

Les accords "atypiques" et le droit des rapports collectifs du travail

Guylaine Vallée

Volume 44, Number 3, 1989

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/050520ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/050520ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (print)

1703-8138 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Vallée, G. (1989). Les accords "atypiques" et le droit des rapports collectifs du travail. *Relations industrielles / Industrial Relations*, 44(3), 680–690.
<https://doi.org/10.7202/050520ar>

Article abstract

Ce texte aborde un phénomène méconnu, celui des accords atypiques, et esquisse les principaux problèmes d'ordre juridique soulevés par leur existence.

Les accords «atypiques» et le droit des rapports collectifs du travail

Guylaine Vallée

Ce texte aborde un phénomène méconnu, celui des accords atypiques, et esquisse les principaux problèmes d'ordre juridique soulevés par leur existence.

«La convention collective conclue en vertu du *Code du travail* n'occupe pas tout le champ de la négociation dans le monde du travail¹». En témoignent les protocoles de retour au travail, mais aussi les arrangements négociés entre un syndicat accrédité et un employeur. Six monographies d'établissements syndiqués, réalisées en 1986 et 1987², indiquent qu'en contexte de changement technologique, les syndicats et les employeurs négocient, par le biais de consultations prévues à la convention collective ou initiées d'un commun accord, des arrangements instaurant des mesures d'ancienneté à rebours relatives aux mouvements de personnel. Nous nous proposons ici d'étudier la validité juridique de ces arrangements.

Certains d'entre eux pourront être assujettis au régime juridique de la convention collective. Ils seront intégrés à la convention collective directement³ ou par rattachement⁴. Le *Code du travail* du Québec prévoit l'unicité de la convention collective⁵; cette règle, si elle n'empêche pas les parties de compléter la convention initiale par voie d'ententes, annexes ou modifications⁶, impose pour celles-ci les mêmes conditions de forme et de fond que la convention collective elle-même.

Certains arrangements négociés ne répondent cependant pas à ces exigences; ils sont «atypiques» par rapport à la convention collective. Le concept d'«accord atypique» est développé en doctrine française pour qualifier des ententes qui n'entrent pas dans le cadre des accords d'entreprise prévus par les textes⁷. Il s'agit la plupart du temps d'accords qui transgressent le monopole syndical de négociation des accords d'entreprise, parce que convenus avec le comité d'entreprise, les délégués du personnel ou directement avec les salariés⁸.

* VALLÉE, G., École de relations industrielles, Université de Montréal.

Cette notion, bien que transposable à l'étude des rapports collectifs du travail au Québec, servira à qualifier des pratiques différentes. Le droit québécois ne crée pas, dans l'entreprise, des institutions représentatives du personnel pouvant concurrencer le syndicat dans son monopole de représentation et de négociation. L'accord atypique ne prendra pas les formes d'un accord avec une partie non habilitée à négocier: il s'agira plutôt d'ententes collectives qui, en raison des libertés prises au regard des règles de forme, échappent au régime juridique de la convention collective.

Ces accords semblent assez nombreux dans les grands établissements industriels que nous avons visités; ils y expriment les résultats d'une négociation permanente que les parties ne cherchent pas toujours à rendre conformes au droit⁹. Il en est ainsi, entre autres, des ententes écrites mais non déposées, des ententes non ratifiées par un vote des salariés membres du syndicat¹⁰ et des ententes verbales convenues entre un syndicat accrédité et un employeur¹¹.

En France, la véritable portée des accords atypiques serait de réintroduire, dans la régulation du travail, un droit commun dont le champ avait été considérablement rétréci par le développement du droit du travail. Les accords atypiques auraient la force obligatoire du contrat civil.

Les principes de formation du contrat en droit civil québécois autorisent à qualifier ainsi les accords atypiques observés; ceux-ci sont bien, comme le veut le principe du consensualisme, issus d'un accord de volontés librement consenties. L'effet réglementaire de la convention collective en régime québécois des rapports collectifs du travail impose cependant un élément de réflexion supplémentaire: la convention collective laisse-t-elle place à la production d'autres actes normateurs? N'est-elle pas une source de droit exclusive pour les salariés d'une unité d'accréditation?

La jurisprudence importante et la doctrine nombreuse sur la licéité des ententes individuelles en contexte de convention collective nous permettra d'identifier les éléments sur lesquels repose l'effet réglementaire de la convention collective. Il sera ensuite possible d'examiner, s'il y a lieu, différentes hypothèses de reconnaissance juridique des accords atypiques.

