

Les Cahiers de droit



Du soi-disant « contrat de travail »

Robert P. Gagnon, Louis LeBel and Pierre Verge

Volume 11, Number 2, 1970

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1004814ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1004814ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (print)

1918-8218 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this note

Gagnon, R. P., LeBel, L. & Verge, P. (1970). Du soi-disant « contrat de travail ». *Les Cahiers de droit*, 11(2), 282–302. <https://doi.org/10.7202/1004814ar>

Tous droits réservés © Université Laval, 1970

This document is protected by copyright law. Use of the services of Érudit (including reproduction) is subject to its terms and conditions, which can be viewed online.

<https://apropos.erudit.org/en/users/policy-on-use/>

érudit

This article is disseminated and preserved by Érudit.

Érudit is a non-profit inter-university consortium of the Université de Montréal, Université Laval, and the Université du Québec à Montréal. Its mission is to promote and disseminate research.

<https://www.erudit.org/en/>

Du soi-disant « contrat de travail »

Au début de 1970, l'on rendait public le rapport du Comité du contrat de travail de l'Office de révision du Code civil. Ce rapport n'a pour objet que la révision des articles 1666 à 1671 du Code civil, traitant du louage d'ouvrage. On y retrouve bien cette appellation nouvelle de « contrat de travail », la chirurgie nécessaire d'articles plus que centenaires, l'addition de quelques nouvelles dispositions. Toutefois, la réforme se veut beaucoup plus ambitieuse. Elle affecte indirectement, dans leur application, les grandes lois québécoises du travail, y compris le régime de la convention collective : « [...] la législation ouvrière et ses incidences sera désormais envisagée comme le prolongement naturel du droit commun ». En d'autres termes, l'on affirme « [...] le caractère complémentaire de ces lois, décrets, ordonnances et conventions collectives »¹.

Ce renversement en quelque sorte de l'évolution législative marque un recul dans la mesure où il veut représenter un aménagement juridique nouveau et général de ce que l'on est souvent convenu d'appeler les rapports « individuels » de travail.

Nous prendrons d'abord position quant à cette orientation fondamentale du rapport. Suivront des observations complémentaires sur certains des aspects particuliers de la réforme projetée.

1 - OBSERVATIONS RELATIVES À L'ORIENTATION FONDAMENTALE DU RAPPORT

On doit constater, avec les auteurs du rapport, le caractère désuet des dispositions actuelles du Code civil dont il s'agit et prendre acte du « développement parallèle d'une législation ouvrière répondant à des besoins sans cesse renouvelés et modifiés »².

Peut-on pour autant, dans une optique civiliste, s'emparer en quelque sorte, de cette législation et des institutions qui en découlent, comme la convention collective, pour les réduire à de simples compléments, de certains articles, renouvelés en partie, du Code civil ? N'oublie-t-on pas ainsi que ce que l'on appelait, à une certaine époque les lois « ouvrières » — appellation retenue par le Comité — en sont venues à constituer dans leur ensemble un droit de travail, s'appliquant aux salariés en général ? Ce « droit du travail », n'est que parcellaire il est vrai, à l'heure actuelle au Québec, si on le compare à celui, bien intégré, en vigueur dans d'autres pays. Il comporte déjà, à plusieurs égards, on le sait, des règles de fond, de procédure, de preuves particulières, voire des juridictions propres. Faut-il arrêter cette évolution ?

¹ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Rapport sur le contrat de travail*, Montréal, 1969, introduction à la page 1. Nous reproduisons en annexe le texte complet de cette introduction.

² *Ibidem*.

En 1964, lors de l'adoption du Titre premier du Code du travail³ (qui ne traite dans son ensemble que des rapports « collectifs » du travail) l'on entre-voyait déjà ce mouvement vers un droit du travail « intégré ». Serait-il, depuis, devenu inopportun ?

L'on ne peut répondre à cette question d'un seul trait. Il est nécessaire de tenir compte des secteurs auxquels les textes proposés s'appliqueraient. A tout le moins, il faut distinguer le secteur syndiqué (A), le plus souvent régi par des conventions collectives, de celui qui ne l'est pas (B).

A) Application au secteur syndiqué

Le secteur syndiqué, assujéti à la législation du travail du Québec⁴ ne représente environ que le tiers de la main-d'œuvre québécoise. Son régime de travail se trouve à l'avant-garde par rapport à celui de la main-d'œuvre non syndiquée. Il est régi, ou tend à l'être généralement, par des conventions collectives conclues selon le Code du travail⁵.

Historiquement, tour à tour à l'encontre du droit, puis à son insu et finalement, depuis 1944, avec son concours, pour reprendre les mots mêmes du Comité « [...] l'apparition des conventions collectives a su freiner le risque constant de déséquilibre contractuel dans un secteur où le postulat de l'égalité juridique ne signifie aucunement égalité de force »⁶.

La négociation des conditions de travail rétablit l'équilibre des forces, par le jeu de la représentation collective des salariés. Le Code du travail, s'inspirant de la législation américaine, le monopole de cette représentation se trouve dévolu au syndicat accrédité. La convention collective qui en résulte établit un régime de travail d'application uniforme dans l'entreprise, selon les catégories d'emploi principalement.

³ *Code du travail*, S.R.Q., 1964, c. 141.

⁴ L'Assemblée nationale du Québec est-elle, à tous égards, compétente, en regard de la constitution, pour légiférer dans le sens du rapport du comité de façon à régir les rapports du travail se rattachant aussi bien à des entreprises relevant de la compétence du Parlement fédéral que de la sienne propre ?

⁵ Le *Code du travail* s'applique, à moins qu'une loi spéciale ne gouverne le secteur dont il s'agit. Il en est ainsi notamment, de l'importante industrie de la construction.

Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction, S.Q. 1968, c. 45. Par ailleurs, dans certains secteurs professionnels, la convention ordinaire a pu faire l'objet d'un décret d'extension selon la *Loi des décrets de convention collective*, S.R.Q., 1964, c. 143.

Sauf les décrets pris selon l'une ou l'autre de ces lois, la convention collective ordinaire conclue selon le *Code du travail* n'étend ses effets au-delà des salariés syndiqués membres de l'association signataire, que de façon relativement restreinte, c'est-à-dire, uniquement à l'intérieur d'une unité de négociation qui ne dépasse pas le cadre de l'employeur unique.

Pourtant, l'on peut dire que, globalement, au Québec, l'aire d'influence des conventions collectives ne dépasse pas tellement celle du mouvement syndical. Ceci vaut, du moins, à titre de comparaison avec l'effet d'ensemble des conventions collectives en France. Elles y jouent un rôle bien différent. La formule usuelle, alors est celle de la convention conclue par « branche d'activité professionnelle » étendue, le plus souvent, par décret à tous les employeurs du secteur. L'on comprend que dans ce contexte, l'ensemble des non-syndiqués bénéficie dans une plus large mesure qu'au Québec, des « retombées » des conventions collectives. Voir notamment, à ce sujet, J. SAVATIER, « La convention collective en France », (1966) *Justinien* 13; G. H. CAMERLYNCK, « Contrat individuel de travail et convention collective en droit français et un droit québécois », (1968-69) *Justinien* 5.

⁶ *Rapport, supra*, note 1, introduction, p. 1.

