

Les unités de négociation au Québec **Bargaining units in the public sector**

Yves Ouellette et Jean-Réal Cardin

Volume 25, numéro 3, 1970

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/028149ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/028149ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (imprimé)

1703-8138 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Ouellette, Y. & Cardin, J.-R. (1970). Les unités de négociation au Québec.
Relations industrielles / Industrial Relations, 25(3), 445–464.
<https://doi.org/10.7202/028149ar>

Résumé de l'article

L'auteur tente de rechercher les éléments fondamentaux d'une notion universelle de fonctionnaire i.e. de rechercher ce qu'il y a de commun dans la plupart des pays dans la nature du rapport entre l'individu fonctionnaire et l'Etat, ce qui permettra de faire la distinction entre le fonctionnaire et le salarié privé et de situer les enseignants et les employés d'hôpitaux par rapport à l'Etat.

Les unités de négociation au Québec

Yves Ouellette

Jean-Réal Cardin

Le régime syndical et les unités de négociation
dans les secteurs hospitalier et scolaire.

Yves Ouellette

L'auteur tente de rechercher les éléments fondamentaux d'une notion universelle de fonctionnaire i.e. de rechercher ce qu'il y a de commun dans la plupart des pays dans la nature du rapport entre l'individu fonctionnaire et l'Etat, ce qui permettra de faire la distinction entre le fonctionnaire et le salarié privé et de situer les enseignants et les employés d'hôpitaux par rapport à l'Etat.

Il est permis de se demander si, par suite de l'extension du rôle de l'État dans le domaine de l'éducation et de la santé, les enseignants du secteur public et les employés des hôpitaux publics ne sont pas devenus des fonctionnaires qui s'ignorent ? C'est donc à partir de la notion de fonctionnaire, i.e. par le biais du droit administratif et non par celui du droit du travail comme l'on y est habitué, qu'il convient d'aborder le problème des unités de négociation et plus généralement du régime syndical dans les secteurs hospitalier et scolaire, en réfléchissant sur l'état de fonctionnaire au sens universel du terme et sur la situation du fonctionnaire dans ses rapports avec l'État.

OUELLETTE, Yves, professeur, Faculté de droit, Université de Montréal.

L'état de fonctionnaire

Pour la plupart des gens, le fonctionnaire est un individu payé par l'État ou par une collectivité publique. Le juriste, lui, qui se prétend plus subtil, fera la distinction entre l'agent des services publics et le fonctionnaire proprement dit. Il appellera agents des services publics les personnes qui participent directement à l'activité de l'État ou d'un service public, soit par des actes juridiques, soit par des actes matériels, et s'empressera d'ajouter que si tous les fonctionnaires sont des agents publics, ces derniers ne sont pas tous fonctionnaires.

Le contenu de l'expression fonctionnaire varie considérablement selon les pays et selon les divers textes où elle est utilisée. Il suffira donc de mentionner que dans notre régime de droit public anglais, le fonctionnaire est considéré, bien à tort d'ailleurs semble-t-il, comme un serviteur ou un préposé de la Couronne. Mais plutôt que de rechercher une définition de hasard du fonctionnaire qui est nécessairement liée à un système déterminé de droit positif et fournie par un législateur d'occasion, il est préférable de rechercher les éléments fondamentaux d'une notion universelle de fonctionnaire, i.e. de rechercher ce qu'il y a de commun dans la plupart des pays dans la nature du rapport entre l'individu fonctionnaire et l'État, ce qui permettra de faire la distinction entre le fonctionnaire et le salarié privé et de situer les enseignants et les employés d'hôpitaux par rapport à l'État.

LES ÉLÉMENTS FONDAMENTAUX D'UNE NOTION UNIVERSELLE DE FONCTIONNAIRE

Un des premiers éléments qui nous vient à l'esprit dans cette recherche d'une notion universelle de fonctionnaire est le fait de recevoir un salaire ou un traitement payé par l'État. Ce critère, sans être infaillible, est fort révélateur. Le traitement a une importance principalement économique et sociale et n'a pas de valeur juridique propre et originelle, parce qu'il n'est que la conséquence d'un lien entre l'administration et le fonctionnaire. Toutefois, lorsque le traitement ou l'ensemble des traitements figure au budget de l'État, il y a là une indication très importante que l'on est en présence d'un fonctionnaire puisque c'est la conséquence d'un engagement durable entre l'État et les individus concernés. Le budget est en effet le squelette de l'État et le fait pour des individus de voir leur traitement prévu au budget indique leur incorporation dans la hiérarchie qui compose ce squelette de l'État en même temps qu'il implique un contrôle spécial de l'État sur les individus concernés.

Un deuxième élément serait la participation au fonctionnement d'un service public. Ici encore, il y a lieu d'écarter la définition du service pu-

blic que l'on trouve au Code du travail pour retenir cette autre définition : l'organisation que le législateur a créée dans l'intérêt général pour satisfaire de façon efficace et continue aux besoins qu'il a jugé, à un moment donné, d'importance capitale pour la société. Dans ces conditions, on ne peut dresser une liste fixe des besoins qui peuvent être satisfaits par le procédé de service public, mais on peut affirmer que les services publics comprennent non seulement ceux que l'État gère lui-même directement, mais aussi les corps publics locaux et certains services personnalisés et déconcentrés.

Enfin, la notion de fonctionnaire comporte un troisième élément qui est intimement lié au premier : l'incorporation dans les cadres permanents de la hiérarchie d'une administration. Ces cadres permanents d'un service public sont les postes de fonctionnaires constitués par un texte général, loi ou budget, pour assurer le fonctionnement de ce service.

Tels seraient donc les éléments fondamentaux d'une notion universelle de fonctionnaire et qui permettent de distinguer le fonctionnaire du salarié privé.

