

Le contrat de travail selon le *Code civil du Québec* : pertinence ou impertinence ?

Pierre Verge

Volume 24, Number 2, June 1993

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1056953ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1056953ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (print)

2292-2512 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Verge, P. (1993). Le contrat de travail selon le *Code civil du Québec* : pertinence ou impertinence ? *Revue générale de droit*, 24(2), 237–253.
<https://doi.org/10.7202/1056953ar>

Article abstract

This is an attempt to establish the meaning of the chapter devoted to the contract of employment in the *Civil Code of Québec* with reference to the development of “labour law”, in Québec as in other Occidental societies. The examination of this question will deal successively with the absence or the presence of collective labour relations. In the first instance, there is a lack of substantial harmony with classical labour law, which, in particular, confers continuity to the employment relationship given its importance for the employee. In the second case, the present legislative framework of collective labour relations leads to a general finding of irrelevancy with respect to these provisions dealing with the individual contract of employment. The law relevant to subordinate work remains non integrated.

CHRONIQUE DE LÉGISLATION

Code civil du Québec

Le contrat de travail selon le *Code civil du Québec* : pertinence ou impertinence?

PIERRE VERGE

Professeur à la Faculté de droit
de l'Université Laval

RÉSUMÉ

Quelle signification accorder au chapitre que le Code civil du Québec consacre au contrat de travail au regard du développement, au Québec comme dans les autres sociétés occidentales, du « droit du travail » ? La question s'envisage en deux temps, selon qu'il y a, ou non, absence de rapports collectifs de travail. Dans le premier cas, il n'y a pas de concordance substantielle avec le droit du travail classique, qui, en particulier, entretient une vision continue du rapport de travail, compte tenu de son importance pour le salarié. Pour ce qui est du second, l'encadrement législatif actuel des rapports collectifs de travail conduit à un constat général de non-pertinence de ce régime du contrat individuel de travail. L'absence d'intégration du droit relatif au travail subordonné demeure.

ABSTRACT

This is an attempt to establish the meaning of the chapter devoted to the contract of employment in the Civil Code of Québec with reference to the development of "labour law", in Québec as in other Occidental societies. The examination of this question will deal successively with the absence or the presence of collective labour relations. In the first instance, there is a lack of substantial harmony with classical labour law, which, in particular, confers continuity to the employment relationship given its importance for the employee. In the second case, the present legislative framework of collective labour relations leads to a general finding of irrelevancy with respect to these provisions dealing with the individual contract of employment. The law relevant to subordinate work remains non integrated.

SOMMAIRE

I. Le rapport de travail en l'absence de rapports collectifs de travail	239
---	-----

A. Le travail dissocié de la personne du salarié	239
1. Dans le <i>Code civil du Bas-Canada</i>	239
2. Dans le <i>Code civil du Québec</i>	240
B. La personne associée au travail	241
1. Sens du « droit du travail »	241
2. Compatibilité du régime du contrat de travail du C.c.Q. avec le droit du travail	243
a) compatibilité formelle	243
b) compatibilité substantielle	244
II. Le rapport de travail en situation de rapports collectifs de travail	247
A. Présence d'une convention collective	248
1. Contenu du rapport de travail	248
2. Nature du rapport de travail	250
B. Absence de convention collective	252
Conclusion	253

Quel sens prêter au chapitre « Du contrat de travail », lui-même formé de seize articles¹, dans le *Code civil du Québec*²? Il ne s'agit pas ici de faire l'exégèse des nouveaux textes, de chercher à préciser dans une démarche analytique l'interprétation particulière qui pourrait convenir à tel ou tel d'entre eux, ni même, le cas échéant, de signaler des carences ou des incohérences particulières³. Il s'agit plutôt de rechercher si cet apport législatif s'intègre harmonieusement dans un ensemble juridique, qui, au Québec comme dans la plupart des autres juridictions occidentales, inclut la présence d'un droit, plus ou moins intégré selon le cas, construit sur la réalité du travail subordonné, qu'il régit. Ce droit commun⁴ fait-il progresser, ou, au contraire, fait-il régresser le droit relatif au rapport de travail?

Jusqu'à présent, l'analyse juridique du rapport individuel de travail, du moins selon le droit applicable au Québec, conduit à des résultats substantiellement

1. Art. 2085 à 2097 C.c.Q. Il y a aussi lieu d'y rattacher l'art. 3118, qui traite des conflits de lois relatifs au contrat de travail.

2. Adopté le 4 juin 1991, ce code entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1994. Voir la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, L.Q., c. 58, art. 719.

3. Voir notamment à cet égard l'excellente présentation critique suivante : G. AUDET, R. BONHOMME, C. GASCON et L. LESAGE, « Le contrat individuel de travail en vertu du nouveau *Code civil du Québec* : deux pas en avant, un pas en arrière », (1992) 52 *R. du B.* 455.

4. La disposition préliminaire du C.c.Q. indique que ce code « est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapportent la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions, établit, en termes exprès ou de manière implicite, le droit commun. En ces matières, il constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au Code ou y déroger ». L'application à des salariés et à des employeurs se rattachant à des entreprises assujetties à la juridiction du Parlement fédéral de dispositions de ce chapitre relatives au contrat de travail, œuvre d'une législature provinciale, paraît plus que douteuse. Il en est ainsi des textes qui atteignent le fonctionnement même de l'entreprise, comme, par exemple, l'article 2097 assurant le maintien du contrat de travail advenant la vente de l'entreprise, ou encore, l'article 2091, qui impose un délai raisonnable de résiliation du contrat de travail. Voir à ce sujet G. AUDET et al., *id.*, p. 471 et notamment *Bell Canada c. Québec* (C.S.S.T.), [1988] 1 R.C.S. 749, qu'ils citent.

différents selon que l'on est, ou non, en présence d'une situation de rapports collectifs de travail. Cette donnée, dont la pertinence elle-même devra être vérifiée à la lumière de ces nouveaux textes du Code civil relatifs au contrat de travail, conduit pour l'instant à une démarche correspondante en deux temps.

I. LE RAPPORT DE TRAVAIL EN L'ABSENCE DE RAPPORTS COLLECTIFS DE TRAVAIL

Le travail subordonné ne peut qu'être librement assumé; la dignité de la personne, tant en droit interne que dans celui des nations, n'accepte pas le travail forcé⁵. Le droit commun réalise depuis longtemps cette exigence par le recours à la technique contractuelle. Un rapport formellement égalitaire a pour objet la mise à la disposition de l'employeur de la force de travail du salarié en retour d'une rémunération; la formation du contrat de travail, envisagée isolément, suppose la dissociation de cette force de travail de la personne même du salarié (A). La contribution du droit de ce siècle qui prend fin aura été, de diverses manières, de tenir compte graduellement et de façon plus réaliste de la personne du salarié qui accepte de travailler dans un état de subordination (B).

A. LE TRAVAIL DISSOCIÉ DE LA PERSONNE DU SALARIÉ

L'appréhension contractuelle du travail subordonné est demeurée essentiellement la même, par rapport à ce qu'elle était dans le *Code civil du Bas-Canada* (1), dans le *Code civil du Québec*, qui le remplace (2).