L'EFFET RÉGLEMENTAIRE DE LA CONVENTION COLLECTIVE EN DROIT QUÉBÉCOIS DES RAPPORTS COLLECTIFS DU TRAVAIL

Il existe deux thèses quant à la liberté contractuelle dont bénéficie un salarié assujéti à une convention collective. La thèse contractualiste traditionnelle, développée dans un arrêt de la Cour d'appel du Québec¹², soutient que la liberté contractuelle du salarié ne disparaît pas complètement en contexte de convention collective. Les dispositions de la convention collective s'incorporent au contrat individuel de travail, qui demeure une source autonome de droit pendant la durée de la convention collective.

Cette thèse assimile les effets de la convention collective auprès du salarié à ceux d'une loi: «tout contrat de travail devrait nécessairement se conformer à cette 'loi du lieu' collectivement négociée¹³». Le contrat de travail ne serait cependant pas constitué des seules modalités conventionnelles qu'il a incorporées; la liberté contractuelle du salarié lui permettra

toujours de négocier des ententes individuelles plus favorables. Cette thèse intègre, en quelque sorte, la convention collective à un ordre public social voulant qu'il soit toujours possible de déroger à une source de droit d'une autorité supérieure dans un sens qui soit plus favorable au salarié.

Plusieurs arrêts récents de la Cour suprême du Canada admettent plutôt que la liberté contractuelle individuelle est inexistante pour le salarié assujéti à une convention collective. Cette thèse non contractualiste ou normative veut que:

la convention collective, pendant sa durée, constitue la source unique de droits pour les salariés comme pour les parties à la convention. Cette ligne de jurisprudence repose sur la reconnaissance de l'exclusivité du pouvoir de négociation du syndicat¹⁴.

La Cour d'appel du Québec aurait finalement souscrit à cette thèse¹⁵ en soulignant la prééminence de la convention collective sur des ententes particulières plus favorables au salarié et antérieures à l'accréditation du syndicat. Les commentateurs soulignent cependant que cette évolution jurisprudentielle ne conduit pas à la reconnaissance explicite de l'effet réglementaire absolu de la convention collective: elle affirme néanmoins «l'exclusivité du pouvoir de représentation légal du syndicat avec les conséquences que cela implique, c'est-à-dire l'inopposabilité au syndicat de ces ententes particulières plus avantageuses pour les salariés, sinon leur nullité¹⁶».

Il existe, à notre sens, deux façons d'interpréter cette évolution jurisprudentielle, selon que l'on met l'accent sur l'argumentation qui est retenue ou sur le résultat qui en découle. Le fondement de l'argumentation est le *monopole du pouvoir de négociation du syndicat*. Cet argument conduit à faire de la convention collective la seule source de droit pour les salariés. Retenons cependant que cette exclusivité de la convention collective comme source de droit est la simple conséquence du monopole de négociation syndical.

On peut aussi mettre l'accent sur le résultat de cette jurisprudence et voir en la convention collective la «source unique de droits pour les salariés comme pour les parties», comme le font Messieurs Gagnon, LeBel et Verge dans leur analyse de la jurisprudence récente de la Cour suprême¹⁷.

Ces possibilités d'interprétation de la thèse normative, si elles consacrent toutes deux l'illicéité des ententes individuelles en contexte de convention collective, mènent à des analyses contraires quant à la reconnaissance juridique des accords atypiques. Si l'effet réglementaire de la convention collective repose sur le monopole syndical de négociation, la reconnaissance juridique des accords atypiques est possible. Ceux-ci ne sont-ils pas, en contexte québécois, négociés par le syndicat accrédité? L'effet réglementaire de la convention collective ne restreindrait que la liberté contractuelle des salariés assujéti à la convention collective en la remplaçant par une liberté contractuelle collective. La liberté contractuelle des parties à la convention collective ne serait, pour sa part, aucunement réduite: rien n'interdirait au syndicat accrédité et à l'employeur, dans ce contexte, de négocier des accords plus favorables que la convention collective.

Si on retient au contraire l'exclusivité de la convention collective comme source de droit pour les salariés et pour les parties, la liberté contractuelle du syndicat subit des restrictions au même titre que celle des salariés. Les parties ne conservent que la possibilité, prévue à l'article 72 du *Code du travail*, de modifier la convention collective en respectant les conditions pour que ces modifications en soient partie intégrante. Dans ce contexte, les accords atypiques, c'est-à-dire ceux qui ne satisferaient pas à ces conditions, ne bénéficieraient d'aucune reconnaissance juridique.