LA DISTINCTION ENTRE LE FONCTIONNAIRE ET LE SALARIÉ

Sur le plan théorique, la distinction entre le fonctionnaire et le salarié privé reposerait donc sur ces éléments fondamentaux de la notion universelle de fonctionnaire. Ainsi serait fonctionnaire celui qui est payé à même le budget de l'État et incorporé dans les cadres permanents de la hiérarchie d'un service public, alors que le salarié privé lui, serait embauché et payé par une entreprise privée. Juridiquement, il s'ensuit que la différence essentielle entre le fonctionnaire et le salarié est que le fonctionnaire est soumis à un régime de droit public : l'acte par lequel il est nommé ne constitue pas un contrat mais un acte administratif unilatéral, alors que le salarié privé lui, serait soumis au droit privé et au droit du travail, encore que le droit du travail soit fortement teinté de droit public. Ce n'est donc pas la nature matérielle ou technique du travail accompli qui distingue le fonctionnaire du salarié privé, — car bien que ce dernier ne puisse pas accomplir d'actes de puissance publique, une multitude de fonctionnaires n'exercent que des fonctions techniques comme les ouvriers, mais ils ne cessent pas pour cela d'être fonctionnaire, — c'est le fait que le fonctionnaire par suite de ses rapports particuliers avec l'État, est soumis à un régime de droit public fondé sur l'inégalité juridique entre l'État et le citoyen.

En pratique cependant, l'administration publique est bien plus qu'une construction juridique, c'est surtout une réalité sociologique et la concep-

tion que l'on se fait du fonctionnaire dans une société donnée dépend largement de la conception que l'on se fait de l'État qui est sa raison d'être.

Dans les pays où l'on a cette mystérieuse vertu qu'est le sens de l'État, i.e. la conscience d'une relation particulière entre l'individu fonctionnaire et une réalité supérieure qui est l'État, ce dernier est bien plus qu'un simple gestionnaire de services, c'est le responsable d'un bien général qui transcende les intérêts individuels. Dans cette perspective, le fonctionnaire ne peut être considéré comme un ouvrier comme les autres : il n'est pas en opposition avec l'État, puisqu'il est lui-même la puissance publique en action, i.e. l'incarnation de l'État dont le prestige rejaillit sur ses serviteurs, et quelle que soit sa spécialité ou son métier, il est technocrate avant d'être technicien ¹.

Mais dans les pays où l'on se méfie de l'État et où l'État n'est qu'une entreprise plus gigantesque que les autres, le service de l'État n'est pas alors différent de l'activité privée et l'on est technicien avant d'être technocrate ². Ainsi au Québec, la considération de la nature matérielle du travail accompli et l'influence du libéralisme nord-américain ont conduit politiciens et syndicalistes à assimiler le fonctionnaire au salarié privé ; à croire qu'à moins que le régime syndical des employés du secteur public soit le même que celui des employés du secteur privé, il sera nécessairement injuste ; à nier l'existence d'un droit spécial relatif aux fonctionnaires, et à n'admettre en conséquence qu'un seul droit pour tous les travailleurs, le droit du travail, d'où la confusion entre fonctionnaire et salariés et l'ambiguïté du statut des agents des services publics.

LE STATUT DES AGENTS DES SERVICES PUBLICS HOSPITALIERS ET SCOLAIRES

L'effritement de la souveraineté de l'État et l'interpénétration du droit public et du droit privé qui caractérise le droit du travail au Québec expliquent, dans une certaine mesure, l'affligeante ambiguïté du statut des agents des services publics hospitaliers et scolaires.

Il est généralement admis, sauf par les syndicalistes nord-américains, que les agents des administrations locales bénéficient en principe d'un statut de droit public et que leurs droits et obligations sont établis par la loi et les règlements, ce qui en démocratie n'exclut pas la consultation et la participation.

¹ GRÉGOIRE, Roger, *La fonction publique française et le Civil Service anglais*, (1963) 6 Canadian Public Administration, 443, p. 444.

² GRÉGOIRE, Roger, *La conception de la fonction publique aux États-Unis d'Amérique*, (1950). *Revue administrative*, M 544.

Ainsi par exemple en France où l'on est étatiste, i.e. convaincu que seul l'État est en mesure de promouvoir un bien commun qui transcende les aspirations individuelles ou collectives, le pouvoir central soucieux d'améliorer la gestion des services publics locaux, et les syndicalistes désireux de protéger les fonctionnaires municipaux contre l'étroitesse d'esprit et l'impécuniosité de leurs employeurs, n'ont eu aucune difficulté à s'entendre sur les inconvénients de la diversité des régimes des fonctionnaires communaux et la nécessité de corriger les inégalités choquantes entre des agents remplissant les mêmes fonctions.

En 1952 fut donc adopté un statut, i.e. une loi des fonctionnaires communaux offrant aux agents de toutes les municipalités et des établissements public communaux les mêmes garanties en matière de permanence, de traitement, de discipline, de droits syndicaux, tout en respectant l'autonomie des administrations locales en matière d'embauche. Ainsi les fonctionnaires municipaux français bénéficient d'un régime de droit public non seulement uniformisé, mais calqué sur celui de leurs collègues de l'administration centrale et garanti par la loi ³.

Au Québec, le même souci de justice, avec en plus des préoccupations d'ordre économique, fiscal et administratif, ont justifié un semblable effort d'uniformisation dans le secteur public.

Les enseignants sont généralement considérés comme des fonctionnaires des commissions scolaires bénéficiant d'un régime de droit public institué par le code scolaire. Quant aux employés d'hôpitaux, ils sont soumis à un régime de droit privé. Mais on peut se demander si les hôpitaux et les commissions scolaires, qui sont maintenant dépouillés de leur autonomie administrative et financière et sont étroitement contrôlés par l'État, ne sont pas devenus avec leurs employés les serviteurs d'un maître commun, l'État, et si les employés d'hôpitaux et les enseignants, payés indirectement par l'État et incorporés dans des services publics qui sont provinciaux dans les faits, ne sont pas devenus des fonctionnaires de l'État au sens universel du terme ?

Le législateur qui est souverain peut fort bien, comme il l'a fait pour les fonctionnaires de l'administration provinciale, les considérer comme des salariés régis au même titre que les travailleurs du secteur privé par le Code du travail, sous réserve de dispositions spéciales concernant l'exercice du droit de grève. Ils sont donc organisés en associations accréditées pour négocier localement avec leur employeur immédiat et apparent.