Fruit de la négociation entre le représentant légal de chacun des salariés de l'unité de négociations et l'employeur, cette convention dicte le contenu du régime de travail de tout salarié se rattachant à l'entreprise. Elle le lie⁷. Juridiquement, alors, du moins sans le concours exprès du syndicat accrédité partie à la convention, on peut soutenir qu'il n'y a simplement pas place pour l'entente particulière⁸. (On l'admet communément dans le cas où l'entente viserait à établir des conditions inférieures à la convention, dérogation que n'admet pas, non plus, le Rapport.)

La nature de la convention collective, de même que la dévolution du droit de représentation de l'ensemble des salariés au syndicat accrédité, signataire de la convention, imposeraient logiquement la même attitude dans le cas d'ententes particulières qui se voudraient plus avantageuses que la convention, du moins dans l'hypothèse où le syndicat n'aurait pas apporté son concours à de telles ententes. Ce monopole de la représentation législative irait-il jusqu'à interdire toute entente qui porterait sur des conditions de travail dont ne traiterait pas la convention ? Le Rapport, dans ces deux derniers cas, admet, juridiquement, la possibilité de telles ententes⁹.

Dans la mesure où la convention collective, dans les faits, sinon juridiquement — ce qui mériterait d'être étudié — représente ainsi dans les entreprises syndiquées le régime de travail réellement cours — par opposition à un régime de travail minimal — on peut douter de l'opportunité d'une règle juridique qui viendrait, artificiellement, changer cette réalité et qui minerait la position de l'agent négociateur.

Pour ce qui est de la forme, cette fois, il demeure certes possible d'expliquer l'effet de la convention collective relativement à chaque salarié en faisant appel à la notion de contrat individuel de travail. Il s'agit là d'une explication classique. Le contrat individuel, résulte, dit-on, de l'accord d'embauchage, et voit son contenu dicté par les termes de la convention collective¹⁰.

De quelle utilité est vraiment cette explication ? Ne vaudrait-il pas mieux, plus simplement, procéder comme le fait actuellement le Code du travail, et poser comme règle que le salarié bénéficie de la convention et s'en trouve lié

⁷ *Code du travail supra*, note 3, a. 55.

⁸ Selon les propos du juge JUDSON, dans le contexte de l'accréditation: « There is no room left for private negotiation between employer and employee. Certainly, to the extent of the matters covered by the collective agreement, freedom of contract between master and individual servant is abrogated. The collective agreement tells the employer on what terms he must in the future conduct his master and servant relations [...] ». Voir: *Syndicat des employés de magasins de Québec v. La Compagnie Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206, à la p. 212.

⁹ Article 4 du Rapport, pp. 10 et 12. Voir, notamment à l'appui de la position soutenue ici, les références mentionnées dans P. VERGE, « Le forum de la convention collective », (1967-68) 9 C. de D. 563, aux pp. 606 et suivantes. (Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que le *Code du travail* du Québec est basé sur les principes d'origine américaine et non pas française. Le droit du travail français, qui, à la différence du droit québécois, ne connaît pas la formule du monopole de la représentation syndicale du syndicat majoritaire, permet, par un texte exprès, les ententes individuelles plus favorables que la convention collective, solution rejetée notamment par la Cour suprême des États-Unis.)

¹⁰ Voir les notes du juge PRATTE, dans *Associations catholiques des institutrices du district n° 60 v. Les commissaires d'écoles de Saint-Pascal*, [1948] R.L. 97, à la p. 109 (Cour d'appel).

du seul fait de son rattachement à l'entreprise ou, plus précisément, du seul fait de son inclusion, en tant que salarié, dans l'unité de négociation représentée par le syndicat signataire.

Le Code du travail actuel, en effet, ne fait pas appel, à tout le moins explicitement, à l'existence de contrats individuels, pour expliquer l'application de la convention collective. Il l'assure à partir d'une simple notion de statut de « salarié »¹¹. Pourquoi ne pas simplement poser que la convention collective est, directement, par elle-même et sans le truchement d'un soi-disant contrat individuel dans chaque cas, la source juridique du régime de travail (droits et obligations le composant) du salarié qui se rattache à l'une ou l'autre des catégories occupationnelles visées par cette convention ?

Sur un autre plan, la coexistence du contrat individuel et de la convention collective, ne peut qu'entretenir des conflits de compétence entre le tribunal civil et cette juridiction particulière du travail qu'est l'arbitre des griefs. Ce ne peut être, à la longue, qu'au détriment de la juridiction de ce dernier¹². Mieux vaudrait, semble-t-il, que le législateur se préoccupe d'améliorer le fonctionnement du système de l'arbitre des griefs, qu'il songe à prévoir de meilleurs modes de sélection des arbitres. L'arbitre, en effet, selon l'hypothèse du législateur, constitue une juridiction plus appropriée que le tribunal civil, en ce qui a trait à l'application et à l'interprétation de la convention collective.

B) Application au secteur non-syndiqué

Le rapport retient la notion de « contrat individuel de travail » pour en faire le « substrat » des rapports juridiques entre employeurs et employés non-syndiqués, tout comme il l'avait fait, avons-nous vu, s'agissant de salariés couverts par une convention collective.

Décrets, ordonnances ou règlements pourront être complétés par les dispositions plus avantageuses de contrats individuels plus favorables. Ceci n'offre ici aucune difficulté en soi (à la différence du cas de la convention collective ordinaire). L'on ne déroge pas aux législations existantes.

Pourtant, même dans le cas de ce vaste secteur non-syndiqué, la rétention du « postulat contractuel », en tant que fondement d'un régime juridique d'application générale ne paraît pas nécessairement la solution la plus opportune.

Au départ, force est d'admettre que ce secteur « non-syndiqué », réunit les milieux les plus disparates.

Il comprend certes des employés relativement élevés dans la hiérarchie de l'entreprise. Leur embauchage peut être l'occasion d'une véritable négociation individuelle, donnant lieu à un contrat passablement détaillé. Dans ces cas, relativement peu fréquents, l'on pourrait sans inconvénient, s'il le fallait, retenir la formule du rapport, soit celle de l'aménagement juridique d'un « contrat individuel de travail ».

¹¹ *Code du travail supra*, note 3, a. 1, m). Cette notion statutaire de « salarié » ne comprend explicitement que deux des trois éléments du traditionnel contrat de travail: la prestation de travail et sa contre-partie, la rémunération. Quant à l'élément de « subordination », il a été introduit par la jurisprudence. On l'a alors, du moins ces toutes dernières années, conçue de façon plus souple, partant plus favorable à l'application du *Code*, et le cas échéant, de la convention collective conclue sous son empire.

¹² Voir notamment à ce sujet, P. VERGE, *loc. cit. supra*, note 11.

Toutefois, telle n'est pas la réalité la plus fréquente. L'embauchage d'employés (le plus souvent, il ne s'agit pas d'une main-d'œuvre tellement spécialisée) résulte de la simple signature d'une formule d'emploi remise par le représentant de l'employeur. Même, dans certains cas, l'accord se constate de l'exécution même d'un travail rémunéré, sans formalités préalables. Bien sûr, théoriquement, dans tous ces cas, il demeure possible, dans l'état actuel du droit, de supposer l'existence d'un contrat véritable de travail. Il y a de véritables concours de volontés. Doit-on pour autant bâtir un régime neuf, applicable au salariat dans son ensemble, à partir de l'existence de tels « contrats » ?

Ne devrait-on pas étudier la possibilité d'un régime général du salariat, régime bien intégré, de caractère minimal et d'ordre public, dont l'application, dans chaque cas ne serait pas fonction de l'existence d'un contrat, mais, simplement, du fait même de l'exécution d'un travail moyennant rémunération, ou, si l'on préfère, de l'existence d'une « relation de travail », ou encore, d'un « lien d'entreprise »¹³ ?

