes de remise de cause font partie intégrante des services essentiels et que le juriste responsable du dossier doit lui-même procéder à cette demande.

⁷⁶ *Association des juristes de l'État c. Procureur général du Québec, C.S.*, 12 mars 2004, [2005] R.J.D.T. 122.

⁷⁷ *Idem* ; *Association des juristes d'État c. Conseil des services essentiels et Procureur général du Québec*, 30 novembre 2006, [2006] QCCA 1574.

⁷⁸ *Loi modifiant la Loi sur les substituts du procureur général et le Code du travail (2004, c.22)*, article 12.6. : Les services essentiels à maintenir, dans l'intérêt de la justice, sont : l'introduction ou la continuation, devant tout tribunal du Québec, des procédures concernant des personnes détenues, y compris le cas d'un procès conjoint où l'un des accusés est en liberté; l'examen et la décision concernant une plainte pénale devant se prescrire dans un délai d'un mois ; la continuation des procédures devant les assises criminelles lorsque le jury a été sélectionné ; la présentation d'une demande de remise.

médicaux auxquels toute personne a droit⁷⁹. Nuance importante, il n'est pas question ici de services essentiels, mais des services auxquels toute personne a droit⁸⁰. Les activités visées par le risque sont, d'une part, celles des obstétriciens-gynécologues, et d'autre part, celles concernant l'enseignement. Au sujet du premier type d'activités, la cessation des accouchements et des césariennes priverait incontestablement la population d'un service auquel elle a droit ; qui plus est, elle entraînerait un risque pour la vie des femmes et des enfants en cas de grossesses à risque⁸¹. Quant au second type d'activités, son essentialité a longuement été discutée par les parties. L'une des questions portait sur la supervision des stages cliniques et électifs des étudiants en médecine de troisième et de quatrième années⁸². La suspension de ces stages, par un effet domino, risque de porter préjudice aux services auxquels toute personne a droit : un stage non effectué serait quasiment impossible à reprendre en raison de la saturation des sites d'accueil, ce qui entraînerait un décalage significatif entre l'inscription aux examens finaux et l'obtention des diplômes ; concrètement, une demie cohorte, voire une cohorte entière de finissants, pourrait être perdue engendrant un décalage de la diplômation et de l'entrée de nouveaux médecins spécialistes sur le marché du travail ; il y aurait par ricochet un effet direct sur la pénurie de médecins, qui serait accentuée, causant par le fait même un risque de préjudice aux services auxquels toute personne a droit. Le Conseil des services essentiels estime donc que tant les accouchements et les césariennes que la formation des étudiants en médecine participent au maintien des services auxquels toute personne a droit et ordonne aux parties diverses mesures afin qu'ils ne soient pas mis en péril⁸³.

⁷⁹ Ministère de la santé et des services sociaux c. Fédération des médecins spécialistes du Québec et al., C.S.E., 8 décembre 2006.

⁸⁰ Loi concernant la prestation des services de santé par les médecins spécialistes (2006, c.16), art. 11.

⁸¹ La problématique est liée au non-paiement des primes d'assurance responsabilité professionnelle. Chaque année celles-ci font l'objet d'une entente entre le gouvernement et la Fédération des médecins spécialistes du Québec prévoyant le paiement dans une large proportion de la prime par la Régie d'assurance maladie du Québec. Or, la Fédération exerce des pressions sur le gouvernement afin qu'il retire la loi de 2006 en refusant toute négociation et tout paiement des primes d'assurance. Un médecin non assuré ne peut évidemment pas exercer.