³ MÉJAN, François, *Statuts comparés des fonctionnaires de l'État et des personnels communaux*, (1952). Revue administrative, p. 249.

Mais tout cela n'est que du droit positif et ne peut changer leur nature même et ne les a pas empêchés de se rapprocher de l'État par la négociation provinciale et même d'élaborer avec lui des conventions qui, dans leur nature sinon dans leur forme, constituent de véritables statuts de la fonction publique scolaire et hospitalière, bien que pour respecter les textes et les structures administratives, elles soient conclues entre chaque association accréditée et chaque administration. Ainsi, l'abstention du législateur les a amenés, largement sur leur initiative, à faire eux-mêmes oeuvre de législateur, sans passer par le parlement, mais par des procédés contractuels.

Mais puisque dans le secteur hospitalier comme dans le secteur scolaire, la pratique a rejoint la logique et que l'on a compris que c'est avec l'État, le véritable et unique employeur, qu'il fallait traiter, est-il convenable de conserver un régime purement artificiel de pluralité d'unités de négociation imposé par les présentes structures administratives, et ne vaudrait-il pas mieux écarter les intermédiaires et placer directement le fonctionnaire devant l'État ?

Le fonctionnaire devant l'État

Le fonctionnaire est un produit de l'idée d'État. Faire table rase de la notion d'État, c'est supprimer le fonctionnaire. Mais toute évolution de l'idée d'État et toute extension de son rôle doit nécessairement avoir des répercussions sur la manière d'être des personnes qui participent au fonctionnement des services publics. D'aucuns qui hier encore étaient des salariés privés se retrouvent aujourd'hui en rapport constant et nécessaire avec l'État, i.e. fonctionnaires, parce que l'État a pris en main de nouveaux services. C'est pourquoi, malgré les obstacles que constituent certains textes de loi et des structures administratives dont l'utilité est d'ailleurs mise en doute, l'État et le fonctionnaire, attirés l'un vers l'autre comme des aimants, finissent inévitablement par se rejoindre, et c'est ce qui s'est passé dans le cas des fonctionnaires scolaires et hospitaliers. Il convient d'exposer les étapes de ce rapprochement, de réfléchir sur l'avenir de la négociation dans le secteur public et sur les implications juridiques et sociales de la négociation directe avec l'État à la fois employeur et législateur.

LA NÉGOCIATION PROVINCIALE

Les secteurs hospitaliers et scolaires ont été le théâtre de l'évolution de la négociation locale à la négociation provinciale avec l'État sans modification de la dimension et de la composition des unités de négociation.

Le secteur hospitalier compte présentement plus de 200 hôpitaux publics et 84,000 employés, dont 60,000 sont représentés par six organismes syndicaux qui négocient provincialement avec l'Association des hôpitaux de la province de Québec et avec l'État.

L'évolution vers la négociation provinciale s'explique largement par l'instauration de l'assurance-hospitalisation et la soumission des hôpitaux au contrôle financier et au pouvoir de tutelle de l'État. Les salaires des employés représenteraient environ 75% du budget des hôpitaux, qui eux-mêmes sont financés par l'État dans une proportion de 90 à 95%. Le contrôle administratif et financier exercé par l'État en vertu de la Loi des hôpitaux et la Loi de l'assurance-hospitalisation fait des hôpitaux publics des véritables prolongements de l'État, des organismes d'État, des émanations de la Couronne. Rien de plus normal alors de placer les employés d'hôpitaux face à leur employeur véritable, l'État, et de les faire bénéficier d'un régime uniforme.

Mais le mouvement en ce sens était déjà amorcé avant l'assurance-hospitalisation. Dès 1960, un groupe d'hôpitaux de Montréal dirigés par une communauté religieuse avait commencé à négocier collectivement. Par la suite, le besoin de collaboration et d'échange de renseignements poussèrent d'autres hôpitaux à négocier régionalement et en 1966, sous la pression des syndicats et semble-t-il avec la connivence de l'État, on assista à la première négociation provinciale.

Dans le secteur de l'enseignement, on peut faire remonter à 1959, où le gouvernement Sauvé modifia le régime de subvention aux commissions scolaires, le point de départ vers la négociation provinciale. La création du ministère de l'Éducation qui a entraîné à toutes fins pratiques la mise en tutelle des commissions scolaires, la normalisation des taux de la taxe scolaire et le financement par l'État des commissions scolaires dans une proportion d'environ 70%, alors que les salaires constituent plus de 50% du budget des commissions scolaires, puis les besoins de planification et d'établissement d'une politique salariale cohérente par l'État, ont amené les parties à négocier provincialement en compagnie de l'État qui était devenu en fait sinon en droit le véritable employeur.

Avant le bill 25, i.e. avant le 17 février 1967, le Québec comptait environ 1,300 commissions scolaires et chacune des quelques 400 associations d'enseignants négociait sa propre convention collective avec sa commission scolaire. Celles-ci, assez mal préparées à la négociation, accordaient certains avantages aux enseignants qui ne manquaient pas ensuite d'utiliser ces gains pour en obtenir de semblables dans d'autres commis-

sions scolaires. Cette méthode de négociation entraînait donc une vertigineuse escalade des salaires.

La réaction de l'État qui payait une grande partie de la note ne tarda pas et en octobre 1966, le ministre de l'Éducation M. Bertrand, sans avoir consulté la Fédération des commissions scolaires, adressait aux commissions des directives visant à freiner l'escalade des salaires, des conditions de travail et des bénéfices marginaux et prévoyant des limites à l'intérieur desquelles elles pouvaient négocier. Le blocage des négociations qui s'ensuivit entraîna une série de grèves chez les enseignants et en février 1967, le Gouvernement faisait adopter la Loi assurant le droit de l'enfant à l'éducation et instituant un nouveau régime de convention collective dans le secteur scolaire qui suspendait le droit de grève des enseignants et leur imposait la négociation provinciale.