En d'autres termes, il ne s'agirait que de la construction législative d'un régime de travail obligatoire et minimal. Cette législation-cadre regrouperait notamment des lois existantes (lois traitant du salaire minimum, de la durée maximale du travail, des conditions d'exécution physique du travail [...]), des dispositions actuelles des codes civil et de procédure civile (prescription¹⁴ et protection des créances de salaire [...]). Elle viendrait aussi réglementer la rupture de ce rapport de travail, le licenciement en particulier¹⁵. Elle pourrait aussi contenir, si on le jugeait à propos, quant au fond, des dispositions relatives à la suspension d'obligations découlant de la relation de travail dans certaines situations particulières, dont certaines se trouvent envisagées par le rapport (situations de grève et de lock-out, de grossesse, congés-maladie, congés pour activités politiques [...]).

Le critère d'application de ce régime (le fait juridique du travail rémunéré ou, en d'autres termes, le lien d'entreprise) n'est pas différent de celui retenu actuellement par le Code du travail¹⁶, ni de la technique utilisée par d'autres lois du travail plus anciennes, dont la Loi du salaire minimum¹⁷.

Cette formule paraît comporter certains avantages sur celle de l'existence nécessaire d'un contrat civil.

¹³ A titre d'illustration, voir, dans le contexte français, A. BRUN, « Le lien d'entreprise », *J.C.P.*, 1969, 1, 1719. A rapprocher de l'article suivant écrit en fonction du contexte canadien: H. W. ARTHURS, « Developing Industrial Citizenship: a Challenge for Canada's Second Century », (1967) 45 *R. du B. Can.* 786.

¹⁴ Voir, à titre d'illustration, *Association des enseignants du Lac Saint-Louis v. Commission scolaire du village de Sainte-Anne-de-Beaupré*, [1969] R.D.T. 550 (J. J. C. SIMARD, arb.).

¹⁵ Voir à ce sujet les commentaires particuliers relatifs à l'art. 10 du *Rapport*.

¹⁶ Exemples: l'application des mesures de protection du droit d'association (a. 13 et suivants), du *Code du travail supra*, note 3, ou encore, de la convention collective (a. 55), à partir de la notion statutaire de « salarié » (a. 1 m). Le *Rapport* (a. 1) retient, on l'a vu, la nécessité d'un contrat et, quant à l'existence de ce dernier, ne fait que tirer une présomption du fait.

¹⁷ *Loi du salaire minimum*, S.R.Q., (1964, c. 144, a. 1, i) a. 13 et 24. De la même façon, l'application d'un décret pris selon la *Loi des décrets de convention collective supra*, note 5, repose strictement sur l'exécution matérielle d'un travail assujéti à la juridiction professionnelle et territoriale de ce décret.

— Le champ d'application de ce régime minimal et d'ordre public serait normalement plus étendu ; une protection plus adéquate des salariés en résulterait. Ceci vaudrait d'autant plus que la comparaison devrait se faire à partir d'un régime contractuel établi à partir d'une notion relativement rigoureuse du contrat de travail ¹⁸.

— Ce concept de « relation de travail » ou de « lien d'entreprise » traduit plus adéquatement l'évolution de la réalité. L'entreprise résulte véritablement d'un concours d'éléments techniques, financiers et humains, dont l'apport de travail des salariés. Le droit du travail québécois admet cette réalité ¹⁹. C'est à cette entreprise même que se rattachent les salariés. Le rôle joué par l'ancienneté, selon les conventions collectives, en matière de promotion, de mises à pied, de rappel au travail, en est une illustration. L'employé d'un secteur non-syndiqué ne doit pas être tenu complètement à l'écart de cette évolution. Certains textes législatifs témoignent, de façon bien éparse, de ce que l'on pourrait appeler vaguement un certain « droit au travail » ²⁰. Or, l'étendue de cette « propriété de l'emploi » (sous réserve de causes légitimes de licenciement, auxquelles nous ferons allusion ci-après) doit tenir compte notamment de la durée du rattachement du salarié à l'entreprise.

— Plus particulièrement, nous croyons que ce rattachement de l'employé à l'entreprise, compte tenu de ses états de service, doit jouer dans des cas de licenciement. Le Comité retient — nous y reviendrons de façon particulière — le préavis libératoire, de façon absolue, dans le cas d'un contrat de travail à durée indéterminée, ceci de façon symétrique, tant pour l'employeur que pour l'employé. Pourtant, on le sait, généralement, les conséquences du travail sont plus lourdes pour l'employé que pour l'employeur. De façon générale, d'ailleurs, le Comité admet lui-même que « l'égalité juridique ne signifie aucunement égalité de force » ²¹. Dans la mesure où l'on jugera opportun de substituer à cette faculté illimitée d'un employeur de se libérer moyennant un préavis suffisant, l'obligation de ne procéder à un licenciement que pour une cause suffisante se rattachant soit à la personne de l'employé (incompétence, indiscipline, etc...), soit à la vie de l'entreprise (baisse ou orientation nouvelle de son activité) ²², le lien d'entreprise paraîtra un fondement plus adéquat notamment du régime de travail de l'employé, que l'existence d'un contrat, dont assez symétriquement découleraient normalement droits et obligations de l'employeur et de l'employé.

— De la même façon, point n'est besoin de recourir de façon assez factice à l'existence d'un contrat pour justifier l'exercice, par l'employeur ou ses re-

¹⁸ Voir *infra*, les observations particulières au sujet de l'a. 1 du *Rapport*. Dans le même ordre d'idées, il paraît désirable qu'un individu ayant fourni son travail puisse avoir droit, notamment, au salaire y correspondant, même dans des situations (assez rares, il faut en convenir) où son contrat de travail serait nul. (Il s'agit là d'un aspect souligné par A. BRUN, *loc. cit. supra*, note 13). La théorie civiliste, de l'enrichissement sans cause, permettrait de contourner la difficulté. Ce ne pourrait toutefois être normalement que l'aboutissement d'un coûteux débat.

¹⁹ Voir notamment les a. 36 du *Code du travail supra*, note 3, et 13 du *Rapport* du Comité.

²⁰ Voir, en exemple, l'a. 45 de la *Loi sur la formation et la qualification professionnelle de la main-d'œuvre*, S.Q., 1969, c. 37.

²¹ *Rapport supra*, note 1, introduction, à la p. 1.

²² Voir *infra*, les développements particuliers relatifs à l'a. 10 du *Rapport*.

présentants, de certains pouvoirs dans l'entreprise, dont l'exercice de la fonction de discipline. Ces droits, ainsi que l'ont reconnu les auteurs modernes, découlent de la nature même de l'entreprise et du rôle qui doit y être celui de la direction.

— Enfin, il nous semble que la rétention du postulat contractuel traditionnel rend encore plus lointaine la création éventuelle, du moins, de façon fragmentaire, d'autres juridictions propres aux litiges du travail. L'on parle souvent depuis longtemps, en effet, de « tribunaux du travail »²³, de certains avantages qui découleraient de leur mise sur pied, en ce qui a trait à la compréhension véritable des litiges du travail et à la célérité escomptée de leur solution. Qui retient ces avantages doit subir l'épreuve de l'obstacle constitutionnel²⁴. Sans prétendre ici traiter de ces difficultés, il nous semble à priori, que le fait de maintenir le « substrat contractuel » ne fait pas avancer leur solution [...].

La création de telles juridictions propres au travail pourrait être un élément de cette solution d'ensemble que nous proposons à l'étude.