L'hypothèse d'une certaine reconnaissance juridique des accords atypiques, sans reposer sur des certitudes absolues, nous apparaît donc envisageable, dans la mesure où l'on admet que la convention collective n'est pas une source de droit unique et que la liberté contractuelle des parties à la convention collective n'est pas réduite par le régime des rapports collectifs du travail.

HYPOTHÈSES DE QUALIFICATION JURIDIQUE DES ACCORDS ATYPIQUES

La reconnaissance juridique des accords atypiques pourrait reposer sur le droit commun des contrats. Autre hypothèse: les accords atypiques pourraient réhabiliter l'importance d'une source de droit négligée en droit du travail québécois: celle de l'usage.

L'accord atypique: un contrat civil?

Le principe du consensualisme est retenu pour distinguer, parmi les échanges de ressources, ceux qui peuvent être qualifiés de contrats. L'accord de volonté est la condition nécessaire et suffisante. Il y aura contrat, que les consentements soient explicites (contrat écrit, contrat verbal), implicites (contrat tacite) ou même présumés (contrat objectif)¹⁸. Rien dans le principe de formation du contrat ne s'oppose donc à ce qu'un accord atypique soit qualifié de contrat civil.

Cependant, deux principes du droit commun des contrats viennent fortement réduire l'efficience ou l'intérêt de cette qualification en contexte de rapports collectifs de travail: il s'agit des principes d'effet relatif et de validité du contrat.

Le principe de l'effet relatif du contrat

En vertu de ce principe¹⁹, seuls ceux qui ont manifesté l'intention d'être liés au contrat par l'échange des consentements sont parties au contrat. L'effet du contrat sera limité au cercle contractuel formé par les parties, sous réserve de l'opposabilité du contrat aux tiers²⁰. Cela signifie que seuls le syndicat signataire et l'employeur sont liés par l'accord atypique qualifié de contrat civil.

L'accréditation, qui fait du syndicat le mandataire légal de tous les salariés, n'a d'effet que dans le cadre des rapports collectifs du travail défi-

nis au *Code du travail*²¹. Il n'est pas sûr que ce pouvoir de représentation légal puisse être étendu aux cas où le syndicat exerce, comme association, des prérogatives de droit commun. L'accord atypique pose donc le problème de l'étendue du pouvoir de représentation légal du syndicat²².

L'accord atypique ne retrouvera une certaine efficience que s'il est possible d'associer les salariés au contrat. Cela est possible par certaines techniques d'élargissement du cercle contractuel²³.

Le régime de la représentation conventionnelle prévu aux articles 1701 et s. du *Code civil* permet à des personnes de devenir parties à un contrat qu'elles n'ont pas conclu. Il suffit pour ce faire que le mandant accorde à un mandataire le droit de conclure à sa place et en son nom un contrat avec un ou des tiers. Des salariés ayant dûment mandaté leur syndicat pourraient par cette voie devenir parties à un accord atypique.

Cette technique comporte des inconvénients importants dans la situation ici étudiée: nécessité pour le syndicat de convenir des contrats de mandat avec chaque salarié de l'unité d'accréditation, et ceci avant la négociation de l'accord atypique, puisque les contrats de mandat sont préalables. Cette négociation préalable, bien que possible, est largement improbable compte tenu du contexte dans lequel les accords atypiques sont convenus²⁴.

Les parties peuvent aussi elles-mêmes associer, par une clause expresse, une tierce personne au contrat. La stipulation pour autrui, prévue à l'article 1029 du *Code civil*, permet à un tiers de recevoir un bénéfice du contrat alors que la promesse de porte-fort, prévue à l'article 1028 du *Code civil*, associera un tiers au contrat pour qu'il y assume une obligation. Cette technique résout les problèmes qu'engendrait la représentation conventionnelle: les formalités préalables sont inexistantes et le syndicat demeure partie au contrat. Il reste que l'absence de formalisme qui accompagne la négociation des accords atypiques rend la présence de ce type de clause improbable.