L'article 13 prévoyait la formation d'un comité conjoint formé par les associations d'enseignants et de commissions scolaires et comprenant deux membres nommés par le ministre de l'Éducation pour aviser le Gouvernement sur toute question ayant trait à la négociation à l'échelle provinciale de conventions collectives entre associations d'instituteurs et commissions scolaires.

En mars 1967, les membres de la C.E.Q. réunis en congrès spécial sont invités à se prononcer sur les structures administratives scolaires et les structures de négociation. En ce dernier cas, plusieurs options leur sont présentées : la négociation globale au niveau provincial, la négociation collective mixte, i.e. celle se faisant à la fois au niveau provincial et au niveau des régions économiques, la négociation collective provinciale avec extension volontaire au niveau des régions économiques, la négociation au niveau des régions économiques, et enfin la négociation régionale. Les enseignants, qui déjà en 1964 avaient refusé la négociation provinciale, se prononcent maintenant en faveur de cette formule, alors que la Fédération des commissions scolaires, pour sa part, aurait souhaité que seules les clauses monétaires soient négociées au niveau provincial.

Par la suite, le comité tripartite constitué en vertu de l'article 13 fait rapport au gouvernement et recommande la négociation provinciale globale. Conformément à l'article 14, le lieutenant-gouverneur en conseil adopte des arrêtés en conseil entérinant les recommandations du comité et décrétant la négociation provinciale complète.

Il semble que les principaux bénéficiaires de cette formule soient l'État lui-même qui peut plus facilement planifier ses dépenses et contrôler l'escalade des salaires, les centrales syndicales qui gagnent un formida-

ble pouvoir de négociation, et probablement aussi le public qui ne peut que bénéficier d'une négociation plus experte, alors que les administrations décentralisées, en perdant leur fonction de négociateur liée à leur statut légal d'employeur, en sont réduites à un rôle d'observateur discret.

On notera cependant que techniquement, ce que l'on négocie provincialement ne constitue pas vraiment une convention collective provinciale mais une entente, car ce ne sont pas les centrales syndicales qui sont accréditées mais les syndicats locaux qui eux peuvent conclure des conventions collectives avec les employeurs, commissions scolaires et hôpitaux.

Il y a donc là un décalage assez byzantin entre la loi et la pratique qui peut s'analyser comme un triomphe du pragmatisme sur le juridisme rigoureux. Mais ne serait-il pas souhaitable que des modifications aux textes viennent ratifier un comportement déjà résolument accepté par les intéressés, conférer aux employés d'hôpitaux et aux enseignants un statut de serviteur de l'État adapté aux exigences de leurs fonctions et simplifier pour l'avenir les structures de négociation dans les secteurs hospitalier et scolaire.

L'AVENIR DE LA NÉGOCIATION DANS LES SECTEURS HOSPITALIER ET SCOLAIRE

Il est clair que les structures administratives et les structures de négociation s'influencent réciproquement et que si la pluralité des unités de négociation dans le secteur public s'explique en partie par la décentralisation administrative, il n'est pas impensable qu'un mouvement vers la centralisation des structures de négociation puisse contribuer à entraîner un certain bouleversement des structures administratives.

En effet, malgré les ententes et cette espèce de partage de juridiction entre l'État et la Fédération des commissions scolaires et l'Association des hôpitaux, on peut se demander si ces dernières ne font pas figure d'intermédiaires encombrants mais dociles, plutôt que de véritables partenaires et l'on comprend les syndicats d'avoir voulu leur passer par-dessus la tête pour s'adresser là où se prennent les décisions i.e. au Gouvernement.

Dans le secteur hospitalier, il a été question de la création d'une régie des hôpitaux qui administrerait tout le réseau des hôpitaux publics et qui pourrait agir comme employeur, ce qui permettrait la formation d'une seule unité de négociation pour chaque catégorie d'employés. Le problème de luttes intersyndicales qui s'ensuivrait ne serait pas insurmontable comme l'a révélé l'expérience de l'Hydro et en ce cas, les employés d'hôpitaux pourraient bénéficier d'un statut semblable à celui des employés de la

Régie des alcools : ils pourraient être nommés selon la Loi de la fonction publique, sauf s'ils sont salariés au sens du Code du travail, auquel cas ils seraient soustraits à la Loi de la fonction publique.

Mais quelles que soient les conclusions de la commission Castonguay, une solution à plus long terme et plus audacieuse mais qu'il n'est pas défendu d'envisager dès maintenant, serait l'intégration des hôpitaux au ministère de la Santé et des employés d'hôpitaux à la fonction publique provinciale. Les articles 69 ss de la Loi de la fonction publique prévoient 21 unités de négociation et un mécanisme d'accréditation ministérielle. L'absorption de cet afflux du personnel, le double des effectifs actuels de la fonction publique, ne se ferait certes pas sans difficulté aussi bien pour des raisons techniques, comme la classification, que pour des raisons politiques, car elle signifierait pour la centrale syndicale principalement concernée une puissance politique et syndicale que d'aucuns ne manqueraient pas de trouver inquiétante.

Mais quelle que soit la solution envisagée, et qui de toute façon s'inspirera de considérations largement économiques et administratives plutôt que syndicales, il n'est pas indispensable de laisser aux hôpitaux leur rôle d'employeur bien qu'il puisse être utile de leur conserver un pouvoir de sélection du personnel, et sur le plan juridique, il apparaîtrait souhaitable de libérer les employés d'hôpitaux de leur actuel déguisement et de reconnaître qu'ils sont devenus des fonctionnaires qui s'ignorent.

Dans le cas des fonctionnaires scolaires, la situation est quelque peu différente. Les commissions scolaires catholiques sont groupées dans une fédération influente qui défend vigoureusement leur existence, mais avec des arguments qui sont plus brillants que convainquants, leurs membres sont souvent des organisateurs d'élection que le pouvoir ne peut se permettre de bousculer, et surtout, elles perçoivent en impôt foncier quelques \$300 millions qui, dans la conjoncture actuelle, sont désespérément nécessaires et qu'il serait difficile de récupérer au moyen d'une autre forme de taxation. Enfin, la C.E.C.M. et l'Alliance des professeurs de Montréal, qui oeuvrent dans un milieu plus riche, ont tendance à faire bande à part.