Il ne s'agit toutefois pas là d'un aspect indispensable, indissociable des problèmes déjà évoqués. L'essentiel réside en l'adoption d'une loi-cadre définissant les éléments les plus importants du régime de travail de tout salarié, dispositions à la fois de caractère minimal et d'ordre public. Pour sa part, un juriste américain résumait ainsi les composantes d'un tel système :

« As previously noted, unorganized employees have no protection against arbitrary or unfair treatment which does not violate a specific statutory prohibition. No one knows, of course, how many have been disciplined or dismissed without just cause, cheated out of promised wages or overtime, forced to retire just prior to becoming eligible for a pension, or exploited in a variety of other ways, but the number is undoubtedly large. A specialized court to handle claims by employees in this group might be both desirable and feasible, provided that the necessary federal legislation were adopted first. Such legislation would declare that every employment relationship carries with it certain minimum rights, including, perhaps, a requirement that every employer must give his employees "written particulars" concerning his employment, and a guarantee against discipline or dismissal without just cause. Alleged violations of this law could be handled by a labor court informally and relatively quickly and inexpensively »²⁵.

Régime de base, en l'absence d'une convention collective, il pourrait toujours, pour répondre à des besoins particuliers, être complété par des ententes individuelles allant au-delà de ses normes. De telles ententes pourraient, elles, à la rigueur relever exceptionnellement des principes généraux du droit civil.

²³ Le *Code du travail supra*, note 3, en établit un. Sa compétence (a. 103) est toutefois extrêmement réduite; il n'a notamment aucune compétence relativement à des litiges de la nature de ceux qui ressortissent, par exemple, aux conseils de prud'hommes en France. Voir, notamment: M. PIQUEMAL, *Les juridictions du travail en France*, Paris, Librairie Armand Colin, 1969.

²⁴ Voir, notamment: G. PÉPIN, *Les tribunaux administratifs et la constitution*, Montréal, P.U.M., 1969.

²⁵ B. AARON, « Labor Courts: Western European Models and their Significance for the United States », (1969) 16 *U.C.L.A. Law Review* 847.

On peut craindre, pour ce qui est de la solution d'ensemble préconisée ici, l'absence d'un arrière-plan juridique bien établi. C'est sans doute d'ailleurs ce souci de la sécurité juridique qui avait porté le Comité à intégrer le droit du travail au droit civil.

Mais, peut-on faire observer, a-t-on véritablement l'assurance que les principes supplétifs du droit civil conduisent, dans le plus grand nombre de cas, à des solutions adéquates des conflits juridiques, dits d'une « nature individuelle »²⁶ ? Il faudrait l'étudier. D'autre part, la solution que nous avançons ferait elle-même appel, comme toute loi, aux données supplétives de lois telles la Loi d'interprétation²⁷.

II – OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Sous réserve de ces observations d'ordre général quant à l'orientation fondamentale du rapport, nous soumettons, en regard de certains des articles de ce dernier, les commentaires particuliers suivants.

Article 1 :

Le contrat de travail est celui par lequel une personne s'oblige envers une autre à effectuer, selon ses instructions et sous sa direction, pendant un certain temps, un travail matériel ou intellectuel, moyennant rémunération.

Tout travail pour autrui fait présumer l'existence d'un contrat ; à défaut d'entente, la rémunération est fixée par le tribunal.

Notes explicatives particulières du Rapport :

La définition contenue à l'alinéa 1 permet de cerner avec plus de précision la différence entre le contrat de travail et le contrat d'entreprise ; la ligne de démarcation, parfois si ténue, entre ces deux opérations juridiques a suscité des difficultés, tant en doctrine qu'en jurisprudence ; si cette définition, mise en corrélation avec celle du contrat d'entreprise, n'a pas pour effet de régler avec justesse toutes les situations d'espèce, elle servira néanmoins de guide aux tribunaux qui, jusqu'ici, n'avaient, comme seul critère législatif, que l'article 1602 du Code civil qui, d'un seul jet, englobait travail, entreprise et transport.

On notera que l'appellation de loua-

Observations des coauteurs du présent texte :

Si l'on devait retenir l'idée d'un « substrat contractuel », la définition du contrat de travail proposée par le rapport paraîtrait trop restrictive.

La notion de subordination retenue exige en effet un contrôle étendu jusqu'à la technique même du travail (« selon instructions et direction de l'employeur »). De l'aveu même des rapporteurs, « cette définition met en relief l'attribut principal du contrat de travail : le lien de préposition caractérisé par le pouvoir de contrôle de l'employeur sur l'employé, tant dans la fin recherchée que dans les moyens utilisés [...] ».

Or cette exigence de l'existence d'un contrôle sur les moyens d'exécution du

²⁶ Il y aurait même lieu de se refuser à utiliser une telle répartition des conflits juridiques auxquels peuvent donner lieu les rapports de travail entre les « collectifs » et les « individuels ». En plus des difficultés techniques de qualification, il faut convenir que parmi ces derniers, il s'en trouve souvent où l'intérêt strictement personnel de l'individu qui est l'occasion du conflit, se trouve largement dépassé par d'autres considérations. Le conflit dit « individuel » intéresse souvent la collectivité au sein de laquelle se trouve l'individu qui se prétend immédiatement lésé.

²⁷ *Loi d'interprétation*, S.R.Q., 1964, c. 1.

ge de services est désormais écartée pour faire place à un concept plus conforme à la réalité contemporaine.

Cette définition met en relief l'attribut principal du contrat de travail : le lien de préposition caractérisé par le pouvoir de contrôle de l'employeur sur l'employé, tant dans la fin recherchée que dans les moyens utilisés ; il importe peu que ce droit soit ou non effectivement exercé par son titulaire. Par ailleurs, la définition précise le caractère essentiellement temporaire du contrat de travail, consacrant ainsi les dispositions de l'article 1667, alinéa 1 du Code civil.

Le deuxième alinéa érige en principe une solution de droit nouveau ; désormais, l'accomplissement d'un travail pour autrui, si se manifeste le lien de subordination, fait présumer l'existence d'un contrat de travail dont la rémunération sera éventuellement arbitrée judiciairement. C'est la jurisprudence qui, parfois, par le truchement des quasi-contrats, a dégagé cette notion utilitaire ; le problème se pose notamment dans le domaine des relations de famille. Il va sans dire que cette présomption est aussi valable pour d'autres opérations juridiques et sera ainsi réitérée occasionnellement au sein d'autres contrats. Dès lors, pour écarter cette présomption relative, l'employeur aura l'obligation d'établir l'intention libérale de l'employé.

travail, les techniques professionnelles est à l'heure actuelle écartée par la jurisprudence, dans le domaine même de la responsabilité civile²⁸. A plus forte raison, l'existence d'un contrat de travail est possible même en l'absence d'un contrôle sur les moyens utilisés dans l'exécution du travail assigné par l'employeur²⁹.

Article 2 :

Le mineur de quatorze ans est réputé majeur pour les fins du contrat de travail et des actions qui s'y rapportent.

Cette disposition consacre, fusionne, généralise et modifie partiellement les articles 304 et 1005 du Code civil. Le mineur de quatorze ans a la capacité requise tant pour les actes judiciaires qu'extra-judiciaires ; aussi ne bénéficie-t-il pas des dispositions antilésionnaires. Le Comité n'a pas jugé opportun de supprimer l'exception en ce domaine, justifiée par des impératifs de sécurité au bénéfice du mineur em-

²⁸ *Martel v. Hôtel-Dieu Saint-Vallier*, [1969] R.C.S. 745, en particulier à la page 752 (J. PIGEON), renversant sur cette question la Cour d'appel, *Hôtel-Dieu Saint-Vallier v. Martel*, [1968] B.R. 389.

