

## Le salarié, nouvelle conception civiliste !

Fernand Morin

Volume 51, Number 1, 1996

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/051073ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/051073ar>

[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

Morin, F. (1996). Le salarié, nouvelle conception civiliste ! *Relations industrielles / Industrial Relations*, 51(1), 5–39. <https://doi.org/10.7202/051073ar>

Article abstract

To what extent does the 1994 Civil Code of Quebec include a new conception of the employee? Are the thirteen provisions (articles 2085 to 2097 C.C.Q.) that deal directly with the employee and the employer so different that the legal bases for the employment relationship should be reconsidered? In order to answer such questions, the conception of the employee as contained in the Civil Code of Lower Canada (1866) must first be referred to here so as to better grasp the significance of amendments made in 1994. Secondly, a critical analysis of these thirteen new provisions allows us to distinguish between what is really new, and what appears to be merely updating of the state of the law at the time of this codification. In particular, the thirteen provisions of the Quebec Civil Code can be grouped together under three titles:

Specific Rights and Obligations of the Employer and the Employee

Three obligations are clearly imposed on the employer in article 2087 C.C.Q., that is, to allow the performance of the work agreed upon, to pay the remuneration fixed and to protect the dignity of the employee. Furthermore, the employee is bound to carry on his work with prudence and diligence, to act faithfully and to exercise discretion (article 2088 C.C.Q.). Because the contents of these last terms are so wide-ranging, we must find a way to make them explicit if necessary.

The Freedom of Agreement Between Parties Contained in the Civil Code of Quebec

Although the employment relationship is legally dealt with on the basis of a contract, the structural imbalance between the parties in this very same contract is noted. Thus, the employer may not, for his sole convenience, impose restrictive conditions on the employee's right to work (articles 2089 and 2095 C.C.Q.), nor may he legitimately require the employee to renounce his right to obtain compensation for an injury that he may suffer where the manner of resiliation is hasty or abusive (article 2092 C.C.Q.).

Resiliation of the Contract of Employment

A contract with an indeterminate term may always be resiliated either with simple prior notice (article 2091 C.C.Q.), or suddenly and unilaterally, if one party, in particular the employer, has a "serious" reason (article 2094 C.C.Q.). It is understood that the practical difficulty is knowing what may constitute such a serious reason and whether a distinction should be made with the much better known criterion of a "just and sufficient cause." It can be believed that tribunals will be required to answer these questions and that in the meantime, there is ample room for debate.

It is unfortunate that the Quebec Civil Code does not provide elements of answers to the following other two questions:

- Does this contract of employment (article 2085 C.C.Q.) continue to exist in the presence of a collective agreement?
- What are the legal grounds of the employer's disciplinary power, in particular for imposing a suspension? It should also be noted that the codifiers did not take the new trends of hiring through an intermediary into account, and that they did not provide criteria for identifying the real employer. This shortcoming may leave many workers in a precarious legal situation while the party who benefits directly from the work would not qualify as the employer. Making these workers into small entrepreneurs would hardly be a socially equitable and just solution.

# ***Le salarié, nouvelle conception civiliste !***

FERNAND MORIN

*Dans quelle mesure le Code civil du Québec de 1994 retient-il une nouvelle conception du salarié ? Les treize dispositions (articles 2085 à 2097 C.c.Q.) qui traitent directement du salarié et de l'employeur sont-elles à ce point différentes qu'il nous faudrait reconsidérer les bases juridiques de la relation de travail ? Pour répondre à de telles questions, l'auteur rappelle la conception du salarié retenue au Code civil du Bas-Canada (1866) de manière à mieux saisir l'importance des modifications apportées en 1994. En un deuxième temps, une analyse critique de ces treize dispositions nouvelles lui permet de distinguer ce qui serait vraiment nouveau et aussi ce qui lui apparaît comme de simples mises en forme de l'état du droit au moment de cette codification. En cette période de changements profonds des « modes d'emploi », il importe de saisir la portée réelle ou virtuelle de toutes les modifications effectuées à la définition du salarié, base fondamentale du droit du travail.*

L'avènement d'un nouveau Code civil au Québec demeure d'une grande importance politique, juridique, sociale et sans aucun doute, économique. Aucune branche du droit n'en est et n'en sera épargnée puisque les ramifications du droit civil codifié sont, par sa vocation première, tentaculaires<sup>1</sup>. Les dispositions nouvelles, les multiples mises à jour de règles séculaires et les critères ou paramètres maintenant privilégiés en ce Code constituent autant d'occasions et pour les praticiens et pour les tribunaux d'entreprendre de grandes et laborieuses aventures afin de circonscrire ou de préciser les effets et la portée arborescente de

---

– MORIN, F., Département des relations industrielles, Université Laval, Québec.