Par contre, les enseignants s'accommodent déjà fort bien d'un régime de retraite unique, institué par la loi et inspiré fortement du régime de retraite des fonctionnaires provinciaux. Ne serait-il pas normal et dans l'intérêt public de les présenter sous leurs vrais visages, i.e. comme fonctionnaires de l'État, réunis en une seule unité de négociation et régis par une loi qui pourrait s'inspirer de la Loi de la fonction publique, tout en délé-

quant au besoin aux commissions scolaires des pouvoirs en matière de sélection du personnel et de perception de l'impôt foncier ?

L'article 15 du bill 25 dispose que toute stipulation relative à une convention collective prenant effet entre le 30 juin 1968 et le 1er juillet 1970 entre une association d'enseignants et une commission scolaire n'est valide que si elle est agréée pour le compte des enseignants, par les centrales d'enseignants, et pour le compte des commissions scolaires, par le gouvernement et les fédérations de commissions scolaires. Mais qu'advient-il des conventions collectives qu'il faudra conclure après le 1er juillet 1970 ? Il n'est pas question semble-t-il de retourner à la négociation locale. Bien que le bill 25 ne les obligera plus à négocier provincialement, les parties devront s'entendre sur ce point sur une base purement volontaire et dans le cadre de l'actuelle pluralité des unités de négociation.

De plus, il semble que le gouvernement ait voulu fixer les termes des différentes conventions collectives dans le secteur public de façon à ce que leur échéance tombe en 1971 et qu'il y ait alors négociation avec toutes les centrales syndicales, ce qui pourrait être l'occasion de la formation d'une commission paritaire permanente semblable au National Whitley Council anglais et d'un de ces tribunaux économiques dont il a souvent été question dans les journaux récemment.

Tout cela permet d'affirmer que malgré l'extrême complexité des problèmes de structures administratives et malgré les inévitables intrigues politiques et syndicales, l'effort de planification du gouvernement devrait entraîner une certaine fonctionnarisation de plusieurs catégories d'employés du secteur public qui pourrait toucher non seulement les enseignants et les employés d'hôpitaux, mais éventuellement les professeurs d'université qui sont un peu dans la même situation, et qui pourrait même atteindre les policiers municipaux. Si c'est principalement pour des raisons économiques et administratives que ce mouvement semble se dessiner, il apparaît aussi souhaitable sur le plan juridique puisqu'il permettrait de clarifier le statut de certains agents du secteur public et de l'aligner dans une large mesure sur celui de leurs collègues de l'administration provinciale. Mais une évolution en ce sens poserait à nouveau le problème de l'aire des négociations dans la fonction publique, des rapports entre la convention collective et le « merit system », et celui de la négociation avec l'État législateur.

LA NÉGOCIATION AVEC L'ÉTAT EMPLOYEUR ET LÉGISLATEUR

La négociation provinciale a eu pour effet de placer des milliers de travailleurs en rapport direct avec l'État. Si dans l'ensemble, les syndicats

semblent assez satisfaits de traiter avec l'État employeur, ils se méfient de l'État législateur et souhaiteraient pouvoir dissocier ces deux fonctions de l'État. Leur démarche est tout à fait logique puisqu'elle consiste à refuser l'inégalité fondamentale entre l'État et le citoyen pour pouvoir traiter avec lui d'égal à égal. Elle est donc essentiellement politique.

Cependant, la distinction entre l'État employeur et l'État législateur s'analyse comme un raffinement juridique non seulement inacceptable sur le plan constitutionnel, mais aussi totalement inutile. En effet, l'État ne peut s'exprimer que par la loi et par arrêté en conseil, et pour que l'État soit lié par une convention collective ou tout autre contrat administratif, le ministre signataire doit être autorisé par l'État, i.e. par la loi ou par arrêté en conseil⁴ ; les clauses monétaires d'une telle convention collective ne deviendront exécutoires qu'à condition que l'Assemblée nationale veuille bien voter les crédits nécessaires⁵ ; enfin la convention collective elle-même ne sera valide qu'en autant qu'elle n'est pas contraire à la loi⁶. Techniquement, le législateur peut modifier ou rendre lettre morte une convention collective qui vient d'être conclue, tout comme il peut suspendre le droit de grève.

La justification traditionnelle de cet autoritarisme est que nous vivons dans une société organisée qui reconnaît que la finalité de l'État est le bien public, que ce bien public ne peut pas être réalisé par les efforts bénévoles des individus et des groupes, et que l'État ne peut atteindre sa fin sans souveraineté. Ainsi la notion même d'État et la fin qu'il poursuit exclut tout régime d'égalité qui n'aboutirait qu'à l'anarchie et à la négation du bien public, de sorte que si l'on accepte l'idée d'État, il faut aussi accepter sa suprématie, quel que soit le mode de désignation des gouvernants, et refuser la souveraineté de l'État, c'est supprimer l'État, c'est instituer une autre souveraineté, celle des groupes, c'est établir non pas un État sans souveraineté, mais des souverainetés sans État.

Cela ne signifie pas cependant que la souveraineté de l'État ne doit pas être tempérée dans les faits par l'idée de démocratie et de justice, ni que la conception qu'il faut se faire des rapports entre le fonctionnaire et l'État

⁴ *The Quebec Skating Club v. the Queen*, (1893) 3 Ex. C.R. 387 ; *Palmer v. the Queen*, (1959) R.C.S. 401.

⁵ *Churchward v. Reg.*, (1865) 1 Q.B. 173 ; DUFOUR, A., *L'importance de l'autorisation budgétaire en matière de contrats administratifs*, (1965-66) 7 Cahiers de droit, p. 11 ; *Loi de la fonction publique*, article 27.

⁶ *Rodwell v. Thomas*, (1944) K.B., 596 ; *Riordan v. War Office*, (1959) 1 W.L.R. 1046 (Q.B.D.).

soit celle du zéro à l'infini. Des accommodements sont possibles entre l'idée de souveraineté et l'idée d'égalité, et le droit public anglais, dont nous avons hérité des traditions et des méthodes, n'a pas eu de difficulté à imaginer les coquetteries juridiques nécessaires pour maintenir une apparence de souveraineté, tout en permettant à l'État de négocier d'égal à égal avec ses employés.