1. Dans le *Code civil du Bas-Canada*

D'un point de vue historique, le « louage de service personnel » du Code de 1866 (C.c.B.-C., art. 1667 à 1671) consacrait bien le déplacement d'une conception statutaire, ou domestique, du travail pour autrui, par l'idéologie libérale. Cela valait aussi bien des « domestiques », pourtant encore près de la famille, que des « ouvriers » et, plus généralement, « des autres ». La liberté de contracter régit l'emploi et cela cadre bien avec l'industrialisation de la société de 1866⁶. L'« engagement » pour un temps illimité n'est d'ailleurs pas possible⁷. Le droit du Bas-Canada prolongeait donc cette substitution du contrat au statut en matière d'emploi

5. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 1 et 4; C.c.Q., art. 3 et 10. Sur le plan international, voir notamment l'art. 23 de la *Déclaration universelle des droits de l'homme*, l'art. 8 du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, l'art. 6 du *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* et la *Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé de l'O.I.T.*, ratifiée par le Canada.

6. Voir la démonstration de J.W. CAIRNS, « Employment in the *Civil Code of Lower Canada* : Tradition and Political Economy in Legal Classification and Reform », (1987) 32 *R.D. McGill* 674.

7. Art. 1667 C.c.B.C. Le Code d'alors ne conservait, par ailleurs, que quelques relents de domesticité du travail, comme le signale J.W. CAIRNS, *ibid.* : art. 84 C.c.B.C. (domicile des « majeurs » qui servent ou travaillent habituellement chez autrui); art. 1669 C.c.B.C. (serment du maître dans les actions pour le salaire de domestiques ou de serviteurs de ferme).

déjà observable dans la société qu'il venait régir, et plus largement, dans la tradition européenne⁸.

Le contrat assure à l'employeur, pour la période convenue, déterminée ou indéterminée, la force de travail du salarié⁹. Il y a commercialisation de cette force de travail, dissociée juridiquement ou intellectuellement de la personne salariée. Ce dernier accepte, en effet, de fournir une prestation de travail selon les directives du créancier, de se placer à cet égard dans un état de subordination à l'endroit de ce dernier : « Le pouvoir de direction permet, en effet, au maître de se servir de la force de l'ouvrier comme d'une chose louée, de lui faire produire le résultat déterminé, lequel lui appartient comme les fruits d'une chose appartenant au preneur »¹⁰. Le travail ainsi objectivé n'est pas le résultat auquel il contribue; il s'agit du « travail à la source, du travail-activité ». C'est bien d'un « louage de service personnel » qu'il s'agit, de la lignée du *locatio operarum*, dont les racines s'entremêlent à celles du louage de choses, et non d'un louage d'ouvrage, *locatio operis faciendi*, contrat d'entreprise, où le *conductor* est celui qui exécute l'ouvrage et non pas le bénéficiaire du travail¹¹.

2. Dans le Code civil du Québec

À tout le moins, l'appellation est rajeunie : la Code de 1991 consacre donc un chapitre septième du titre des contrats nommés au « contrat de travail ». Abstraction faite de la substance des articles qui le composent, dont il sera fait état plus avant, le Code traite alors du même acte que celui désigné sous le vocable de « louage du service personnel » par l'ancien code :

Art. 2085 : Le contrat de travail est celui par lequel une personne, le salarié, s'oblige, pour un temps limité et moyennant rémunération, à effectuer un travail sous la direction ou le contrôle d'une autre personne, l'employeur.

Ce contrat de travail se distingue nettement du « contrat d'entreprise ou de service », objet d'un chapitre distinct et qui ne souffre « aucun lien de subordination quant à son exécution » de la part de l'entrepreneur ou du prestataire de service » (art. 2099). Son champ d'application, sans franchir la frontière du contrat d'entreprise, correspond à celui déjà défini par l'évolution, notamment jurisprudentielle, du louage de service personnel; il comprend l'ensemble du travail subordonné, manuel ou intellectuel. Au fil des ans, le droit commun semble bien avoir assoupli le critère de la subordination juridique, à l'instar et sans doute sous l'influence des exigences de l'application des principales lois du travail en ce qui a trait

8. Voir B. VENEZIANI, « The Evolution of the Contract of Employment », pp. 30-72 dans B. Hepple (dir.), *The Making of Labour Law in Europe*, London, Mansell, 1986; voir aussi pour ce qui est de l'évolution plus lente du droit anglais : O. KAHN-FREUND, « A note on Status and Contract in British Labour Law », (1967) 30 *Modern L. R.* 635 et « Blackstone's Neglected Child : The Contract of Employment », (1977) 93 *L.Q.R.* 508.

9. Le présent paragraphe tente de véhiculer quelques aspects essentiels de la démonstration de T. REVET, *La force de travail (étude juridique)*, Paris, Litec, 1992, résumée dans T. REVET, « L'objet du contrat de travail », (1992) *Droit social* 859.

10. *Ibid.*, p. 864.

11. Voir dans le même sens B. VENEZIANI, *loc. cit.*, note 8, p. 57 : « The Definition of the employment relationship as *locatio conductio operarum* in the civil law countries implied the depersonalisation of the relationship since the content of the contract lay not in the person but in the working power of the worker who places his labour on the labour market just like the owner of a commodity, having a price that varies in accordance with its exchange value ».

à l'identification en général du contrat de travail. La sujétion résultant de l'insertion dans un service organisé en serait devenu, là également, le critère distinctif¹². Au « contrôle technique de l'activité », dont on mesure la signification lorsqu'il s'agit d'établir la responsabilité d'un commettant, se trouverait substitué le critère plus général de l'intégration de la personne qui travaille dans l'entreprise d'autrui¹³. L'acceptation, sous diverses formes, de l'autorité s'exerçant au sein de celle-ci, y compris l'exercice de son corollaire, traduit la subordination inhérente au rapport de travail et à son expression contractuelle¹⁴. En cela, ce que l'on est maintenant convenu d'appeler « contrat de travail », participe tout autant dans son essence du louage que le louage de service, location d'une force de travail, que manifeste la subordination à l'employeur.

B. LA PERSONNE ASSOCIÉE AU TRAVAIL

L'égalité formelle du rapport contractuel ne pouvait occulter durablement la situation réelle de la personne appelée à exécuter le travail subordonné. Dans l'ensemble des pays occidentaux notamment, principalement tout au cours du présent siècle, s'est ainsi développé un droit principalement axé sur le caractère, cette fois, « personnel » du travail exécuté. Classiquement, il s'agit d'un droit soucieux de prendre en compte à la fois l'importance de ce travail pour la personne qui l'exécute et le besoin de protection de celle-ci dans un rapport de travail en fait inégalitaire parce que subordonné. L'ensemble de ce droit diversifié s'identifie comme étant le « droit du travail »¹⁵ : un droit, en somme, dont l'orientation et les mécanismes vont au-delà de la commercialité du travail¹⁶. Dans quelle mesure le contenu du chapitre du *Code civil du Québec* relatif au « contrat de travail » est-il en harmonie avec les traits distinctifs de ce « droit du travail » ? (2).

1. Sens du « droit du travail »

La référence du droit du travail a plus qu'une portée doctrinale; elle atteint dans les différentes juridictions un phénomène juridique réel : un groupe de normes adaptées à la réalité du travail subordonné et leurs prolongements institutionnels et jurisprudentiels. Formant un ensemble plus ou moins intégré et distinct à l'intérieur des différents droits nationaux, ce droit s'identifie primordialement par finalité : la prise en compte de la personne du travailleur salarié, tant en ce qui a trait à l'accession au travail qu'aux conditions d'exécution et de rémunération de

12. Voir notamment R. BLOUIN, « Le rapport de dépendance économique comme norme de qualification du salarié au sens du Code du travail », (1974) 20 *R.D. McGill* 429, pp. 434-436.