La validité de l'accord atypique

Dans l'éventualité où les salariés sont, par l'une ou l'autre des techniques d'élargissement du cercle contractuel, associés au contrat, il demeure des problèmes liés à la validité de l'accord atypique. En principe, la liberté contractuelle implique une liberté de forme et de contenu, les vices de consentement pouvant seuls remettre en cause la validité du contrat. Des considérations liées à l'intérêt public et à la justice contractuelle seront aussi considérées pour contester la validité du contrat de droit commun. Le principe de la liberté contractuelle jouera cependant plus ou moins librement à cause de l'objet de l'accord atypique.

Les accords atypiques se développent en effet dans l'ombre de la convention collective: les deux ont une fonction normative et sont destinés à un même groupe de salariés. Cela ne réduit-il pas considérablement, jusqu'à l'anéantir, la liberté relative au contenu de ces accords?

La réponse à cette question doit être menée en deux temps. Il existe en effet deux catégories d'accords atypiques au regard de leur contenu normatif: ceux reprenant un objet déjà traité dans la convention collective pour y déroger et ceux portant sur un objet qui n'y figure pas expressément.

Un *accord atypique dérogatoire* portant sur une matière explicitement couverte par la convention collective serait-il licite? Par une analogie sommaire avec le contentieux concernant les accords individuels, on pourrait alléguer qu'on ne peut déroger ni favorablement, ni défavorablement aux règles de la convention collective. Cela serait faire fi des arguments qui ont mené les juges à prononcer l'illicéité des accords individuels. Ceux-ci ont retenu la menace que ces accords représentaient pour le monopole de négociation syndical. Ce faisant, ils cherchaient moins à protéger l'unicité de la convention collective comme source de droit pour les salariés que le monopole syndical dans la détermination des conditions de travail. Ce monopole syndical n'est nullement remis en cause dans le cas d'accords atypiques. Nous pensons donc que devraient être considérés comme licites les accords atypiques plus favorables que la convention collective²⁵.

Les *accords atypiques complémentaires* ont pour leur part un objet qui n'est pas couvert par la convention collective. Or, en vertu de la doctrine des droits résiduaux de la direction, tout ce qui n'est pas couvert explicitement par la convention collective est une prérogative patronale²⁶. On peut se demander si ce champ résiduaire, à défaut d'être réduit par la convention collective, pourrait l'être par l'effet d'un contrat civil. La réponse semble aller de soi; dans la mesure où l'on admet qu'il s'agit de prérogatives patronales, on ne peut nier à un employeur le droit de conclure avec le syndicat des contrats portant sur ce champ résiduaire.

Bien que l'hypothèse du contrat civil puisse être admise en raison des règles très souples relatives à la formation du contrat, elle n'a pas une grande portée pratique en raison des incertitudes fondamentales liées à l'étendue du pouvoir de représentation légal du syndicat et à la validité du contrat²⁷.

L'accord atypique: un usage?

La doctrine québécoise montre peu d'intérêt à l'égard de l'usage en droit du travail. Aucun des grands ouvrages de droit du travail québécois ne s'arrête à cette question. L'usage occupe cependant une certaine place dans la doctrine relative à l'arbitrage des griefs, où on cherche à en définir le rôle lorsqu'il existe une convention collective²⁸.

Fernand Morin et Rodrigue Blouin définissent les usages comme «des pratiques ayant pour objet des conditions de travail bien établies, généralisées et observées de façon constante et consciente dans le milieu où elles ont cours²⁹». Arthur Dobbelaere, Jr., William H. Leahy, and Jack Reardon utilisent des critères comparables pour définir les *past practices*: «it should be (1) clear, (2) consistently followed, (3) followed over a reasonably long period of time, and (4) shown by the record to be mutually accepted by the parties³⁰».

Il semble donc que trois conditions d'existence de l'usage soient généralement admises par la doctrine. Les deux premières conditions d'existence relèvent de l'élément matériel de l'usage: l'usage doit être doté de constance et de généralité et il doit avoir pour objet des conditions du travail. La der-

nière condition d'existence porte sur l'élément intellectuel de l'usage: les pratiques doivent être observées d'une façon consciente, être acceptées par les parties.

Les auteurs divergent cependant quant au rôle qu'il convient de donner à l'usage lorsqu'il existe une convention collective. Pour Fernand Morin et Rodrigue Blouin³¹, l'usage sert à interpréter une règle existante mais ambiguë. Il est un moyen plutôt qu'un objet d'interprétation. Cette conception de l'usage, fondée sur l'article 1016 du *Code civil*³², est reprise dans l'ensemble de la jurisprudence arbitrale québécoise. D'autres auteurs présentent une conception extensive de l'usage et admettent qu'il peut amender ou modifier une règle de la convention collective. Pour Arthur Dobbelaere, William H. Leahy et Jack Reardon, «past practice can be used to (1) clarify ambiguous language, (2) implement general contract language, (3) modify or amend unambiguous language, or (4) create a separate, enforceable condition of employment³³».