Ainsi par exemple, théoriquement la Couronne peut congédier ses serviteurs selon son bon plaisir ⁷, mais en pratique elle ne le fait que très rarement, pour des raisons graves et selon la procédure prévue par les textes. La Couronne fédérale qui traditionnellement bénéficiait d'une immunité totale contre toute action en dommages-intérêts est depuis une loi de 1953 responsable au même titre qu'un particulier ⁸, et malgré une clause de la loi à l'effet que le ministre des Finances peut payer toute somme d'argent attribuée par jugement contre la Couronne, mais n'y est pas tenu, la Couronne paye toujours.

Il existe même en Grande-Bretagne un « Civil Service Arbitration Tribunal » qui entend les plaintes des fonctionnaires relatives à la fixation des traitements, au nombre d'heures de travail et à l'étendue des congés. Il est admis que le gouvernement exécute les décisions du tribunal d'arbitrage malgré une clause de style qui a pour but de préserver la souveraineté et le contrôle suprême du Parlement ⁹, alors que l'on avait longtemps cru que l'arbitrage était inacceptable pour la Couronne et inconstitutionnel comme constituant une délégation de sa discrétion exécutive et législative et permettant à un tiers de lui dicter sa volonté. Le droit, et surtout la perception du droit, ne sont donc pas immuables et évoluent à la suite du mouvement incessant des idées et des rapports de force. C'est pourquoi il apparaît totalement inutile de vouloir faire la distinction entre l'État employeur, l'État négociateur et l'État législateur.

Si donc on accepte l'idée d'État, il faut accepter la suprématie de la loi sur tous les individus et tous les groupes. Mais l'État peut très bien, sans abdiquer sa souveraineté, choisir de limiter sa discrétion dans certaines matières et pour un certain temps en négociant, s'abstenir de légiférer d'autorité en remplaçant la loi par le contrat, et associer les syndicats

⁷ SIBERT, Marcel, *Principes généraux sur la situation juridique des fonctionnaires anglais*, (1911) *Revue du droit public* 209, p. 263 ; HALSBURY'S, *Laws of England*, 3e éd., London, Butterworth, 1954, vol. 7, p. 340.

⁸ *Loi sur la responsabilité de la Couronne*, 1-2 Elis, II, S. Can. 1952-53, ch. 30.

⁹ GAUDEMET, Paul-Marie, *Le Civil Service britannique*, Paris, A. Colin, 1952, p. 129.

de fonctionnaires à son action¹⁰. En effet, l'État, précisément parce qu'il est souverain, peut accepter de partager en fait une portion de sa souveraineté avec les syndicats de fonctionnaires qui deviennent avec lui législateurs, et permettre un nouveau découpage du pouvoir politique qui donne droit de cité aux intérêts collectifs.

Conclusion

Développées à partir de structures administratives qui sont maintenant remises en question, les structures de négociation dans les secteurs hospitaliers et scolaires ne s'analysent pas comme une construction rationnelle et logiquement charpentée. Ce n'est pas l'oeuvre de juristes mais le résultat de réformes inspirées par des considérations purement pragmatiques et par l'extension du rôle de l'État. Sans doute, serait-il temps de mettre fin au divorce entre les faits et le droit et de mettre de l'ordre dans les structures de négociation comme dans les structures administratives de ces secteurs.

Il est devenu banal de constater que depuis quelques années, les conditions juridiques et sociales des fonctionnaires et des salariés privés se sont rapprochées jusqu'à la fusion du droit de la fonction publique avec le droit du travail. Peut-on blâmer, en effet, serviteurs de l'État et salariés privés de tenter d'obtenir ce qui dans les conditions de travail des autres, leur paraît le plus avantageux, et d'élaborer un statut du personnel qui tend à additionner les avantages et à éliminer les inconvénients propres à chaque catégorie ?

Mais le problème en est un de justice bien plus que d'esthétique juridique et il serait illusoire au Québec d'empêcher les serviteurs de l'État d'avoir les mêmes réactions que les salariés privés, et d'utiliser les mêmes méthodes pour améliorer leur situation, car ils s'identifient bien plus avec l'ensemble du salariat qu'avec l'État dont ils sont pourtant l'incarnation mais avec qui ils veulent traiter d'égal à égal. Ce dont il faut être conscient cependant, c'est que le syndicalisme d'État et la négociation provinciale dans le secteur public sont des phénomènes qui dépassent largement le cadre des relations du travail, car ils prennent une dimension non seulement politique, mais même constitutionnelle en transformant les mécanismes du pouvoir dans notre société.

¹⁰ *Collective Negotiation in the Public Service* (A Symposium) — *The Implications for Public Administration* par Felix A. NIGRO, (1968) *Public Administration Review* 111, p. 138.

Les unités de négociation dans le secteur public

Commentaire

Jean-Réal Cardin

En parcourant le texte de M. Ouellette, que j'ai trouvé d'ailleurs fort intéressant, j'ai constaté cependant qu'il n'a abordé que très peu, et presque d'une façon incidente, la question des unités de négociation dans le secteur public. Aussi n'irai-je pas dans le détail de la critique des autres sujets discutés dans son exposé, quoique ceux-ci appelleraient à mon avis plusieurs commentaires intéressants. Je me bornerai donc, dans cet exposé, à certaines réflexions sur le problème des unités de négociation dans nos secteurs publics d'emploi.

Les questions ne sont pas faciles à délimiter convenablement et se prêtent malaisément à un traitement systématique.

L'idée principale que je voudrais faire ressortir, en regard des unités de négociation dans le secteur public, c'est que l'avènement ou les modes renouvelés de la négociation dans ce secteur depuis les années récentes, a tendu à faire évoluer assez considérablement la notion et la réalité de l'« unité de négociation » dans notre système nord-américain de relations du travail et à en débloquer l'usage qu'un concept très rigide lui avait jusque-là imposé.