²⁹ *Syndicat des vendeurs d'automobiles du district de Québec (C.S.N.) v. Giguère Automobiles*, [1967] R.D.T. 321. Voir notamment à ce sujet, P. VERGE, « "Salariés", selon le Code du travail » (1969) 23 *Relations industrielles*, 165.

ployé ; si celui-ci pouvait se plaindre du caractère lésionnaire du contrat, il risquerait de se voir refuser l'accès à nombre d'emplois.

On notera aussi que le mineur peut poursuivre ou être poursuivi sans autorisation judiciaire, quel que soit le droit réclamé, et ce, à la différence de l'article 304 du Code civil qui établit un régime distinct suivant l'objet de l'action.

Article 3 :

Les droits et obligations résultant du contrat de travail sont assujettis aux règles communes aux contrats, sauf les dérogations du présent chapitre.

Cet article reproduit les dispositions de l'article 1670 du Code civil.

Article 4 :

Le contrat de travail peut être complété par des décrets, ordonnances, règlements ou conventions collectives existant sous l'empire de lois diverses, prévoyant des normes pour certaines prestations.

Leurs dispositions prévalent alors et se substituent à toute stipulation qui y contreviendrait au détriment de l'employé.

Le projet prend en considération l'ensemble des phénomènes juridiques qui, directement ou indirectement, affectent le contrat individuel de travail. Par cette disposition, le droit civil devient, en quelque sorte, le substrat et la justification de toutes les ramifications que nous connaissons aujourd'hui ; il fallait mettre fin à cette dichotomie irréaliste préconisée traditionnellement par plusieurs ; plutôt qu'un phénomène développé en marge du Code civil, toute la législation du travail apparaît dès lors comme le prolongement des normes qu'il consacre.

Sur le plan pratique, le deuxième alinéa, dans la mesure où le contrat individuel est ainsi affecté, met en relief la primauté de cette législation et des conventions collectives dont les dispositions bénéficient de façon plus avantageuse à l'employé ; sous cet angle, le projet règle partiellement le

Il est difficile de formuler des observations particulières relativement à cet article 4 du Rapport sans mettre en cause la prise de position fondamentale du comité. La disposition, en effet, exprime le caractère prioritaire de la relation contractuelle dans la mise en œuvre de la législation du travail, y compris la convention collective. Nous nous sommes déjà exprimés sur ce sujet.

Encore une fois, s'il faut retenir le « postulat contractuel », il serait plus exact de constater, compte tenu du droit actuellement en vigueur, que le contrat individuel se trouve à compléter décrets, ordonnances, règlements ou conventions collectives, et non l'inverse. De plus, ces diverses mesures, conventionnelles, étatiques, ou mixtes, dépassent largement dans leur contenu ces simples « normes pour certaines prestations », auxquelles les réduit le texte du rapport³⁰.

³⁰ A titre d'exemple, tenir compte du rôle usuel de l'ancienneté dans une convention : situations de mise à pied, de rappel au travail, de promotion [...]. Ainsi, le *Rapport* signifierait-il qu'un employeur puisse, par le simple jeu du préavis (a. 9 et 10) passer outre à l'effet de l'ancienneté lors d'une mise à pied ?

problème suscité par la nature des rapports entre le contrat collectif et le contrat individuel.

Article 5 :

Le contrat de travail peut être à durée fixe ou indéterminée, ou pour une tâche déterminée.

Cette disposition précise que le contrat de travail, comme toute convention à exécution successive, est conclu pour une durée fixe ou indéterminée ; le contrat pour une tâche déterminée est un contrat à durée fixe. L'article 5 du projet complète l'article 1667, alinéa 1 du Code civil.

Article 6 :

L'employeur doit prendre toutes les mesures appropriées aux circonstances spéciales du travail en vue de protéger la vie, l'intégrité physique, la santé et la dignité de l'employé.

Le présent article ne donne pas ouverture à un recours exclu par la *Loi des accidents du travail*.

Le projet accorde le droit avec la réalité jurisprudentielle ; les solutions acquises par les tribunaux s'avèrent réalistes ; l'employeur a l'obligation d'adopter toutes les mesures raisonnables pour prévenir les risques de dommages ; il doit, à cet égard, confier à l'employé des tâches n'excédant pas la sphère de sa compétence et de l'expérience qu'il a acquise (*Canadian Shade Tree Service Ltd. v. Diabo*, [1961] B.R. 501) ; il lui faut s'assurer que ses directives sur la manière d'accomplir le travail soient observées par l'employé, (*Whitton v. Jesseau*, [1962] C.S. 309) ; il doit voir à ce que l'équipement et l'outillage soient en bon état d'entretien, (*Duquette v. Boucher*, [1958] R.L. 367).

Dans l'élaboration du projet, le Comité n'a pas jugé opportun de qualifier l'obligation de l'employeur ; suivant les circonstances de chaque espèce, en raison de la diversité des tâches et des responsabilités qu'elles impliquent, il convient de laisser aux tribunaux le soin de déterminer si l'obligation en est une de moyens ou de résultat.

On notera par ailleurs que cette obligation est désormais de nature contractuelle.

En outre, il y avait lieu de réserver les dispositions de la *Loi des accidents du travail*.

Article 7 :

Le contrat de travail à durée fixe cesse de plein droit à l'expiration du terme.

Cette disposition n'appelle aucun commentaire.

Il s'agit ici du contrat à durée déterminée, lequel, pose-t-on, « [...] cesse de plein droit à l'expiration du terme ».

Il peut être d'intérêt d'observer qu'en France, la Cour de cassation paraît avoir appliqué la notion d'abus de droit à certains cas de refus de renouveler un contrat à durée déterminée³¹.

Dans des situations particulières, n'y aurait-il pas lieu de ménager la possibilité de sanctionner un refus de renouveler inspiré par des motifs abusifs ? Ne serait-il pas opportun alors, de pouvoir notamment tenir compte de la durée et de la fréquence des renouvellements antérieurs ?

Article 8 :

Si, après l'expiration du terme, l'employé continue son travail sans opposition de la part de l'employeur, le contrat de travail se reconduit tacitement pour un an, ou pour le même terme si celui-ci était originellement inférieur à un an.

Le contrat ainsi reconduit est un contrat à durée fixe et obéit aux mêmes règles que ce dernier.

Le projet réaffirme le phénomène de la tacite reconduction, admise par l'article 1667, alinéa 2 du Code civil, et retenue par la jurisprudence en matière de travail, (*Alexander M. Stewart v. Hanover Fire Insurance Co.*, [1936] S.C.R. 177).

La disposition, à l'instar du projet réglementant le louage de choses, enferme les éléments suivants : en premier lieu, la tacite reconduction ne peut se concevoir que pour un contrat originellement à durée déterminée ; dans un deuxième temps, la reconduction est itérative et le contrat reconduit devient lui-même à durée fixe, ce qui écarte la nécessité d'y mettre fin unilatéralement par avis ; on notera enfin que le projet n'exige pas comme condition de fait la règle arbitraire

³¹ Voir notamment à ce sujet G. H. CAMERLYNCK, *Contrat de travail*, tome 1, dans *Traité de droit du travail*, publié sous la direction de G. H. CAMERLYNCK, Paris, Dalloz, 1963, pp. 455 à 458, n° 274.

des huit jours de continuation des services ; en ce domaine, il convient de laisser aux tribunaux le soin d'apprécier les circonstances de l'espèce.