L'usage, tel que conçu dans la jurisprudence arbitrale québécoise, pourra servir à qualifier certains accords atypiques³⁴. Il ne pourra cependant rendre compte des pratiques constantes instaurant des mesures d'ancienneté à rebours lors de mouvements du personnel provoqués par les changements technologiques³⁵. Généralement, les règles conventionnelles relatives aux mouvements de personnel ne souffrent d'aucune ambiguïté et trouvent application dans de nombreuses situations. Ce n'est pas l'ambiguïté de la règle, mais ses conséquences dans la situation particulière vécue par les parties (changement technologique) qui les incitent à en contourner l'application. Ces pratiques, même si elles satisfont aux conditions d'existence de l'usage, ne pourraient être ainsi qualifiées³⁶.

Il ressort de ces hypothèses de qualification l'effet incertain des accords atypiques dans l'état actuel du droit positif. Est-ce là la volonté des parties? Ces accords atypiques résultent-ils d'une volonté des parties d'échapper au droit des rapports collectifs du travail? À notre avis, une autre voie explicative doit être privilégiée. Certaines coutumes, certaines façons de faire, bien que mises dans l'ombre par l'institutionnalisation des rapports collectifs du travail, persisteraient toujours. Elles pourraient expliquer que les notions de contrat civil et d'usage soient toujours pertinentes pour comprendre le contenu réel des rapports entre les parties.

NOTES

1 Claude D'AOUST et Louis LECLERC, *Les protocoles de retour au travail: une analyse juridique*, École de relations industrielles, Université de Montréal, Monographie no 6, 1980, p. 14.

2 Gilles LAFLAMME et Guylaine VALLÉE, *Nouveaux modes régulateurs et changements technologiques: cas et problématique*, Rapport de recherche subventionné par le Conseil québécois de la recherche sociale (CQRS), Québec, 1987, 483 pages; Gilles LAFLAMME et Guylaine VALLÉE, «Changements technologiques et modes régulateurs des relations du travail», *Relations industrielles*, vol. 42, no 4, 1987, p. 702.

3 Certains arrangements ont été élaborés ou renouvelés en même temps que la convention collective et déposés conformément à l'article 72 du *Code du travail*. Ils prennent la forme de lettres d'entente placées en annexe de la convention collective. Dans les établissements visités, ces lettres d'entente, fort nombreuses, semblent répondre à des considérations tactiques. Les deux secteurs à l'étude se caractérisent en effet par une forte tendance à l'uniformisation des conditions de travail apparaissant à la convention collective. Les lettres d'entente sont utilisées par les parties pour échapper à cette uniformisation. Elles peuvent aussi servir à introduire des mesures à l'essai sans modifier la convention collective ou à insérer «des éléments d'ordre secondaire ou plus individualisés: les droits acquis de certains sous-groupes ou de personnes, des situations exceptionnelles ou particulières, etc.» (Fernand MORIN, *Rapports collectifs du travail*, Les éditions Thémis Inc., 1982, p. 455).

D'autres arrangements ont pris la forme d'ententes «complémentaires [...] à la convention collective initiale négociées après celle-ci et déposées conformément à l'article 72 C.T.» (Fernand MORIN et Rodrigue BLOUIN, *Arbitrage des griefs*, les éditions Yvon Blais inc., 1986, p. 338).

4 Ces arrangements sont constitués de documents «qui sont initialement étrangers à la convention collective et auxquels on se réfère expressément à la convention collective comme s'ils y étaient retranscrits» (Fernand MORIN et Rodrigue BLOUIN, *op. cit.*, p. 338).

5 *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 67.

6 *Id.*, art. 72.