Cette évolution s'est faite sur plusieurs plans à la fois et selon des degrés divers suivant les paliers de gouvernements en cause et les secteurs considérés.

Ainsi, pour ce qui est des employés de la Fonction publique proprement dite (ceux qui, pour le Québec, sont couverts par la loi de la Fonction publique au Québec, ainsi que ceux à l'emploi du gouvernement fédéral couverts par la loi concernant les relations entre employeur et employés dans la Fonction publique du Canada) on peut noter que si les deux régimes concourent, chacun à sa façon, à renouveler le concept

* CARDIN, Jean Réal, professeur, département des relations industrielles, Université de Montréal.

d'« unité de négociation, » le régime québécois va, à mon avis, beaucoup plus loin dans cette direction que ne le fait le régime fédéral.

Sans reprendre ici l'analyse détaillée de chacune de ces législations au chapitre des unités de négociation, il importe de mentionner que si, toutes deux, établissent d'autorité des grandes catégories d'employés (quatre dans la loi du Québec, cinq dans la loi fédérale ;) si toutes deux prévoient en plus, des groupes distincts de négociation, il faut néanmoins retenir que la loi québécoise s'oriente plus résolument vers un concept d'« unité de négociation » beaucoup plus nouveau, parce que beaucoup plus large et diversifié, que ne le fait la loi fédérale.

Ainsi, quoique cette dernière ait établi cinq grandes catégories qui transcendent les unités administratives de l'« administration centrale » (à l'exclusion des « employeurs distincts » dont les critères de détermination des unités de négociation ne sont pas astreints aux mêmes exigences,) catégories horizontales, donc, qui se superposent les unes aux autres, elle n'en a pas moins fragmenté, au moins pour la durée de la période initiale d'accréditation, ces catégories en soixante-douze groupes distincts qui doivent, sauf exception très limitée (parag. 5, article 26,) constituer au moins autant d'unités de négociation. De plus, la loi prévoit que pour chacun de ces groupes, trois sortes possibles d'unités de négociation peuvent être établies selon le jugement de la Commission des relations du travail dans la Fonction publique, pour la période initiale d'accréditation à tout le moins (art. 26, parag. 4), ce qui est susceptible (et ce qui s'est produit de fait) de multiplier davantage le nombre des unités de négociation dans la Fonction publique fédérale au delà du chiffre minimum initial de soixante-douze.

Le régime québécois, pour sa part, a non seulement opté résolument pour des groupes infiniment plus larges et diversifiés, dont le nombre est comparativement beaucoup plus limité, mais il a même dérogé explicitement au Code du Travail (art. 20, 3e parag.) afin de permettre aux membres des diverses professions « libérales » de se regrouper et, de plus, il encourage d'une façon très invitante les membres des diverses catégories « professionnelles » à se réunir en une seule unité de négociation si la majorité des personnes membres des groupes impliqués optent en faveur d'une association unique (art. 72 L.F.P.).

Que conclure de cela ? C'est que le législateur québécois a opté d'une façon marquée pour l'unité de négociation du type que j'appellerais « industriel » par analogie avec la terminologie utilisée dans le secteur

privé de l'économie, alors que le législateur fédéral s'est montré beaucoup plus conservateur en respectant de beaucoup plus près les démarcations du « métier », de la « fonction », de l'« occupation ».

Cette attitude du législateur fédéral est beaucoup plus conforme aux traditions du système nord-américain de relations du travail, beaucoup plus près aussi de la philosophie du trade-unionisme anglo-américain et de la fragmentation traditionnelle des unités de négociation chère à ce système.

Je dois dire toutefois, pour justifier mon assertion du début, qu'en dépit de ces remarques, le régime fédéral de la fonction publique laisse quand même de vastes ouvertures vers l'élargissement des aires de négociation car, une fois la période initiale d'accréditation expirée, la Commission des relations du travail dans la Fonction publique a toute latitude, à l'intérieur des cinq grandes catégories de fonctionnaires, de définir des unités de négociation exorbitantes aux groupes originellement constitués par la Commission de la Fonction publique. Il est d'ailleurs à prévoir que les grandes organisations syndicales qui oeuvrent dans ce secteur, ne manqueront pas de profiter des possibilités de la loi alors que les organisations plus spécialisées auront tendance à préserver leurs fiefs actuels et même à pratiquer des chirurgies (*carving out*) à même les unités plus grandes et composites qui auront pu déjà avoir été établies.

Je ne discuterai pas des avantages et des inconvénients respectifs des unités de négociation larges et complexes dans leur composition en regard des unités plus simples, plus homogènes parce que plus spécialisées, mais forcément plus nombreuses et concurrentielles. Cela nous entraînerait trop loin. En plus des considérations classiques qui ont été faites à ce sujet depuis longtemps par la théorie des relations du travail, on peut tout de même rappeler combien les structures syndicales elles-mêmes conditionnent le régime des unités de négociation dans le secteur public de l'emploi et sont en retour aussi directement conditionnées par ce dernier, lui-même étant fonction pour une large part des structures d'organisation et d'administration des pouvoirs publics et de leurs agences.

Indéniablement, la tendance aux grandes unités de négociation dans notre fonction publique, si elle tend à mousser le sentiment de solidarité chez les employés de ce secteur, n'en permet pas moins une plus grande facilité dans l'adoption des politiques gouvernementales qui les concernent. Je crois, qu'en dépit des inconvénients qu'on peut très certainement

attribuer à cette tendance, les résultats en sont, somme toute, plutôt bénéfiques pour l'ensemble de la communauté.

Une autre avenue intéressante, à mon avis, de la nouvelle notion de l'unité de négociation acquise dans les fonctions publiques, tant fédérale que québécoise, c'est qu'en dépit des lois respectives qui les gouvernent, lesquelles, comme on sait, sont tributaires des schèmes juridiques qui commandent les relations du travail dans le secteur privé et excluent de la négociation les « représentants de l'employeur dans ses relations avec ses employés », le législateur, dans les deux cas, a ménagé certains élargissements « vers le haut », c'est-à-dire qu'il n'a pas rigidement confiné la négociation collective aux grades inférieurs de la fonction publique.