13. Même en ce qui a trait à cette responsabilité du commettant, on a pu souhaiter un élargissement dans le même sens du lien de préposition. Voir D. CHALIFOUX, « Vers une nouvelle relation commettant-préposé », (1984) 44 *R. du B.* 815. Voir d'ailleurs *Martel c. Hôtel-Dieu St-Vallier*, [1969] R.C.S. 745; voir cependant *Hôtel-Dieu Notre-Dame de l'Espérance c. Laurent*, [1978] R.C.S. 605.

14. Voir M.-F. BICH, « Le pouvoir de l'employeur — fondements civils », (1988) 22 *R.J.T.* 85, en part. pp. 95-98. Pour une vision « institutionnelle » du pouvoir de direction de l'entreprise, voir D. MOCKLE, « Ordre normatif interne et organisations », (1992) 33 *C. de D.* 965, en part. pp. 985-1000.

15. Voir notamment sur son développement historique, B. HEPPLÉ (dir.), *op. cit.*, note 8, *passim*.

16. Voir notamment D.M. BEATTY, « Labour is not a Commodity », dans B.J. Reiter et J. Swan, *Studies in Contract Law*, Toronto, Butterworths, 1980, ch. 9, pp. 313-355.

celui-ci. Le développement historique de ce droit suit deux axes parallèles : d'une part, un droit généré par les milieux de travail eux-mêmes, sous l'effet de l'action syndicale, droit foncièrement autonome, même si l'État peut régir certains aspects de son élaboration; d'autre part, un droit résultant directement de l'intervention étatique. En fait, le droit autonome a souvent exercé un effet d'entraînement sur l'évolution du droit étatique. Ne se satisfaisant pas de l'égalité formelle du rapport contractuel de travail, ce droit du travail compense, plus ou moins intégralement, l'inégalité réelle entre la force du travailleur subordonné individuel et celle du capital réuni sur la tête de l'employeur-propriétaire de l'entreprise dans laquelle le premier s'insère pour la plus grande partie de son quotidien. Il aménage en fonction de certaines valeurs, la place du travailleur subordonné dans l'entreprise. Réagissant à l'attitude libérale, du moins typiquement, du droit commun, ce droit du travail s'en distinguera formellement dans plusieurs droits nationaux, même si certains aspect du droit commun peuvent aussi régir, notamment de façon supplétive, le travail subordonné. Rien n'empêche toutefois que ce droit commun puisse lui-même véhiculer, à un plus ou moins grand degré, un droit du travail ainsi défini à partir de sa fonction.

Le contenu concret du droit du travail peut être abondant et détaillé. Bien qu'il varie d'une juridiction à l'autre selon le stade d'évolution et la nature de la société, se dégagent des thèmes communs, bien connus, qui donnent lieu à l'élaboration d'un droit dont il est possible de dégager des principes directeurs¹⁷.

La fonction de protection de la personne du salarié du droit du travail conduit ainsi traditionnellement à l'établissement d'un « ordre social du travail », ensemble de conditions minimales de travail et de normes visant à assurer l'intégrité physique et morale du salarié, substrat d'ordre public auquel les parties ne peuvent renoncer, mais qu'elles peuvent bonifier, le salarié pouvant prétendre à l'application de la règle la plus favorable. Ce même rôle protecteur du droit du travail conduit également, en cas de doute, à la primauté de la solution favorable au salarié.

L'importance du travail pour le salarié — et, à travers lui, pour la société dont il fait partie — conduit à favoriser, de diverses façons, la continuité du rapport de travail, à son avantage : durée, en principe, indéterminée du rapport de travail, l'embauchage pour une durée déterminée n'ayant cours que de façon exceptionnelle; réception de la théorie de la suspension de certaines prestations de travail écartant la rupture du rapport de travail en diverses circonstances, comme par exemple, la maladie du salarié, sa participation à une grève, etc.; opposabilité du rapport de travail à l'acquéreur de l'entreprise; reconnaissance de la durée des états de service du salarié dans l'entreprise, laquelle entraîne la graduation de différents bénéfices en fonction de son ancienneté absolue (sans parler ici de l'importance de son ancienneté relative, par rapport aux autres salariés, pierre d'assise du régime collectif traditionnel de travail en milieu nord-américain).

Cette valeur du travail pour le salarié conduit aussi à la substitution à la faculté de l'employeur de résilier *ad nutum* le contrat de travail, l'exigence d'une juste cause de licenciement. Celle-ci s'intègre dans un encadrement de la fonction disciplinaire, dont l'exercice doit être progressif (reconnaissance notamment de la suspension disciplinaire) et assorti d'exigences procédurales. Le droit du travail peut régir à d'autres égards également le pouvoir de direction de l'employeur, par

17. Voir : A. PLÁ RODRÍGUEZ, *Los principios del derecho del trabajo*, 2^e éd., Buenos Aires, Depalma, 1990.

exemple en ce qui a trait au contenu du règlement d'entreprise (même si le droit du travail québécois est silencieux sur le sujet, abstraction faite du contenu des conventions collectives). Dans l'ensemble, le droit du travail en arrive ainsi à substituer pour autant la perspective institutionnelle de l'entreprise à celle du rapport contractuel en ce qui a trait à la détermination des obligations et des droits respectifs des parties au rapport de travail¹⁸.

Qu'il procède d'un acte contractuel, ou qu'on en prenne acte directement, selon les exigences possibles de qualification juridique du « salarié » des différents ensembles nationaux de droit du travail (ou de certaines des lois qui entrent dans leur composition, s'ils ne sont pas intégrés), la relation de travail rend immédiatement et nécessairement le salarié sujet d'un ensemble de droits et d'obligations. Le droit du travail, dans une perspective à la fois humaniste et réaliste, marque un certain retour du contrat au statut, du moins au sens étendu du terme¹⁹.

2. Compatibilité du régime du contrat de travail du C.c.Q. avec le droit du travail

Dans quelle mesure le chapitre du *Code civil du Québec* relatif au contrat de travail, non seulement ne contredit-il pas le droit du travail qui s'est ainsi développé en réaction au droit commun antérieur à ce code, mais contribue-t-il lui-même, par une démarche positive, à l'expression du « droit du travail »? Cette question soulève un aspect formel, même si elle met en cause avant tout la substance des règles de droit de ce chapitre.

a) Compatibilité formelle

Le droit commun subordonne la reconnaissance du rapport du travail à l'existence d'un contrat de travail. Le législateur devait choisir, pour ce qui est du facteur d'application du droit relatif au travail, entre une telle solution consensuelle et le simple constat, objectif ou réel, de l'exécution d'un travail subordonné, soit l'existence de fait d'une relation de travail. Cette dernière solution du principe semble plus en accord avec le caractère pragmatique ou concret du droit du travail en général²⁰. De fait, en droit positif québécois, la relation de travail représente le critère d'application de certaines grandes lois du travail, comme les codes québécois et fédéral du travail²¹, ou encore, partiellement du moins, la *Loi sur les normes*

18. Voir ainsi : A. ROUSSEAU, « La qualification juridique de salarié et l'appartenance à la collectivité professionnelle », [1973] *R.D.T.* 513; [1974] *R.D.T.* 1; D. MOCKLE, *loc. cit.*, note 14. Selon ce dernier auteur, l'analyse institutionnelle permet de « baliser » l'exercice des pouvoirs réglementaire et disciplinaire de l'employeur (exigences de finalité et procédurales — p. 995); l'explication contractuelle demeure cependant possible : M.-F. BICH, *loc. cit.*, note 14.