Article 9 :

La partie qui désire mettre fin au contrat de travail à durée indéterminée doit donner à l'autre un avis de congé.

Articles 9 et 10 :

Ces deux dispositions gouvernent la terminaison du contrat de travail à durée indéterminée ; à cet effet, l'article 9 consacre la nécessité du délai-congé et l'article 10 en fixe les modalités.

L'alinéa 1 de l'article 10 généralise la règle de l'article 1668 du Code civil qui se limitait à certaines catégories d'employés ; en accord avec la jurisprudence qui a déjà élargi l'application de cette disposition, (*Beaumont v. Weisor Ltée*, [1961] R.L. 551 ; *Cooney v. Drew*, [1956] R.L. 96), le projet englobe tous les emplois dont le dénominateur commun réside dans le caractère indéterminé de la durée. Ce sont les modalités de l'engagement (tant par semaine, etc.) qui doivent servir à la détermination du délai et non pas simplement les termes de paiement ; ce dernier critère, même s'il doit guider la recherche des modalités, ne peut à lui seul, en raison de son caractère accidentel, permettre la fixation du délai ; c'est la règle contenue au deuxième alinéa de l'article. Par ailleurs, le projet contient une disposition particulière lorsque l'engagement est à la pièce, à l'heure ou à la journée ; en ce cas, si le travail a duré six mois de façon permanente, les parties auront droit à une semaine d'avis.

Le dernier alinéa prévoit la majoration du délai, se limitant ainsi à consacrer une jurisprudence prépondérante déjà acquise (*Asbestos Corp. Ltd. v. W. Cook*, [1933] S.C.R. 86 ;

La disposition reconnaît la faculté de l'une ou de l'autre des parties au contrat de travail à durée indéterminée d'y mettre fin moyennant un préavis suffisant, dont la durée se trouve déterminée à l'article 10.

Comme nous l'avons déjà mentionné, le rapport place l'employeur et l'employé dans une position de stricte égalité juridique, en ce qui a trait à la terminaison du contrat. Cette symétrie juridique, plusieurs auteurs l'ont déjà constaté, recouvre très souvent une inégalité de fait. Il faut en venir à dissocier la démission de l'employé de son licenciement³².

À notre avis, un simple préavis — quel qu'en soit sa durée précise — ne saurait justifier un employeur de licencier un employé, s'il n'a cause légitime de le faire.

Cette position reprend les termes de la Recommandation 119 de l'O.I.T.³³, selon laquelle : « Aucun licenciement ne devrait intervenir sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service ».

Le fardeau de la preuve pourrait, ou reposer sur l'employé, comme un droit français, voire même être à la charge de l'employeur, comme c'est le cas notamment en droit allemand³⁴.

Si la jurisprudence québécoise persiste à soutenir — contrairement à la réalité le plus souvent, à tout le moins dans la grande entreprise — que l'exécution forcée en nature de l'obligation de l'employeur de fournir le travail

³² *Ibidem*, pp. 260 et suivantes.

³³ Recommandation n° 119, Conférence générale de l'Organisation internationale du travail, 5 juin 1963, *Recommandation concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur*.

³⁴ Voir notamment, pour ce qui est, en général, de l'attitude de plusieurs pays occidentaux, face au licenciement, M. PANAYOTOPOULOS, *Le Contrôle judiciaire du licenciement dans le droit des pays membres de la communauté économique européenne et celui de la Grèce*, Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1969.

Alexander M. Stewart v. Hanover Fire Insurance Co., [1936] S.C.R. 177) ; cette règle de la majoration des délais s'est développée principalement dans le domaine des emplois de cadre, où la nature et la responsabilité des fonctions, la mobilité relative de ce secteur, sont autant de facteurs retenus par les tribunaux, (*Columbia Builders Supplies Co. v. Bartlett*, [1967] B.R. 111 ; *Mailhot v. La ville de Saint-Vincent-de-Paul*, [1965] R.D.T. 555) ; il est vrai que la théorie du délai raisonnable accorde au juge un large pouvoir d'appréciation, mais cette règle se concilie aisément avec le caractère exceptionnel de certaines situations où l'équité doit triompher ; il va sans dire que cet alinéa doit être appliqué avec modération, étant donné qu'il constitue un tempérament aux règles générales consacrées dans le projet qui, elles, sont applicables à la majorité des contrats de travail. On peut aussi prévoir, à titre d'exemple, que les circonstances permettent parfois la mise-en-œuvre de cette théorie, en dehors des emplois de cadre.

En finale, le projet n'édicte pas que les parties puissent verser une indemnité tenant lieu d'avis, mais cette règle de droit commun ne méritait pas, au chapitre des contrats, une mention particulière.

est impossible, en raison de son caractère soi-disant « personnel », un texte exprès serait nécessaire pour permettre la réintégration et l'indemnisation en cas de licenciement abusif³⁵. L'employé, en effet, devrait pouvoir opter pour ce remède, de préférence à de simples dommages-intérêts, pour une réparation vraiment adéquate.

Article 10 :

L'avis doit être donné dans les délais minimums suivants :

- a) une semaine, deux semaines ou un mois, selon que l'engagement est à tant par semaine, par mois ou par année ;

³⁵ Pour des fins particulières, diverses lois actuelles du travail énoncent l'idée d'un ordre de réintégration forcée, donné par une juridiction particulière. Voir notamment, dans le cas des lois québécoises, *Code du travail supra*, note 3, a. 14 ; *Loi des relations du travail dans l'industrie de la construction supra*, note 5, a. 44 ; pour ce qui est de la législation fédérale, *Code canadien du travail (Normes)*, S.C. 1965, c. 38, a. 45.

De plus, il est acquis qu'un arbitre des griefs puisse ordonner à un employeur de reprendre à son emploi un salarié congédié contrairement à la convention. Malgré des textes de cette nature, l'exécution forcée en nature d'un ordre de réintégration ne se résout encore que par une condamnation pécuniaire, par un tribunal civil, toujours selon ce prétendu « caractère personnel » de la prestation de l'employeur. Pourtant, la jurisprudence à laquelle on se réfère (en particulier, l'arrêt *Dupré Quarries Ltd. v. Dupré*, [1934] R.C.S. 528) est assez particulière. Il y aurait lieu, sans doute, en effet, de distinguer le cas de l'employé, dont le rang est assez élevé dans la hiérarchie de l'entreprise, de celui dont le travail ne fait véritablement appel à aucun facteur tenant à l'identité de l'individu, ce qui est le plus souvent le cas.

Dans le contexte industriel, la notion voisine du *Common Law* de *specific performance* semble pareillement s'effriter. Voir à titre d'exemple, les notes du juge CARTWRIGHT dans *International Brotherhood of Electrical Workers, local Union 2085 v. Winnipeg Builders' Exchange*, [1967] R.C.S. 628, à la p. 640.

b) une semaine, lorsque l'engagement est à la pièce, ou à tant par heure ou par jour, et qu'il a duré six mois de façon continue.

Les termes et modalités de paiement du salaire ne modifient pas la nature de l'engagement.

Toutefois, le délai peut être majoré lorsque la nature, la durée ou les circonstances particulières de l'emploi le justifient.