7 Charles FREYRIA, «Les accords d'entreprise atypiques», *Droit social*, janvier 1988, p. 43.

8 Jean SAVATIER, «Accords d'entreprise atypiques», *Droit social*, mars 1985, p. 188.

9 Les accords atypiques sont convenus sans que les acteurs fassent de la conformité au droit un élément déterminant. Les acteurs cherchent à résoudre un problème particulier, sans se soucier de la qualification juridique de l'entente. Cela ne fait pas des accords atypiques des ententes exemptes d'effets juridiques. Mais la conformité au droit n'est pas recherchée par les parties. L'effet juridique, l'appartenance de l'accord à l'ordonnement juridique, intervient «malgré elles». (Guylaine VALLÉE, *Les arrangements négociés en régime québécois des rapports collectifs du travail: aspects juridiques et sociologiques*, Mémoire de D.E.A. de droit social, Institut d'études du travail et de la sécurité sociale, Université Jean Moulin (Lyon III), 1987-1988, 120 pages.)

10 En principe, une entente doit satisfaire à l'exigence de publicité de l'article 72 du *Code du travail* pour être assujettie au régime juridique de la convention collective. Il a cependant été décidé que l'absence d'un tel dépôt ne prive pas une entente de son effet juridique lorsqu'un grief est formulé à son égard et lorsque la convention collective elle-même a été régulièrement déposée (*Union des routiers et ouvriers de brasseries, de liqueurs douces et de diverses industries, local 1999 c. Brevages de l'Estrie Inc.*, D.T.E. 82T-85 (arb.)). Les commentateurs soulignent le caractère surprenant de cette décision, compte tenu du «libellé impératif de l'article 72» (Robert P. GAGNON, Louis LE BEL et Pierre VERGE, *Droit du travail*, Presses de l'Université Laval, 1987, p. 446), d'autant plus qu'il a déjà été jugé que les parties ne peuvent exiger l'application de la convention collective non déposée ni formuler un grief relatif à son application (*Lakeshore Teachers Association c. Frumk*, C.A. (Montréal), 27 mars 1979, cité par *Ibid.*).

De même, en principe, «les annexes ou modifications à la convention collective doivent être conclues sous autorisation des syndiqués tout comme l'acte principal» (*Beaulieu c. Association des pompiers de Montréal*, [1981] C.S. 419, commenté par Fernand MORIN, *op. cit.*, p. 447). Les modifications ou additions à la convention collective «ne pourront être réglées uniquement par les représentants syndicaux, même dans le cadre d'un mandat défini en vertu de la constitution du syndicat ou accordé par l'assemblée générale des membres» (Robert P. GAGNON, Louis LE BEL et Pierre VERGE, *op. cit.*, p. 448). Il a cependant été jugé qu'une

lettre d'entente modifiant la convention collective sans être ratifiée par l'assemblée générale des syndiqués n'est pas nulle, une telle pratique n'allant «pas à l'encontre du *Code du travail* et de l'ordre public» (*Beaulieu c. Association des pompiers de Montréal Inc.*, D.T.E. 85T-681 (C.S.); voir aussi *Annuaire de jurisprudence du Québec*, 1985, 842).

Ces décisions sont surprenantes; elles supposent en effet qu'il est possible de modifier ou de compléter le contenu d'une convention collective sans respecter deux de ses conditions de formation. Il deviendrait plus facile pour les parties de modifier une convention collective que d'en négocier le contenu initial. Les accords non déposés et non ratifiés sont assujettis au régime juridique de la convention collective sur la base d'un raisonnement fort discutable. Compte tenu de la rareté des décisions sur le sujet et des réticences exprimées par la doctrine, nous considérons que ces types d'arrangements, observés dans les établissements visités, relèvent du domaine des accords atypiques.

11 Une entente verbale, ne respectant pas la condition d'écrit posée par l'article 1d) du *Code du travail*, ne peut être déposée et n'a donc aucun effet. L'entente «participe forcément de la nature de la convention collective» et doit en respecter la forme (*Union des employés de service, local 298 (FTQ) c. Le Rousillon Saguenay*, [1984] T.A. 528).

12 Voir: *Robitaille c. Commissaires d'école de Thetford-Mines*, [1967] B.R. 256, commenté par Fernand MORIN, *op. cit.*, p. 463.

13 *Ibid.*

14 Robert P. GAGNON, Louis LE BEL et Pierre VERGE, *op. cit.*, p. 471. Ils réfèrent aux arrêts suivants: *General Motors Limited c. Brunet*, [1977] 2 R.C.S. 537; *Shell Canada Limited c. Travailleurs unis du Pétrole du Canada, local 1*, [1980] 2 R.C.S. 181; *Ste-Anne Nackawic Pulp and Paper Co. Ltd. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704.

15 *Cholette c. Université Laval*, C.A. (Québec), 22 février 1982, commenté par *Ibid.*, p. 471.