19. Voir notamment B. VENEZIANI, *loc. cit.*, note 8, p. 71.

20. Elle peut par ailleurs être empreinte d'un certain contenu idéologique défavorable au libéralisme dont est empreint le contrat de travail traditionnel dans certaines juridictions. Voir ainsi, pour ce qui est du débat opposant le « relationisme » au « contractualisme » dans la doctrine latino-américaine : H.H. BARBAGELATA, *Introduction aux institutions du droit du travail en Amérique latine*, Louvain, Presses universitaires de Louvain, 1980, pp. 93-96.

21. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 1, 1) (C.t.); *Code canadien du travail*, L.R.C., 1985, c. L-2, art. 3, V° « employé » (C.c.t.).

du travail²². En revanche, l'application d'autres lois du travail repose sur l'existence d'un contrat de travail²³.

Édifier un système de droit du travail relativement intégré sur la pierre angulaire de l'existence contractuelle, respectueuse de la liberté individuelle des parties demeure acceptable en tant que position de principe; certains droits étrangers sont ainsi conçus, en exemple le *Code du travail* français²⁴. Concrètement, d'ailleurs, dans la quasi-totalité des situations, les deux solutions en présence conduisent à des résultats identiques. Cela tient à l'absence de formalisme entourant la conclusion du contrat de travail, lequel non seulement peut être aussi bien verbal qu'écrit, mais encore aussi bien tacite qu'express.

La théorie de la relation de travail se révèle toutefois exceptionnellement plus favorable à l'application du droit du travail advenant la nullité du contrat de travail. L'exécution même de la prestation de travail suffit alors à entraîner l'exigibilité des contre-prestations du travail, légales ou conventionnelles, selon le cas, pourvu, dans ce dernier cas, qu'elles soient licites et sous réserve de l'application des aspects pénaux du droit du travail destinés à sanctionner l'illégalité à la source de la nullité du contrat²⁵.

Advenant donc la nullité du contrat de travail, celui qui a exécuté le travail ne pourra prétendre à des droits découlant autrement du chapitre du contrat de travail dans le Code civil, ou encore, de certaines lois du travail, du moins en l'absence de solutions jurisprudentielles créatrices, favorables à une application de la théorie de la relation de travail en cas de nullité du contrat de travail, attitude jurisprudentielle que ne favorise évidemment pas l'affirmation, en principe, du caractère contractuel du rapport de travail²⁶. D'autres lois du travail, celles basées sur la relation de travail, lui demeureront applicables. Le droit du travail ne sera donc que partiellement protecteur dans une telle situation, dont il faut toutefois connaître le caractère exceptionnel. D'un point de vue systémique, le droit applicable au travail manque formellement de cohérence et d'unité.

b) *Compatibilité substantielle*

Situer le contenu du *Code civil du Québec* relatif au contrat de travail par rapport aux vecteurs du droit du travail conduit à s'interroger non seulement au sujet des solutions exprimées dans ce code, mais aussi quant à ses carences possibles, du moins en ce qui a trait au contenu essentiel du rapport de travail.

22. *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-11, art. 1, 10°, V° « salarié ».

23. *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, art. 1, V° « travailleur » et, partiellement, la *Loi sur les normes du travail*, *ibid.*, dans la mesure où elle fait intervenir la notion de « service continu », art. 1, 12°.

24. Voir notamment : G. LYON-CAEN, « Défense et illustration du contrat de travail », (1968) 13 *Arch. phil. dr.* 59.

25. Exemple : *Entreprises M.D. de Chicoutimi Inc. c. Tremblay*, [1990] R.J.Q. 1533 (C.A.) — exigibilité du salaire établi par le *Décret de la construction* en l'absence de certificat de compétence; exemple de l'effet contraire de l'exigence contractuelle : *Laur et Verger Jean-Marie Tardif Inc.*, [1992] C.A.L.P. 510 — refus d'une demande d'indemnisation, en vertu de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, l'accidenté du travail, étranger sans permis de travail, ne pouvant exciper d'un contrat de travail; voir cependant *Dejoie c. Apollon*, C.A. Québec, n° 200-09-000067-873, 12 avril 1990.

26. Voir notamment, dans le sens d'une adoption ainsi supplétive de la théorie de la relation de travail en droit français, A. BRUN, « Le lien d'entreprise », *J.C.P.* 1962, I, 1719; C. Freyria, « Nullité du contrat de travail et relation du travail », (1960) *Droit social* 619.

Le contenu positif du code paraît pour le moins ambivalent dans cette perspective. D'une part, quelques passages s'inscrivent dans le cours du développement du droit du travail. Il s'agit principalement des deux articles suivants : l'article 2087, non pas tant en ce qu'il énonce l'obligation de l'employeur de fournir le travail convenu — aspects qui ne dépassent pas le strict consensualisme²⁷ —, mais en ce qu'il complète cet énoncé par le suivant : « [l'employeur] doit prendre les mesures appropriées à la nature du travail, en vue de protéger la santé, la sécurité et la dignité du salarié ». Certes l'affirmation est générale, mais elle se rattache à la fonction protectrice du droit du travail ; elle est de nature à favoriser l'adoption de solutions prétorienne appropriées, complémentaires (ou même supplétives dans certains cas) de celles découlant de la législation relative à la santé et à la sécurité du travail, qui est non seulement ainsi déclaratoire, en ce qui a trait au droit du travailleur à son intégrité physique²⁸, mais qui établit aussi un régime protecteur exprès et détaillé. Il s'agit d'autre part de l'article 2097, qui assure la continuité du rapport contractuel de travail, advenant l'« aliénation de l'entreprise ou la modification de sa structure juridique par fusion ou autrement ». De nature assez semblable à certains textes des législations du travail qui prévoient respectivement la continuité de l'application du régime de travail et celle des normes du travail, non seulement en pareilles situations, mais également advenant l'« aliénation partielle » et la « concession totale ou partielle de l'entreprise »²⁹, cet article représente une application importante du principe de la continuité de la relation de travail qui se dégage de l'esprit d'ensemble usuel du droit du travail. Enfin, plus accessoirement, se rattachent à la finalité protectrice de ce droit la réitération de l'obligation déjà énoncée à l'article 84 de la *Loi sur les normes du travail* et qui incombe à l'employeur de fournir un certificat de travail au salarié qui le demande (art. 2096), de même que l'assurance, selon l'article 3118, pour le salarié de la « protection que lui assurent les dispositions de la loi de l'État où il accomplit habituellement son travail » malgré le choix par les parties de la loi applicable au contrat de travail, ce, « même s'il est affecté à titre temporaire dans un autre État »³⁰.

Par contre, en rupture complète avec le principe de continuité du rapport de travail qui anime le droit du travail, le chapitre du contrat de travail ne cherche aucunement à imposer le contrat à durée indéterminée comme mode usuel d'établissement de ce rapport, à l'exclusion, sauf situations exceptionnelles, du contrat à durée déterminée (art. 2086). Non seulement ne privilégie-t-il pas ainsi le rapport de durée indéterminée, mais, dans un esprit tout à fait libéral, il maintient la faculté pour l'employeur (et de façon formellement — mais non réellement — identique, pour le salarié) de mettre fin au contrat à durée indéterminée en donnant au salarié un délai de congé raisonnable (art. 2091), sous réserve, selon les principes généraux, de l'abus de droit. Or, le droit du travail, soucieux de la valeur sociale du travail, pose l'exigence générale de l'établissement d'une cause juste et suffisante de

27. On peut en dire autant des art. 2088, 2089 et 2095, qui énoncent les obligations corrélatives du salarié, avec une insistance particulière sur son obligation de loyauté.