Article 10 :

La disposition établit le mode de calcul du préavis. Le mode de calcul proposé doit, selon le rapport, s'imposer pareillement tant à l'employé qu'à l'employeur. Quant à ce dernier, nous avons suggéré, à l'occasion de l'article précédent, que le préavis ne soit libératoire que dans le cas d'une juste cause de licenciement. Pour ce qui est de l'employé démissionnaire, il resterait à étudier s'il est opportun de lui imposer un préavis également lourd, dans un contexte où la mobilité occupationnelle peut être désirable.

Sous réserve de ces remarques liminaires, nous examinons le mode de calcul proposé : correspond-il exactement à celui posé par l'article 1668 du Code civil et étendu par la jurisprudence, par analogie, à d'autres catégories d'employés ?³⁶ Il s'agit d'un critère que l'on pourrait désigner globalement comme étant celui de la « périodicité de l'engagement ». Ce critère, à son tour, fait appel, on le sait, à différents facteurs : nature du travail, importance de l'emploi dans l'entreprise, de même que, celle des emplois précédemment occupés, qualifications requises, base de calcul de la rémunération. On le voit, il y a place, dans chaque cas à une certaine souplesse d'appréciation à la considération de plusieurs facteurs, dont aucun n'est, à priori, déterminant. Cette souplesse, il est vrai, le Rapport veut la retenir lorsqu'il énonce, au dernier alinéa que « [...] le délai peut être majoré lorsque la nature, la durée ou les circonstances particulières de l'emploi le justifient ». Y parviendra-t-il, après avoir utilisé (paragraphe a), comme formule générale, un seul facteur, à savoir la base du calcul de la rémunération (à tant par semaine...) ?

De façon plus particulière, comment calculer le préavis dans le cas d'un

³⁶ Voir notamment l'arrêt *Columbia Builders Supplies v. Bartlett*, [1967] B.R. 111, cité à la p. 20 du Rapport.

employé rémunéré à commission ? On ne semble pas l'avoir prévu ; il ne s'agit sûrement pas d'un employé « engagé à la pièce », car alors le préavis risquerait d'être souvent insuffisant.

Article 11 :

L'employé peut exiger, à la fin du contrat, que l'employeur lui délivre un certificat attestant exclusivement la nature de son travail, la durée de ses services, ainsi que les nom et adresse de l'employeur.

La qualité du travail et la conduite de l'employé ne sont certifiées qu'à la demande expresse de celui-ci.

Cette disposition de droit nouveau répond à des impératifs certains ; seul l'employé a la faculté d'obtenir de son employeur une appréciation subjective de son travail et de son comportement.

Article 12 :

Le contrat de travail se termine de plein droit par le décès de l'employé.

Il peut se terminer par le décès de l'employeur, suivant les circonstances.

Cet article reproduit les dispositions des alinéas 1 et 2 de l'article 1668 du Code civil, sauf en ce qui regarde l'incapacité physique de travailler qui constitue une évidence ne méritant pas d'être rapportée.

Article 13 :

La modification de la situation juridique de l'entreprise, notamment par aliénation, succession ou fusion, ne met pas fin aux contrats de travail ; l'ayant-droit est alors lié par ceux que son auteur avait conclus.

Le projet réfère au concept moderne d'entreprise ; la modification juridique de l'entreprise, en tout ou en partie, laisse subsister le contrat individuel de travail ; dès lors, l'ayant-cause succède aux droits et obligations de son auteur ; cette disposition s'inspire globalement de l'article 36 du Code du travail.

Cette protection du lien individuel de travail, dans des situations de « modification juridique de l'entreprise » paraît plus limitée que celle résultant de l'article 36 du Code du travail, en faveur de l'accréditation et de la convention collective.

D'une part, l'on peut craindre que l'interprétation jurisprudentielle d'une de ces dispositions — d'application difficile, au demeurant, il faut en convenir³⁷ — ne déteigne indûment sur l'autre.

Surtout, à sa face même, le texte proposé est plus restrictif en ce qu'il

³⁷ Voir notamment, P. VERGE, « Le rattachement de l'accréditation et de la convention collective à l'entreprise », (1969) 24 *Relations Industrielles* 403.

ne traite pas, spécifiquement du moins — toujours par comparaison avec cet article 36 — de l'aliénation partielle de l'entreprise, ni de la concession totale ou partielle de celle-ci (« operation by another in whole or in part of an undertaking »). Qui juge opportune la protection « du lien contractuel individuel », de la relation de travail dans un cas d'aliénation de l'entreprise, devrait adopter une attitude identique à l'occasion d'une simple concession. A plus forte raison, même, dans cette optique, l'employé devrait continuer d'avoir droit à son travail quand la propriété même de l'entreprise ne change pas de mains et que l'employeur originaire fait simplement appel à un tiers pour assurer son exploitation.

Enfin, une solution identique devrait avoir cours dans le cas d'un changement de concessionnaire, ce, même s'il n'existe pas de lien de droit entre l'ancien et le nouveau concessionnaire.

Article 14 :

L'arrêt de travail occasionné par une grève ou un lock-out ne met pas fin au contrat.

Cette disposition consacre une règle acquise au Code du travail (article 98) ; la grève ou lock-out, telle que définie par ce code, à l'article 10, sans éteindre le contrat individuel, suspend l'exécution des obligations qui en découlent.

Cette protection du lien « contractuel » dans une situation de grève ou de lock-out demeure illusoire, avonous déjà mentionné, si l'employeur peut, même sans juste cause, licencier un salarié moyennant un simple préavis.

La participation de l'employé à une grève illégale, en regard des lois régissant les rapports collectifs du travail, entraîne-t-elle la rupture du lien « contractuel » ?

Par ailleurs, dans l'hypothèse d'une grève légale, est-il conséquent, d'un strict point de vue juridique, qu'un employeur puisse continuer de fournir du travail à des individus dans l'unité de négociation, ou encore, faire appel à des tiers pour exécuter ce travail ? Du moins, si les grévistes sont des « salariés » au sens du Code du travail (ou encore, des « employés », selon la loi fédérale qui y correspond), l'octroi de l'accréditation, antérieurement à la grève, se présente comme une condition de la légalité de celle-ci³⁸. Or, le syndicat accrédité se trouve nanti, de ce fait, du monopole de

³⁸ Code du travail *supra*, note 3, a. 40 à 46 incl.

la représentation des salariés compris dans l'unité de négociation. Dans ce contexte, l'offre de travail de l'employeur n'est-elle pas incompatible avec les droits de représentation du syndicat et le mouvement de grève déclenché par celui-ci ?

Article 15 :

Une partie peut, pour juste cause, résilier unilatéralement le contrat de travail, sans préjudice à son recours en dommages-intérêts.

L'article proposé, bénéficiant aux deux parties, consacre ici encore une solution jurisprudentielle, (*Dupré Quarries Ltd. v. Dupré*, [1934] S.C.R. 528) ; il fallait éviter d'énumérer les justes causes de rupture du contrat, de façon à ne pas scléroser la jurisprudence ; en ce domaine, doit régner le pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux qui, d'ailleurs, retiennent essentiellement, comme critère, la gravité de l'acte générateur de faute, (*Martel v. Dozois*, [1960] C.S. 344) ; il va sans dire que la résiliation pour cause exclut la nécessité d'accorder un délai-congé, même pour les contrats à durée indéterminée.

Article 16 :

La grossesse et l'accouchement de l'employée ne constituent pas une cause de résiliation pour l'employeur, mais donnent droit à un congé sans solde.

Cette disposition s'imposait en raison du phénomène croissant de la main-d'œuvre féminine ; on notera que les causes prévues entraînent un simple congé sans solde plutôt qu'une suspension du contrat.