⁸² Signalons au passage, les longues discussions qui ont eu lieu au sujet du caractère non rémunéré, voire bénévole desdites activités. Les activités rémunérées tombant sous le coup de la loi de 2006 au contraire de celles qui ne le sont pas. Sans entrer dans la polémique, ni discuter la compétence et le professionnalisme des médecins spécialistes, il est à noter que la plupart d'entre eux ont, par le passé, bénéficié de la formation par leurs pairs et sont, un jour ou l'autre, appelés à enseigner à leur tour. D'ailleurs, le serment d'Hippocrate, même s'il n'a qu'une valeur symbolique, affirme que le médecin enseignera la médecine « sans salaire ni engagement » et transmettra « les préceptes, les explications et les autres parties de l'enseignement » aux élèves inscrits et ayant prêté serment suivant la loi médicale ». Par ailleurs, des primes d'enseignement sont prévues par certaines ententes avec les hôpitaux universitaires. Si tous ne sont pas payés en monnaie sonnante et trébuchante ou ne le sont pas pour la totalité de ce service rendu, les médecins bénéficient d'une certaine manière d'une rémunération en nature dans la mesure où ils ont accès à une technologie de pointe au sein des centres hospitaliers universitaires et occupent des postes souvent prestigieux.

⁸³ Requête en révision judiciaire de la décision du Conseil des services essentiels, rendue le 8 décembre 2006, déposée par la Fédération des médecins spécialistes du Québec et al., n° 500-17-034670-078.

L'apparition de nouveaux critères définitionnels engendrée par l'extension du champ de compétence du Conseil est incontestable. Qui plus est, elle est acceptable dans la mesure où elle permet la prise en compte des spécificités propres à chaque secteur nouvellement tombé sous la compétence du Conseil et pour lesquels le critère de « la santé ou la sécurité publique » semble insuffisant pour définir les services à maintenir en cas de grève. En ce qui concerne les médecins spécialistes, le critère originel a bien sûr sa place ; toutefois, il est insuffisant puisque, dans ce cas, il n'est plus seulement question d'assurer les services essentiels à la santé et à la sécurité de la population, mais les services auxquels toute personne a droit.

* * * * *

De prime abord, aller au-delà du seul critère de « la santé ou la sécurité publique » pourrait compromettre l'exercice du droit de grève. La multiplication des critères autorisant l'organisation de services essentiels, voire de services auxquels toute personne a droit, pourrait menacer l'exercice réel de ce droit. Toutefois, le Conseil des services essentiels veille à sa limitation contrôlée et n'hésite pas à n'assurer que l'essentiel des services en cas de grève. Le Conseil doit être d'autant plus vigilant lorsque des usagers sont appelés à témoigner des effets de la privation de tels ou tels services publics ou secteurs public et parapublic⁸⁴. Certaines réclamations d'usagers visent purement et simplement l'extension de la notion de services essentiels⁸⁵. Leur teneur est parfois surprenante. Ainsi, lors de la grève de transport en commun de Montréal de l'automne 2003, certains usagers radicaux exigent que l'ensemble du transport en commun soit déclaré un service essentiel en raison de la vulnérabilité de la clientèle utilisatrice des transports (bas salaire, horaires irréguliers de travail, personnes âgées, étudiants, immigrants nouvellement arrivés, personnes malades devant se rendre à l'hôpital, handicapés mentaux, etc.). Des usagers modérés s'interrogent sur la pertinence des heures auxquelles les services essentiels sont maintenus et souhaitent la prise en compte de nouvelles réalités sociales (horaires atypiques de travail, plusieurs emplois, etc.). D'autres usagers encore souhaitent voir évoluer l'interprétation jurisprudentielle de la notion de « la santé ou de la sécurité publique. » Les utilisateurs des services publics et secteurs public et parapublic sont de plus en plus intolérants face aux conflits et exigent davantage de services au titre des services

⁸⁴ *Immeubles S.D.L. Inc. c. Syndicat es salarié(e)s des résidences Portland (CSN)*, C.S.E., 23 novembre 2006 : exemples de limitation des services essentiels au minimum. Ex. d'intervention d'associations d'usagers : Regroupement provincial des Comités des usagers, Fédération médicale étudiante du Québec, Conseil pour la protection des malades lors de la grève des médecins spécialistes, 2006, décision citée, note 78.