28. *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, *supra*, note 23, art. 9 ; pour ce qui est de l'intégrité « morale » du salarié, voir les art. 1, 4 et 5 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, *supra*, note 5.

29. *Code du travail*, *supra*, note 21, art. 45 et *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 22, art. 96 et 97.

30. De même, toujours selon l'art. 3118, « s'il n'accomplit pas habituellement son travail dans un même État, (de l'assurance) de la loi de l'État où son employeur a son domicile ou son établissement ».

rupture du rapport de travail à l'employeur à qui cette rupture est imputable. La législation du travail applicable au Québec traduit relativement bien cette attitude, d'ailleurs proclamée par la *Convention (no 158) concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur* de l'O.I.T.³¹ En plus de l'interdiction de plusieurs motifs de licenciement attentatoires à l'ordre public, la législation établissant des normes minimales de travail établit en effet un recours pouvant comporter réintégration, en plus d'une indemnisation appropriée, à l'encontre d'un « congédiement fait sans une cause juste et suffisante », ouvert au salarié qui justifie de trois années de service continu dans une même entreprise »³².

En définitive, c'est par cette double méconnaissance du caractère continu et stable du rapport de travail que le contenu du chapitre relatif au contrat de travail du *Code civil du Québec* se situe en marge du développement du droit du travail. Il ne fait que réitérer en cet aspect fondamental le libéralisme du *Code civil du Bas-Canada*; il n'affirme pas à ce sujet les valeurs qui sous-tendent le droit du travail, du moins la conception classique et contemporaine de ce droit. À moins que le *Code civil du Québec* ne soit en cela avant-gardiste — positivement, à défaut de l'être socialement — et qu'il ne préfigure un droit de demain applicable au travail subordonné, droit néo-libéral, soucieux de la flexibilité du rapport du travail réduit à sa commercialité...

Le contenu négatif du chapitre accentue, de surcroît, ce refus de tenir compte de la continuité, en principe du moins, du rapport de travail. Non seulement la faculté de résiliation de l'employeur moyennant délai de congé raisonnable emporte-t-elle naturellement l'exclusion de la réintégration du salarié licencié sans juste cause, mais les nouveaux textes n'établissent pas de droits gradués en fonction de l'ancienneté ou de la durée du service continu du salarié, si ce n'est la possibilité explicite de tenir compte de la durée de la prestation de travail de ce dernier dans l'établissement d'un délai de congé raisonnable (art. 2091). Le chapitre ne formule pas, non plus, de régime de suspension des principales prestations se rattachant au contrat de travail, que ce soit à l'occasion de différentes situations déjà visées par différentes lois du travail (grève, accident du travail et maladie professionnelle, congés de différents types...), de maladie³³. Il n'autorise pas, non plus, la suspension disciplinaire, qui s'inscrirait naturellement dans un aménagement du pouvoir disciplinaire du chef de l'entreprise, lui-même greffé à une conception institutionnelle du rapport de travail³⁴. Le contenu implicite des contrats permet toutefois de justifier la mesure dans la perspective contractuelle³⁵.

31. Adoptée en 1982, mais non ratifiée par le Canada, cette convention énonce le principe suivant à l'article 4 : « Un travailleur ne devra pas être licencié 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. »

32. *Loi sur les normes du travail*, *supra*, note 22, art. 124. Le *Code canadien du travail*, *supra*, note 21, institue un recours similaire au bénéfice d'une personne qui « travaille sans interruption depuis au moins douze mois pour le même employeur » (art. 240).

33. Voir dans ce cas l'art. 239 du *Code canadien du travail*, *ibid.*, à défaut de disposition correspondante dans la législation québécoise. Absence, également, d'aménagement de la mise à pied à la suite d'une baisse temporaire de l'activité de l'entreprise, le Code s'en tenant à la solution de la résiliation. Voir M.-F. BICH, « Le contrat de travail et le *Code civil* : du nouveau à l'horizon », (1990) 24 *R.J.T.* 111-151, 150 et l'arrêt cité, *Surveyer, Nenniger et Chenevert Inc. c. Thomas*, C.A. Montréal, n° 500-09-000194-852, 18 mai 1989, DTE 89T-640 (solution, dans l'espèce, favorable au salarié, qui réclamait des dommages-intérêts en l'absence de préavis de licenciement).

34. Voir D. MOCKLE, *loc. cit.*, note 14.

35. C.c.Q., art. 1434; voir M.-F. BICH, *loc. cit.*, note 14.

Le contrat de travail, contrat nommé du *Code civil du Québec* et auquel ce dernier consacre un chapitre distinct, baigne dans la totalité du droit commun et les dispositions plus générales de ce droit, en particulier celles relatives à l'ensemble des contrats, lui sont naturellement applicables, dans la mesure de leur pertinence. Le droit du travail, particulièrement celui régissant le rapport de travail en l'absence de rapports collectifs du travail, n'a d'ailleurs jamais prétendu à une autarcie impraticable par rapport au reste de l'univers juridique; toute expression intégrée de ce droit adapté au travail subordonné devrait d'ailleurs comporter les références nécessaires aux données supplétives indiquées du droit commun.

Ce nouveau chapitre du contrat de travail dans le *Code civil du Québec*, n'empêche certes pas l'application de la législation du travail existante. La difficulté essentielle tient encore ici, cette fois quant au fond, à l'absence de concordance de tout ce droit régissant le travail subordonné : dans la majorité des situations, le droit commun, compte tenu de l'évolution générale du droit contemporain, n'est acceptable, en ce qui a trait à la conception du rapport de travail qu'il véhicule, que parce qu'il se trouve occulté par la législation du travail qui s'y superpose dans la pratique (bien que le Code civil en constitue désormais le fondement, selon sa disposition préliminaire...).

Tout compte fait, le régime du travail en l'absence de rapports collectifs de travail, ne ressortit-il pas naturellement au « droit du travail », quitte pour ce qui est du fond, à introduire dans ce dernier la flexibilité voulue pour ce qui est des situations qui la requièrent, à y expliciter les obligations qui sont inhérentes au rapport de travail et, d'un point de vue formel, à tendre à son unification?

II. LE RAPPORT DE TRAVAIL EN SITUATION DE RAPPORTS COLLECTIFS DE TRAVAIL

La place du contrat individuel de travail en situation de rapports collectifs de travail dépend de la portée des lois régissant ces rapports. Le *Code civil du Québec*, nouvelle expression du droit commun, constitue certes, selon sa disposition préliminaire, le « fondement des autres lois », mais il permet, sans restriction, à celles-ci d'« ajouter au code ou (d')y déroger »³⁶.