Ici encore, la protection offerte à l'employé, dans une situation de grossesse et d'accouchement, est illusoire, tant que l'employeur conserve le droit de mettre fin au contrat sur simple préavis.

Article 17 :

L'employé ne peut, avant la fin du contrat, renoncer aux dommages-intérêts résultant d'un avis de congé insuffisant, ou d'une résiliation abusive du contrat par l'employeur.

Il eût paru immoral de permettre à l'employé de renoncer d'avance à l'indemnité résultant des situations envisagées par cet article ; l'indemnité est, en effet, tout comme le salaire, un élément vital et, par conséquent, s'envisage comme tenant lieu d'élément essentiel à ce contrat synallagmatique.

Article 18 :

Les parties peuvent stipuler que, même après la fin du contrat, l'employé ne pourra ni faire en son propre nom concurrence à l'employeur, ni participer en une qualité quelconque à une entreprise qui lui ferait concurrence.

Cette stipulation n'est valable que :

- 1) si elle est expresse et écrite ;
- 2) si elle est limitée quant au temps, au lieu et au genre de travail interdits à l'employé ;
- 3) si elle ne compromet pas d'une manière contraire à l'équité l'avenir économique de l'employé ;
- 4) si elle est et demeure nécessaire à la protection des intérêts légitimes de l'employeur.

Cette disposition, qui limite le principe traditionnel de la liberté contractuelle, consacre une règle globalement élaborée par les tribunaux ; la validité de la clause de non-concurrence est subordonnée à des exigences imposées par le dogme tout aussi nécessaire de la liberté d'emploi : limitation quant au temps, au lieu et au genre d'activité, (*Beneficial Finance Co. of Canada v. Ouellette*, [1967] B.R. 721) ; l'avenir économique du contractant doit être protégé, (*The Standard Electric Time Co. of Canada Ltd. v. Finagel and Faraday Products*, [1965] C.S. 532) ; la quatrième condition oblige en somme l'employeur à justifier la légitimité de son intérêt pour toute la période d'effectivité de la stipulation.

A bon droit, le Rapport veut protéger, conformément à la jurisprudence établie, la liberté professionnelle de l'employé. Dans le même esprit, ne devrait-on pas protéger son activité extra-professionnelle, contre des empiètements indus de l'employeur³⁹ ?

Article 19 :

L'employeur ne peut se prévaloir de la prohibition de faire concurrence s'il a résilié le contrat sans juste cause ou s'il a lui-même donné à l'employé une juste cause de résilier le contrat.

L'article proposé est un corollaire du précédent et n'appelle aucun commentaire particulier.

Il y aurait lieu d'étudier l'opportunité d'empêcher l'employeur de se prévaloir d'une clause de non-concurrence chaque fois que la terminaison de l'emploi résulte de sa seule volonté.

Robert P. GAGNON *

Louis LEBEL **

Pierre VERGE ***

³⁹ La timidité des cours à restreindre, dans de semblables situations, la liberté contractuelle devrait en particulier inciter le législateur à intervenir. Voir *Withfield v. Canadian Marconi Co.*, [1968] R.C.S. 960, conf. [1968] B.R. 92.

* Avocat au Barreau de Québec, assistant à la faculté de Droit de l'université Laval.

** Avocat au Barreau de Québec.

*** Avocat au Barreau de Québec, professeur agrégé à la faculté de Droit de l'université Laval.

ANNEXE

Notes explicatives générales des auteurs du Rapport

La section du Code civil gouvernant le louage de services, malgré la généralité des règles qu'elle consacre, a perdu toute emprise sur nombre de phénomènes socio-économiques du monde du travail dont la réaction en chaîne a débuté à la fin du siècle dernier ; cette réglementation laconique élaborée en 1866 a dû assister, impassible, au développement parallèle d'une législation ouvrière répondant à des besoins sans cesse renouvelés et modifiés ; l'apparition des conventions collectives a su freiner le risque constant de déséquilibre contractuel dans un secteur où le postulat de l'égalité juridique ne signifie aucunement égalité de force.

Dans la préparation de ce projet, le Comité a dû tenir compte de cette réalité juridique élaborée en marge du droit commun ; il convenait donc de repenser le chapitre du travail dans une perspective moderne ; aussi le Comité a-t-il jugé opportun d'ériger en principe des normes appelées à justifier ce phénomène parallèle à un point tel que la législation ouvrière et ses incidences sera désormais envisagée comme le prolongement naturel du droit commun ; dans cette optique, l'article 4 du Projet met en relief le caractère complémentaire des lois, décrets, ordonnances et conventions collectives.

Dans l'ensemble, le projet soumis reste fidèle, par sa généralité, aux principes traditionnels ; les dispositions s'ajustent sur la réalité contemporaine des relations de travail ; plusieurs règles jurisprudentielles y ont été insérées ; quelques innovations se sont toutefois imposées en raison de facteurs récents et légitimes.

On notera, par ailleurs, l'autonomie du chapitre du contrat de travail qui est désormais détaché de la trilogie civiliste chapeautée par le titre générique de louage d'ouvrage ; en outre, le contrat est maintenant envisagé comme une opération juridique distincte du louage de choses, l'analogie élaborée au siècle dernier ne correspondant en aucune façon à la conception moderne du travail ; sous cet aspect, le projet revalorise en quelque sorte les rapports de travail en droit commun.

Le Projet comporte dix-neuf dispositions ; certaines d'entre elles se limitent à accorder la norme législative en fonction de tendances jurisprudentielles marquantes ; il en est ainsi de l'article 6 qui consacre l'obligation générale de sécurité ; l'article 15 retient la règle de la résiliation unilatérale pour cause ; les articles 18 et 19 réglementent les clauses de non-concurrence.

D'autres dispositions du projet contiennent globalement des concepts acquis ; l'article 1, au premier alinéa, renferme la définition du contrat de travail ; l'article 2 vise la capacité du mineur employé ; l'article 5 précise la durée du contrat et les articles 7 et 9 en sont les corollaires ; l'article 12 régit les effets du décès des parties.

En outre, certaines dispositions sont de droit nouveau ; ainsi le Comité a jugé nécessaire d'adopter une présomption de non-gratuité dans les relations de travail (article 1, alinéa 2) ; il a fallu repenser de façon réaliste les effets de la tacite reconduction (article 8), de même que le mécanisme délicat des délais-congé dans les contrats à durée indéterminée (article 10) ; le projet réglemente aussi le certificat d'attestation (article 11) et, pour la sécurité de la main-d'œuvre féminine, envisage les cas de grossesse et d'accouchement (article 16).

Enfin, le projet s'inspire de deux articles du Code du travail réglementant ainsi les effets de la modification de la situation juridique de l'entreprise

(article 13) de même que les incidences de la grève ou du lock-out sur le contrat individuel (article 14).

Le Comité s'est par ailleurs penché sur le problème de la prescription des actions en matière de travail et a recommandé au Comité concerné l'adoption d'un délai de deux ans. Il suggère aussi de reporter au Code de Procédure civile les articles 1967 a) et ss., qui consacrent une forme de saisie-arrêt. Il réfère l'étude de l'article 1679 au Comité du droit de la preuve. Par ailleurs, l'article de référence 1671 C.c. est abrogé à ce niveau. Enfin, il invite le législateur à amender la *Loi sur la vente des effets non réclamés*, (1964 S.R.Q., c. 316), de façon à y soumettre l'hypothèse des articles 1671 a) et b), C.c., applicables aux objets non réclamés détenus par les bijoutiers.