⁸⁵ N. GAUTHIER et L. LAURIN, *op. cit.*, note 50.

essentiels⁸⁶. L'ADQ n'a d'ailleurs pas résisté à la tentation de donner écho à cette demande en proposant le maintien, en tout temps, d'un minimum de 80% des transports en commun en cas de grève, ce qui est totalement irréaliste, voire dangereux⁸⁷. Jusqu'où est-il possible d'étendre les services essentiels maintenus pour assurer que la santé ou la sécurité de la population ne soit pas mise en danger ? Faut-il répondre à toutes ces demandes ou encore à celle des parents d'élèves qui souhaitent voir le transport scolaire assujéti au maintien des services essentiels au motif qu'ils ne peuvent plus eux-mêmes assurer le transport en cas de grève car ils sont très occupés ?

Seul le Conseil des services essentiels est compétent pour décider ce qu'il doit advenir du contenu des services essentiels⁸⁸. L'organisme, dont l'existence a été remise en question par deux fois déjà, demeure un gardien ô combien utile et indispensable dans la détermination des services essentiels, c'est-à-dire dans la limitation contrôlée de l'exercice du droit de grève. Ceci est d'autant plus vrai à une époque où le recours aux lois spéciales est de plus en plus fréquent. Dans un tel cas, les motivations du gouvernement sont variées : maintien de la santé et de la sécurité publiques ; élimination des inconvénients majeurs résultant des conflits ; historique des relations de travail dans tel secteur ; durée des conflits ; dualité du discours du gouvernement, à la fois employeur et régulateur ; prise en compte de l'opinion publique ; catastrophisme entretenu par les médias. Toujours est-il que l'interdiction de la grève par loi spéciale ne peut que dévaloriser le processus de négociation collective, voire douter de la foi du gouvernement en ce processus. La situation actuelle est telle qu'il n'est plus nécessaire pour le gouvernement de passer à l'acte pour contraindre les grévistes de retourner au travail, la simple menace du recours à la loi spéciale s'avère parfois suffisante⁸⁹.

Il existe potentiellement un danger pour l'exercice du droit de grève. A l'heure où ce constat pourrait inquiéter la Cour suprême du Canada tend à redonner espoir : pour la première fois dans son histoire, elle vient de reconnaître le caractère constitutionnel de la négociation collective des conditions de travail. Dans la mesure où la négociation collective comme le droit de grève sont des moyens d'expression de la liberté d'association, il est permis – par un

⁸⁶ Jeanne COUTU, Directrice de l'administration, Adjointe à la présidence du Conseil des services essentiels, entretien téléphonique, 6 mai 2004.

⁸⁷ Projet de loi 192 : *Loi modifiant le Code du travail*, présenté par le député J.-F. Therrien (2007) ; Laurence Léa Fontaine, *op. cit.*, note 45, pp. 313 s.

⁸⁸ À la nuance près que l'assujettissement du transport scolaire aux services essentiels ne dépend que d'un décret du gouvernement car le transport par autobus est déjà prévu à 111.0.16 du Code du travail.

⁸⁹ Lois spéciales forçant le retour au travail : *Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public*, 2005, Québec ; *Loi prévoyant la reprise et le maintien des services ferroviaires*, 2007, Canada. Simple menace de recours à une loi spéciale lors du conflit du personnel d'entretien de la Société des transports de Montréal : Gil Courtemanche, « À propos d'une grève tragique », *Le Devoir*, 26 et 27 mai 2007. Voir aussi : François Delorme et Gaston Nadeau, « Un aperçu des lois de retour au travail adaptées au Québec entre 1964 et 2001 », *Rel. Ind.*, 2002, vol. 57, n° 4, p 743.

raccourci qui méritera des développements en d'autres lieux – de rêver à une reconnaissance constitutionnelle du droit de grève au Canada⁹⁰.

⁹⁰ *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, 2007 CSC 27.