La question se ramène essentiellement à la confrontation entre le contrat de travail et le pouvoir légal de représentation collective des salariés d'un groupe généralement défini en fonction du personnel d'une entreprise dont est investi le syndicat accrédité, donnée incontournable et bien connue à la base du *Code du travail*³⁷. Il y a donc lieu de l'envisager à partir de la venue d'un tel syndicat accrédité dans l'entreprise jusqu'à la perte éventuelle par ce dernier de son statut légal de représentant collectif des salariés. À l'intérieur de ce champ temporel, la présence d'une convention collective dont le syndicat accrédité peut être signataire est particulièrement significative (A). L'influence du pouvoir de représentation s'exerce néanmoins également en l'absence de convention collective (B).

36. Un avant-projet de *Loi portant réforme au Code civil du Québec du droit des obligations*, 33^e législature, première session, 1987, postulait, à la différence du code adopté, l'existence du contrat de travail, puisqu'il indiquait, à l'art. 2157 que le contrat pouvait être « complété », notamment par des conventions collectives.

37. Voir notamment *passim* à ce sujet : F. MORIN, *Rapports collectifs du travail*, 2^e édition, Montréal, Les Éditions Thémis, 1991 et R.-G. GAGNON, L. LEBEL et P. VERGE, *Droit du travail*, 2^e édition, Québec, P.U.L., 1991, seconde partie.

A. PRÉSENCE D'UNE CONVENTION COLLECTIVE

Comment se détermine le contenu du rapport de travail en présence d'une convention collective? (1) Est-il même toujours d'une nature contractuelle? (2)

1. Contenu du rapport de travail

Fruit d'une coalition syndicale, la convention collective représente dans les faits, l'expression d'un marché collectif qui a notamment pour effet de redresser l'inégalité caractéristique de la situation de chaque salarié vis-à-vis de l'employeur. Cette pratique est bien antérieure à la législation actuelle, qui la réglemente. Celle-ci, par le monopole syndical du syndicat accrédité et par l'imposition de négocier de bonne foi en vue de conclure une convention collective vise à favoriser la propagation de cette forme d'autonomie collective³⁸. Ces codes du travail sont eux-mêmes « conçus expressément pour permettre de surmonter ou de compenser tout déséquilibre en matière de pouvoir de négociation »³⁹. Ainsi, « [c]es garanties légales font en sorte que les conventions collectives revêtent une importance nouvelle et considérable »⁴⁰. Elles traduisent manifestement une philosophie sociale différente de celle du contrat de travail envisagé par le Code civil.

La loi encadre étroitement le rapport collectif entre l'employeur et le syndicat accrédité, mais leur laisse pleine latitude de déterminer le contenu de la convention collective. Variable d'une entreprise à l'autre, celle-ci peut, en effet, « contenir toute disposition relative aux conditions de travail qui n'est pas contraire à l'ordre public ni prohibé par la loi »⁴¹. Typiquement, le régime de travail du salarié qui en découle est fort différent de celui issu d'un seul contrat individuel de travail. À titre illustratif, l'ancienneté, qui joue un rôle important dans l'attribution du travail disponible aux salariés et dans la progression de leur carrière dans l'entreprise en régime de convention collective, ne s'impose pas, en règle générale, dans la perspective contractuelle⁴². Par ailleurs, le licenciement doit procéder d'une juste cause de renvoi selon la convention; on ne saurait se contenter d'un avis de congé raisonnable selon le Code civil⁴³. La convention, qui consacre aussi les situations les plus usuelles de suspension de la prestation de travail, entretient en somme, une vision continue du rapport de travail.

Selon la loi qui la régit, la convention « lie » tout salarié entrant dans son champ d'application⁴⁴. À la manière d'un règlement, elle détermine son régime de travail. En premier lieu, lui est inopposable tout élément contractuel entre l'employeur et le salarié qui entrerait en contradiction avec son contenu normatif ou institutionnel. Par exemple, pour ce qui est des normes conventionnelles, une entente individuelle de terminaison d'emploi à une date prédéterminée ne peut enlever au

38. Voir notamment le préambule de la partie I du *Code canadien du travail*, loi similaire au *Code du travail* du Québec.

39. Monsieur le juge Cory dans *Dickson c. Université d'Alberta*, [1992] 2 R.C.S. 1103, 1130.

40. *Ibidem*.

41. *C.t.*, art. 62.

42. *Brassant c. Dominion Textile Inc.*, C.A. Montréal, n° 500-09-001294-891, 26 octobre 1992; *Donohue c. Simard*, [1988] R.J.Q. 2118 (C.A.); *Banhart-Hamel c. Laboratoires alimentaires Bio-Lalonde*, [1992] T.T. 71.

43. Exemple: *Société canadienne des postes c. Sylvestre*, C.A. Québec, n° 200-09-000203-890, 7 décembre 1992, D.T.E. 93-57 (situation d'alcoolisme).

44. *C.t.*, art. 67.

salarié le bénéfice d'une permanence acquise selon la convention⁴⁵. De même, l'application de la norme d'une juste cause de renvoi par la juridiction arbitrale compétente ne sera pas entravée par l'existence de ce qui serait, s'il n'y avait ainsi d'entente collective, un vice de consentement du candidat à l'embauchage⁴⁶. Quant à la dimension institutionnelle de la convention, l'imposition légale de l'arbitrage pour redresser l'inexécution d'une obligation par l'une des parties empêchera l'autre de se prévaloir de l'exception d'inexécution comme elle le pourrait autrement en situation contractuelle⁴⁷.

Non seulement en est-il ainsi, mais l'attribution par la loi au syndicat accrédité du pouvoir exclusif de représentation des salariés visés par l'accréditation relativement à l'établissement collectif de leurs conditions de travail ne laisse pas de place à la conclusion, du moins sans le concours du représentant collectif, d'ententes individuelles par les salariés représentés par ce dernier avec leur employeur et portant sur de telles conditions de travail. Le pouvoir de contracter relativement à un même objet ne peut, en effet, résider à la fois chez le représentant et le représenté. Cela vaut indistinctement, au regard de l'ensemble de la foi fondant le pouvoir exclusif de négocier du syndicat accrédité, d'ententes qui se montreraient plus favorables que le contenu de la convention que d'ententes dont le contenu dérogerait *in pejus* à celle-ci⁴⁸. Cela vaut des effets aussi bien antérieurs que postérieurs à la conclusion de la convention collective⁴⁹. En somme, alors :

Les négociations privées entre l'employeur et l'employé n'ont plus leur place. Il est certain qu'au regard des matières visées par la convention collective, la liberté contractuelle entre maître et employé individuel est supprimée. La convention collective dicte à l'employeur ce que seront ses futures relations maître-employé.⁵⁰

Ou encore, selon une formulation plus récente :

Quand il existe une convention collective, les droits individuels sont à toutes fins pratiques écartés.⁵¹

45. *Ville de Rimouski c. Morin*, [1990] R.J.Q. 385 (C.A.); *Acier Leroux Inc. c. Union des camionneurs de construction et approvisionnements*, C.A. Montréal, n° 500-09-000667-873, 18 décembre 1992, D.T.E. 93T-131; *contra* : *Le Borgne c. Office national du film*, [1980] 1 C.F. 96 (Cour d'appel fédérale).

46. *Maribro Inc. c. Union des employés(ées) de service, local 298 — F.T.Q.*, [1992] R.J.Q. 572 (C.A.).

47. Art. 1591 C.c.Q. Voir : *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718.

48. Pour un développement en ce sens, voir R.P. GAGNON, L. LEBEL et P. VERGE, *op. cit.*, note 37, pp. 541-545; en sens contraire en ce qui a trait aux ententes individuelles plus favorables à la convention : F. MORIN, *op. cit.*, note 37, pp. 582-587.