La loi québécoise a permis une certaine souplesse en remettant initialement aux parties négociatrices, par la voie de comités conjoints, le soin de déterminer qui doit faire partie de l'unité de négociation dans le cas par exemple, des « hommes de profession ». La loi fédérale, pour sa part, permet explicitement que les « surveillants » puissent faire partie de l'unité de négociation du groupe total préalablement défini, ou qu'ils puissent, selon le cas, former une unité de négociation distincte de ce groupe.

Si l'on relie ces possibilités, encore timides, aux expériences de la ville de Montréal et de l'Hydro-Québec, pour des groupes comme les ingénieurs par exemple, nous pouvons conclure que la notion d'unité de négociation dans le secteur public est nettement à l'avant-garde du mouvement qui tend à faire une place plus large aux cadres dans le droit et dans la pratique de nos relations du travail nord-américain. Je laisse délibérément de côté ici la discussion des problèmes d'ordre technique et sociologique auxquels cette tendance donne inévitablement lieu dans la pratique de son application.

Je voudrais, dire un dernier mot sur le régime des négociations dans les secteurs scolaire et hospitalier pour souligner que je suis entièrement d'accord avec monsieur Ouellette lorsqu'il réclame que la structure des unités formelles de négociation soit mieux adaptée à celles de la négociation collective dans ces secteurs.

Le grand mérite de la négociation à l'échelle du Québec dans ces deux secteurs, en dépit des lacunes actuelles dont M. Ouellette a souligné quelques exemples, c'est d'avoir ouvert la voie vers la négociation par

secteurs, formule qu'il nous faut utiliser beaucoup plus largement dans la perspective inéluctable d'une concertation et d'une programmation accentuées de nos économies, lesquelles doivent dorénavant évoluer entre les deux pôles de l'équilibre et de la croissance.

Un des principaux obstacles que les négociations, dans chacun de ces deux secteurs, aient eu à surmonter (et particulièrement dans le secteur scolaire,) tient au fait que le concept de l'unité de négociation est demeuré greffé sur des structures patronales juridiquement décentralisées à l'origine, i.e. chaque hôpital, chaque commission scolaire étant une entité originellement autonome au sein du système. Les structures syndicales (encore une fois cette remarque s'applique avec beaucoup plus de force aux enseignants qu'aux employés d'hôpitaux) participant elles aussi de cet esprit, ont contribué pour leur part aux difficultés d'ajustement dont je faisais état tout à l'heure.

Il est inévitable, qu'à la lumière de ces premières expériences, la notion d'employeur se clarifie en faveur des pouvoirs publics eux-mêmes et il faudra forcément que les patrons immédiats et localisés, i.e. les administrations hospitalières et les commissions scolaires, même groupés en fédérations, ne deviennent juridiquement que des administrations déléguées du véritable employeur : l'État.

Assez rapidement d'ailleurs, ce mouvement est en marche dans les faits. Il est vrai que dans ces derniers secteurs, comme dans la plus grande partie de l'emploi public, la réalité de l'employeur unique, à mesure qu'elle s'impose aux parties, contribue puissamment à un tel mouvement vers l'unité sectorielle de négociation.

Le grand handicap à surmonter, en ce qui a trait au secteur privé de l'économie chez nous, c'est la multiplicité des employeurs autonomes et l'hétérogénéité de la partie patronale dans son ensemble.

Il reste cependant que, comme je le soulignais au tout début, l'avènement d'un concept renouvelé de l'unité de négociation dans le secteur public, par sa force d'entraînement dans une économie qui tend à la concertation, risque fort d'avoir le mérite, non seulement d'ouvrir la voie vers un élargissement progressif des unités de négociation dans l'ensemble de cette économie, mais encore de servir de laboratoire aux parties en présence quant aux modifications qu'elles doivent apporter à leurs structures d'organisations, de pouvoir, de communication et de services, modifications qu'une négociation sectorielle plus généralisée exigera d'elles.

BARGAINING UNITS IN THE PUBLIC SECTOR

Yves Ouellette

The problems of the bargaining unit and of unionism itself in the public sector emphasizes the need to analyse the concept of the « civil servant » in administrative law. An employee of the state, the civil servant helps to operate a public service and is incorporated into the permanent structure of the administrative hierarchy. This type of worker finds himself subject to public law which is based on the juridical inequality between state and citizen.

In Quebec the citizens' distrust of the state added to the influence of North American liberalism have together produced a system whereby all workers are subject to a single labor law. This has led to an ambivalence in the status of the civil servant.

In the hospital and school sectors, even though the worker is subject to the same labor code as is his private sector counterpart, the real employer has turned out to be the state and it is with the state that negotiations have in fact taken place.

It is no longer meaningful to maintain a multitude of bargaining units when there is a single set of negotiations and where the legal employers — hospital and school commissions — are relegated to the role of passive observers.

This centralizing tendency is distorting existing administrative structure. It is not too far-fetched to envisage total integration of all hospitals into the department of Health and of the hospital workers into the civil service.

If this occurs, it will require a great feat of the imagination to separate state-employer from state-legislator. Also, the state is not bound by order-in-councils unless it so consents.

Jean-Réal Cardin

The introduction of collective bargaining into the public service has revived interest both in the concept and the realities of the bargaining unit. At the Federal and Provincial levels the broad occupational categories have been divided into several sub-groups then deemed appropriate for bargaining purposes.

The Quebec system has created bigger units each composed of workers with diverse occupations. This policy indicates the government's adherence to the private sector's « industry-type » unit. At the Federal level the craft or occupational identity was essentially retained. This has led to greater fragmentation of bargaining units.

The structure of unionism in the public sector also influences the type of unit and is in turn influenced by the latter. The larger units facilitate the implementation of government policy. These types of public service bargaining units will encourage the development of « management unions » (*syndicat de cadre*) since they have given their upper echelons the right to bargain collectively.

In the hospital and in school sectors, it would be desirable for the formal bargaining unit to be the actual, negotiating bargaining unit. Recent experiences in these sectors in Quebec has encouraged sectional bargaining and helped to clarify the notion of « employer » in the public service.