16 *Ibid.*

17 Voir note 14.

18 Maurice TANCELIN, *Des obligations*, Wilson & Lafleur, 4^e édition, 1988; Jean-Louis BAUDOIN, *Les obligations*, Les éditions Yvon Blais Inc., 1983; Jean-Guy BELLEY, *Les obligations conventionnelles*, Faculté de droit, Université Laval, 1984, texte miméographié.

19 *Code civil du Bas Canada*, art. 1023.

20 L'opposabilité au tiers se limite au fait qu'un tiers ne peut se comporter à l'égard des parties au contrat en méconnaissant que ce contrat existe. Il n'est cependant pas lié, en vertu du principe de l'effet relatif du contrat, par les droits et obligations contenus au contrat.

21 L'association accréditée n'est plus un organisme de représentation privée. L'effet de l'accréditation «est [...] l'établissement d'une mission de représentation légale d'un ensemble de salariés qui sera exécutée au cours des différentes phases des rapports collectifs de travail», (Robert P. GAGNON, Louis LE BEL et Pierre VERGE, *op. cit.*, p. 300).

22 Le droit américain reconnaît un pouvoir de représentation légal du syndicat d'exercice plus général. Au Québec, il faut noter l'absence d'études abordant la question sous cet angle. En l'absence de certitudes, d'autres solutions nous paraissent devoir être envisagées.

23 Jean-Guy BELLEY, *op. cit.*

24 Ajoutons aussi que, par ce mécanisme de la représentation conventionnelle, les salariés (mandants) deviennent parties au contrat alors que le syndicat (mandataire) sera juridiquement un tiers. Peut-on en conclure que ces accords seraient, au même titre que les ententes individuelles, jugés illicites car portant atteinte au monopole de représentation syndical?

25 Se poserait alors le problème de l'appréciation du caractère plus favorable ou non des mesures comprises dans les accords atypiques. Sur quels éléments reposerait cette appréciation? On pourrait admettre, pour prendre un des exemples rencontrés, le caractère plus favora-

ble d'un régime spécial de préretraite dans la mesure où ce caractère est globalement estimé. L'application de la convention collective aurait mené à la mise à pied de la trentaine de salariés cumulant le moins d'ancienneté et à leur licenciement ultérieur compensé par des indemnités conventionnelles de licenciement équivalant à une semaine de salaire par année de service continu. Les arrangements ont permis la mise à pied avec compensation financière des salariés les plus âgés, qui touchaient des indemnités pouvant aller jusqu'à une année de plein salaire. Ces salariés bénéficiaient ensuite du régime de retraite. L'entreprise affectait plus d'argent à la résolution du problème dans la deuxième solution. Outre cette appréciation globale, il faudrait aussi retenir que les préretraites offertes étaient facultatives et qu'elles étaient issues d'une entente avec le syndicat. Le caractère plus favorable pourrait alors être établi.

26 Ce courant majoritaire, hérité du droit commun développé dans le cadre de la relation individuelle de travail, soutient que le pouvoir de direction est inhérent à la qualité d'employeur et que la convention collective ne peut le restreindre qu'expressément. Un courant minoritaire soutient plutôt que «la venue du représentant collectif dans l'entreprise, à la suite de l'accréditation du syndicat, mettrait fin, pour l'employeur, aux droits antérieurs de la direction. [...] les parties à la négociation collective devraient alors, partant d'une table rase, définir l'étendue des droits de la direction dans la convention collective», (Robert P. GAGNON, Louis LE BEL et Pierre VERGE, *op. cit.*, p. 462).

27 Le recours au quasi-contrat (articles 1041 à 1052 du *Code civil du Bas Canada*) pourrait aussi être envisagé. On pourrait invoquer que le syndicat, gérant d'affaires, a procuré aux salariés un avantage dont ils ont profité sans même l'avoir sollicité. Charles Freyria souligne cependant l'inconvénient de cette qualification, qui subordonne «l'utilité de la décision prise par le gérant d'affaires à l'appréciation du juge» (Charles FREYRIA, *op. cit.*, p. 52).

28 Fernand MORIN et Rodrigue BLOUIN, *op. cit.*, pp. 84 à 92; Earl Edward PALMER, *Collective Agreement Arbitration in Canada*, Toronto, Butterworths, Second Edition, 1983, pp. 146-148; Donald J.M. BROWN, David M. BEATTY, *Canadian Labour Arbitration*, Canada Law Books Inc., third edition, 1988, pp. 3:4430.