49. Voir pour ce qui est de l'effet rétroactif de la convention : *Cholette c. Université Laval*, C.A. Québec, n° 200-09-000300-787, 22 février 1982.

50. *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. Compagnie Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206, p. 212 (juge JUDSON), vues notamment réitérées dans *McGavin Toastmaster c. Ainscough*, *supra*, note 47, p. 725.

51. *Hémond c. Coopérative fédérée du Québec*, [1989] 2 R.C.S. 962, 975 (juge GONTHIER).

L'application supplétive possible de certains principes généraux du droit commun, non incompatibles avec le régime de la convention collective demeurerait néanmoins encore possible⁵².

2. Nature du rapport de travail

Pour autant, la convention collective n'est pas un « contrat d'engagement ». De durée limitée⁵³, son arrivée à terme n'entraîne pas la rupture du rapport de travail du salarié assujetti⁵⁴. En fait, qu'il y ait ou non convention collective, l'embauchage d'un salarié procède du consentement réciproque, exprès ou tacite, de l'employeur et du candidat à l'emploi⁵⁵.

Le *Code du travail* ne fait toutefois pas reposer l'application de la convention sur la formation d'un tel « contrat d'engagement » ou d'embauchage. La convention lie dès lors qu'il y a constat objectif et factuel de l'existence d'une situation de salariat, à l'intérieur du champ d'application de la convention en cause⁵⁶. En présence de la réalisation d'une telle situation, la convention collective produit directement ses effets à l'endroit du travailleur subordonné; son application ne se fait pas par le biais d'un contrat individuel de travail auquel son contenu s'incorporerait⁵⁷. Une telle solution contractuelle, qui donnerait ouverture au recours civil du salarié devant les juridictions ordinaires relativement à une mésentente relative, en définitive, à l'application ou à l'interprétation de la convention collective à son endroit, contredirait de front, non seulement l'exclusivité du pouvoir de représentation du syndicat accrédité en ce qui a trait à l'application de la conven-

52. La Cour suprême n'a pas eu à décider de cette question dans *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 983, 1009 (juge LAFOREST) et 1019 (juge SOPINKA). Plus récemment, elle a tenu compte de principes généraux de la common law en matière contractuelle à l'occasion de la détermination de la survie d'avantages accordés à des retraités par une convention collective après l'échéance de cette dernière : *Dayco Canada Ltd. c. TCA-Canada*, du 6 mai 1993 à paraître dans [1993] 1 R.C.S. À titre d'exemple, voir acceptation de la répétition de l'indu, en l'absence de difficulté d'interprétation de la convention collective : *Syndicat des professionnels de la Commission des écoles catholiques de Montréal c. Moalli*, C.A. Montréal, n° 500-09-001430-867, 23 mai 1991, D.T.E. 91T-679. Voir R.P. GAGNON, *Le droit du travail du Québec*, Cowansville, Les Éditions Yvon Blais Inc., 1991, pp. 381 et 384.

53. *C.t.*, art. 65. Selon la loi fédérale, la convention collective peut être d'une durée indéterminée; voir *C.c.t.*, art. 24 et 67.

54. *Commission des normes du travail c. Campeau corporation*, [1989] R.J.Q. 2108, p. 2112.

55. Voir ainsi, au sujet de la responsabilité de l'employeur se rattachant aux tractations antérieures à l'embauchage : *Johnston v. Dresser Industries Canada Ltd.*, (1990) 75 O.R. (2d) 609 (Ont. C.A.). À ce sujet, il y a lieu de tenir compte du caractère particulier de certaines conventions collectives selon lesquelles le syndicat s'engage à fournir lui-même la main-d'œuvre réclamée par l'employeur; exceptionnelles, elles représentent une forme accentuée de contrôle syndical sur le travail : *Association internationale des débardeurs c. Association des employeurs maritimes*, [1979] 1 R.C.S. 120, pp. 125, 127.

56. *C.t.*, art. 67 et la définition de « salarié », art. 1, 1).

57. Comme le voulait une jurisprudence ancienne : *Association catholique des institutrices du district no 16 c. Commissaires d'écoles pour la municipalité de la paroisse de St-Athanase*, [1947] B.R. 703, p. 712.

tion, mais aussi, depuis son institution en 1961, celle de la compétence de l'arbitre des griefs en la matière, maintenant très nettement affirmée par la jurisprudence⁵⁸.

Le droit des rapports collectifs du travail s'inscrit donc dans le cours général du droit du travail et correspond, lui aussi, à un passage du stade du contrat au stade du statut. Le régime de travail du salarié correspond ainsi au contenu, exprès et même implicite, de la convention collective. L'existence du statut de salarié reposant sur les mêmes éléments que ceux correspondant à l'objet du contrat individuel de travail — prestation de travail rémunérée et subordonnée —, ce contenu implicite de la convention comprend, d'après à la fois sa nature et l'usage, les différents droits et obligations qui se rattachent au contrat de travail, à la fois sur un plan essentiel — devoir du salarié d'obéir à l'employeur et pouvoir de direction de ce dernier — et plus accessoire, du moins théoriquement — obligation de loyauté du salarié envers l'employeur et de comportement correct tant à l'endroit de ce dernier que des autres salariés; obligation de l'employeur d'assurer la sécurité du salarié et de respecter sa dignité. Postulé sans difficulté dans d'innombrables décisions arbitrales, notamment en matière disciplinaire, ce contenu implicite de la convention, qui s'explique, par analogie, comme se justifie en général celui d'un contrat civil⁵⁹, gagnerait toutefois à être reconnu expressément par la loi régissant les rapports collectifs de travail, présentement lacunaire à cet égard.

Sauf l'éventualité de la nullité d'un contrat d'engagement et des conséquences qu'elle entraînerait si, contrairement à la solution découlant du *Code du travail*, l'application de la convention collective devait, ce qui n'est pas le cas, dépendre de l'existence d'un contrat individuel de travail, il y a simplement coïncidence factuelle, a-t-on vu, entre la résiliation du statut de salarié et la formation d'un « contrat d'engagement ». C'est dans cette perspective, mais dans cette perspective seulement, qu'il peut encore être question d'un tel apport contractuel en présence d'une convention collective⁶⁰.

La convention collective n'étant pas elle-même un contrat d'engagement, mais un acte d'engagement ne pouvant par ailleurs contredire le contenu de la convention collective, certains aspects du chapitre du « contrat de travail » du Code civil pourraient accessoirement conserver une certaine pertinence en présence d'une convention collective. Ainsi, pourvu qu'il ne contredise pas le contenu normatif de cette dernière, hypothèse difficile de réalisation⁶¹, il y a lieu de donner effet, dans de telles circonstances, à une limite temporelle convenue de l'engagement du salarié. De même, l'article 2097 C.c.Q., qui assure la survie du contrat individuel de travail en cas de vente de l'entreprise, pourrait protéger le salarié dans

58. *General Motors of Canada Ltd. c. Brunet*, [1977] 2 R.C.S. 537 et, plus généralement : *St. Anne Nackawic Pulp and Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704. Pour illustrer, on refuse maintenant le recours civil s'agissant d'une fausse déclaration à l'embauchage d'un salarié couvert par une convention : *Maribro Inc. c. Union des employés(ées) de service, local 298 — F.T.Q.*, *supra*, note 46.