29 Fernand MORIN et Rodrigue BLOUIN, *op. cit.*, p. 91.

30 Arthur DOBBELAERE, Jr., William H. LEAHY, and Jack REARDON, «The Effect of Past Practice on the Arbitration of Labor Disputes», *The Arbitration Journal*, December 1985, vol. 40, no. 4, p. 29.

31 Fernand MORIN et Rodrigue BLOUIN, *op. cit.*, p. 345.

32 «Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.» (*Code civil du Bas Canada*, art. 1016).

33 Arthur DOBBELAERE, Jr., William H. LEAHY, and Jack REARDON, *op. cit.*, p. 33.

34 La procédure de consultation décentralisée pratiquée de façon constante depuis 1967 dans un des établissements visités pourrait être qualifiée d'usage. Les clauses de la convention collective ne prévoient qu'une consultation centralisée avec l'exécutif du syndicat lors de changements technologiques. La procédure d'usage instaurant une consultation par départements viendrait compléter la procédure conventionnelle.

35 Des arrangements instaurant des mesures d'ancienneté à rebours ont été observés dans cinq des six établissements syndiqués visités. Dans un des cas, il s'agissait d'une entente verbale.

36 Une étude de la jurisprudence arbitrale datant de 1973 montre que l'article 1017 du Code civil a été cité dans deux décisions arbitrales où un usage ajoutant une matière à la convention collective a été accepté. (Voir Alain BARRÉ, Gilles GRENIER et Danielle ROY, «L'arbitre et le recours aux usages» dans *Tableaux analytiques de décisions d'arbitres des griefs du Québec 1961-1973*, Université Laval, Département des relations industrielles, collection Instruments de travail, 1973, pp. 29 à 36.) L'article 1017 du Code civil fait de l'usage une obligation implicite du contrat: «il s'agit alors pour le juge du fait de vérifier l'existence, la

teneur et la validité des usages [...]. Une fois admis, ces usages, dans la mesure bien sûr, où ils sont compatibles avec l'accord des parties, s'incorporent au contrat et font partie intégrante du cercle contractuel» (Paul-André CRÉPEAU, «Le contenu obligationnel d'un contrat», (1965) 43 *R. du B. can.* 27. Pourquoi ne pas faire de l'usage une source du contenu implicite de la convention collective, un objet d'interprétation? L'arbitre, en recherchant les conditions d'existence de l'usage, ne le crée pas; il ne fait que le reconnaître en donnant aux faits une qualification juridique. (H.L.A. HART, *Le concept de droit*, Bruxelles, Publications des facultés universitaires Saint-Louis, 1976, pp. 64 à 69. Pour H.L.A. Hart, la coutume ne tire pas son statut juridique «d'un quelconque acte conscient de création du droit» (*Ibid.*, p. 69). Elle possède une existence propre que le tribunal ne fait que reconnaître.)

THE STATE OF THE ART IN INDUSTRIAL RELATIONS

A Project of the
Canadian Industrial Relations Association

The State of the Art in IR: Some Questions and Concepts, Gérard HÉBERT, Hem C. JAIN and Noah M. MELTZ; *Mainstream Industrial Relations in Canada*, Alton W. J. CRAIG; *Labour Economics and Industrial Relations*, Morley GUNDERSON; *Law and Industrial Relations in Québec: Object and Context*, Pierre VERGE; *Law and Industrial Relations: the State of the Art in Common Law Canada*, Bernard ADELL; *The Management-Industrial Relations Interface: Exploring the Conceptual Linkages*, Marcel CÔTÉ, Maurice LEMELIN and Jean-Marie TOULOUSE; *Sociology, Psychology and Industrial Relations*, John KERVIN; *Labour and Industrial Relations History in English-Speaking Canada*, Desmond MORTON; *History and Industrial Relations in Canada*, James THWAITES; *Conclusion*, Gérard HÉBERT, Hem C. JAIN and Noah M. MELTZ. (*Cet ouvrage est également disponible en français*)

ISBN 0-88886-206-7

1 volume, 301 pages, Price: 35 \$

Industrial Relations Centre
Queen's University at Kingston
and Centre for Industrial Relations
University of Toronto

Publications Secretary
Industrial Relations Centre
Queen's University
Kingston, Ontario
K7L 3N6

☎ (613) 545-2193