59. C.c.Q., art. 1434.

60. On peut ainsi comprendre la référence au contrat individuel de travail dans l'arrêt suivant, affirmatif du pouvoir de représentation collective du syndicat accrédité, mais antérieur à l'institution de l'arbitrage des griefs : *Syndicat catholique des employés de magasins c. Compagnie Paquet Ltée*, *supra*, note 50, pp. 212, 214. Voir *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, *supra*, note 47, 727 : « [...] lorsqu'une convention collective est en vigueur, on peut difficilement concevoir que quelque chose lui échappe à l'exception peut-être de l'acte d'embauchage » (juge en chef LASKIN). Voir aussi la référence expresse au contrat individuel de travail dans *Commission des normes du travail c. Campeau corporation*, *supra*, note 54, p. 2112.

61. Voir *supra*, note 45.

la mesure où le maintien du régime collectif de travail, résultat de l'article 45 du *Code du travail*, n'arriverait pas au même résultat en pratique par le maintien des droits fondés sur l'ancienneté des salariés en vertu de la convention collective⁶². Enfin, toujours en l'absence d'une stipulation contraire de la convention collective, l'employeur pourrait exiger du salarié désireux de quitter son emploi un délai de congé raisonnable⁶³. Que des lois du travail comme, par exemple, la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*⁶⁴ fondent, à la différence du *Code du travail*, leur application sur l'existence d'un contrat individuel de travail, elles s'appliquent parallèlement (sauf la rare hypothèse de la nullité de l'entente individuelle) à la convention collective, dont la mise en œuvre ne dépend que d'un acte-condition, l'exécution, dans les faits, d'un travail subordonné et rémunéré visé par la convention⁶⁵.

B. ABSENCE DE CONVENTION COLLECTIVE

L'influence de la convention collective peut dépasser sa durée. Le *Code du travail* interdit, en effet, à l'employeur de modifier les conditions de travail tant que le droit au lock-out n'est pas acquis ou qu'une sentence arbitrale n'est pas intervenue, à moins d'obtenir le consentement du syndicat accrédité. Il est par ailleurs possible aux parties à la convention collective de prévoir que les conditions de travail contenues dans cette dernière continuent de s'appliquer jusqu'à la signature d'une nouvelle convention⁶⁶. L'existence du statut de salarié permet au syndicat accrédité de se réclamer d'un tel maintien légal ou conventionnel, selon le cas, des conditions de travail prévues dans la convention au bénéfice d'un salarié qu'il représente légalement, comme s'il s'agissait d'un grief relié à la convention collective échue; la solution arbitrale s'impose, sans qu'il soit question de contrat de travail⁶⁷.

À l'expiration de la période de maintien légal des conditions de travail et en l'absence de prolongation convenue de celles-ci, il devient loisible à l'employeur, qui a acquis le droit au lock-out, de modifier unilatéralement le régime de travail des salariés, sous réserve de l'obligation de négocier collectivement de bonne foi avec le syndicat accrédité⁶⁸. Ce n'est là que la conséquence de la limite temporelle de l'interdiction légale⁶⁹. Le contexte demeure néanmoins alors toujours celui de rapports collectifs de travail, à l'exclusion de toute idée de résurgence du contrat individuel de travail⁷⁰. Si l'on peut alors parler pendant cette période de

62. Voir G. AUDET et al., *loc. cit.*, note 3, p. 472.

63. C.c.Q., art. 2091.

64. Voir *supra*, note 23.

65. Difficulté soulevée dans F. MORIN, *op. cit.*, note 37, p. 587, à l'appui, à la différence du présent texte, d'une position favorable à la coexistence du contrat individuel et de la convention collective.

66. C.t., art. 59.

67. C.t., art. 100.10.

68. Il ne pourrait ainsi offrir directement aux salariés des avantages refusés au syndicat accrédité.

69. Voir, en l'absence d'un texte équivalent à l'art. 59, C.t., l'arrêt majoritaire dans : *Caimaw c. Paccar of Canada Ltd.*, *supra*, note 52, pp. 1011 et 1020.

70. *Ibidem*, 1007 et 1020.

« vide juridique »⁷¹, ce ne peut qu'être sous réserve de l'effet rétroactif du contenu de la convention collective à laquelle devrait normalement donner lieu la négociation en cours. Ceci conduit simplement à réitérer l'analyse précédente de la portée de la convention collective relativement à cet intervalle de négociation⁷². Tel est toujours, en effet, l'impact du pouvoir exclusif de représentation collective des salariés de l'association accréditée. L'effet rétroactif de la convention disposera d'une façon similaire de la période subséquente à l'accréditation, point de départ de ce monopole légal de représentation collective, jusqu'à l'entrée en vigueur d'une première convention collective, qu'elle soit le fruit d'une entente ou qu'elle soit imposée par un arbitre, ce qui rend encore plus plausible son éventualité⁷³.

Mais, *quid* si aucune entente n'intervenait, qu'il s'agisse d'une première ou d'une nouvelle convention? Quel serait alors le fondement d'un recours relatif à du travail exécuté durant cette phase de rapports collectifs? La question ne se pose véritablement qu'à partir du moment où le syndicat perd son statut d'« association accréditée ». Alors, d'une façon exceptionnelle, semblerait-il, le recours civil ordinaire serait ouvert, soit que l'on admette de façon également exceptionnelle, malgré la situation de rapports collectifs qui prévalait au moment des faits ayant donné naissance au recours, le contrat de travail en tant que fondement de ce dernier, soit qu'il s'agisse, si l'on n'emprunte pas cette voie, d'un enrichissement injustifié⁷⁴, à moins que le tribunal n'accepte, ce qui semblerait préférable, de s'en remettre, conformément à l'esprit général du droit du travail, au simple constat de la réalité de l'exécution d'un travail subordonné, c'est-à-dire, d'une « relation de travail »...

Cette question particulière, quelle que soit son issue, ne doit pas empêcher un bilan général de non-pertinence du régime du contrat individuel de travail en présence d'une situation de rapports collectifs de travail. Le *Code civil du Québec*, même s'il prétend se laisser « compléter » par elle, paraît même discordant par rapport à la législation régissant les rapports collectifs du travail. Ne s'agit-il pas, en partie du moins, de valeurs sociales différentes?

CONCLUSION

En présence comme en l'absence de rapports collectifs de travail, le chapitre du *Code civil du Québec* relatif au contrat de travail ne s'inscrit donc pas dans la mouvance du droit du travail classique, droit construit, qu'il s'agisse de l'action étatique normative ou du fait de l'autonomie collective, à partir de la situation de subordination vécue — et non seulement acceptée — par le salarié. Sous réserve de l'hypothèse déjà évoquée d'un premier pas vers la disparition graduelle du droit du travail édifié au cours du siècle qui s'achève, et d'un retour, par le contrat, à la commercialité du travail pour des raisons de flexibilité et d'adaptation à la conjoncture économique, les nouveaux textes consacrent encore davantage l'absence d'intégration formelle et substantielle caractéristique depuis longtemps de l'ensemble du droit québécois relatif au travail subordonné.

71. Voir notamment *Gordon Yarn Dyers Ltd. c. Brière*, [1993] R.J.Q. 1214 (C.S.), cassant un jugement du Tribunal du travail qui avait pour effet d'étendre le régime de maintien des conditions de travail jusqu'à la nouvelle convention.

72. Voir *Cholette c. Université Laval*, *supra*, note 49.

73. *C.t.*, art. 93.1.

74. *C.c.Q.*, art. 1493.