1. Au seul plan quantitatif, cette source générale et féconde du droit privé comprend 3168 articles répartis en dix livres comprenant 41 titres et eux-mêmes sous-divisés inégalement en 146 chapitres.

l'institution<sup>2</sup>. De plus, existe-t-il un titre au Code civil où le législateur ne s'abandonne pas au jugement des tribunaux pour compléter de quelques manières son œuvre de synthèse à l'égard de questions particulières<sup>3</sup> ?

Tous les praticiens et spécialistes en une branche donnée du droit (liberté fondamentale, personne, biens, contrat, société, commerce et finance, assurance, responsabilité, travail, etc.) doivent et devront effectuer une analyse serrée comparative et aussi prospective, d'au moins la partie du Code civil qui les vise davantage, de manière à faire la point sur le nouvel état du droit et établir les bretelles nécessaires entre cette source principale maintenant rafraîchie de notre droit privé et ces différentes provinces du droit. D'ailleurs, la disposition préliminaire du Code civil précise bien sa vocation à la fois générale et supplétive : « Le Code civil du Québec régit [...] les personnes, les rapports entre les personnes ainsi que les biens [...]. Le 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 façon implicite, le droit commun [...] ». Par crainte sans doute que l'on n'ait pas bien saisi la portée de cette dernière modalité, on termine cette seule disposition préliminaire en y précisant que ce Code « constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajouter au Code ou y déroger ». La simple logique nous permettrait d'ailleurs de comprendre que toute dérogation au code devrait être expresse ou, à tout le moins, s'inférer clairement d'un ensemble de dispositions particulières nécessitant directement un tel écart pour assurer sa réalisation normale. Quant aux dérogations par actes privés, il ne peut s'agir que des règles supplétives du même Code (art. 9). Telle est la situation où se trouve tous les juristes depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1994 et, bien évidemment, les tenants du droit du travail en sont du nombre.

Au sujet du droit du travail, la question est particulièrement intéressante tant au plan épistémologique que pratique. En effet, les premiers balbutiements du droit du travail contemporain ne furent-ils pas pour suppléer aux lacunes ou silence du droit civil ou encore, pour éviter ses effets pervers à l'égard d'un nombre grandissant de personnes œuvrant sous l'autorité de « capitaines d'industrie » ? On comprit que la liberté contractuelle n'était en

2. Il suffit de considérer tous les développements possibles que donneront prises certains concepts importants retenus au Code : « les exigences de la bonne foi » (art. 6, 7, 317 et 1375) ; « l'ordre public » (art. 8 et 9) ; la personne morale assimilée (art. 318) ; « l'accession mobilière » (art. 972) ; « les principes de l'équité » (art. 975) ; « l'intérêt général » (art. 1472) ; « l'entreprise » (art. 1525, 1767 et 2097) ; « l'absence de lien de subordination » (art. 2099 et 2103), etc.
3. En plusieurs articles, on confère expressément au juge une grande discrétion. À titre d'exemples : art. 16 (soins requis) ; art. 41 (consultation de dossier de données personnelles) ; art. 65 (changement de nom) ; art. 331 (attribution de la personnalité juridique) ; art. 1512 (obligation à terme) ; art. 2091, 2092 (le juste délai-congé) ; etc.

fait nullement partagée, que l'autonomie de la volonté était sapée par la dépendance économique et que seul l'autorité du maître avait réellement force de loi en ces nouveaux lieux de travail. C'est ainsi que l'État dut d'abord imposer certaines conditions de travail élémentaires, voire vitales : l'embauche des enfants, les heures de travail, les temps minima de repos, les taux minima de salaire, la responsabilité du bénéficiaire du travail d'un autre sans égard à la faute et, plus tard, la négociation par voie collective au lieu et place de celle (individuelle) qui ne pouvait effectivement et normalement se réaliser<sup>4</sup>. Cette lente construction d'un droit du travail contemporain fut érigée à la pièce, par à-coups, sans plan d'ensemble et souvent, à la suite d'acquis sur le tas puis généralisés par le législateur<sup>5</sup>. D'une façon générale, l'ensemble des sources contributives à l'élaboration du droit du travail visaient un même objectif, soit de tenir compte davantage et le mieux possible de la personne même du salarié et non plus seulement de sa « force de travail ». En ce sens, l'approche du droit du travail se situerait en opposition ou en réaction à celle retenue au *Code civil du Bas-Canada* où le travail était assimilé à un objet de location.

L'évolution qu'aurait connu ce nouveau droit du travail serait à ce point achevée que plusieurs juristes croient et laissent entendre qu'il s'agirait maintenant d'une branche autonome du droit ou parfaitement sevrée du droit civil. Pareille prétention ou assertion ne surprend guère et s'explique fort bien à qui sait l'histoire de ce droit et les dures péripéties judiciaires et pratiques qu'il fallut supporter pour acquérir des règles mieux adaptées au milieu du travail. Ce droit du travail ne renferme-t-il pas quantité de règles particulières et originales pour :

- imposer à l'employeur l'obligation de reconnaître un syndicat en fonction de sa représentativité et de négocier avec lui seul (art. 21 et 53 C.t.) et sans pour cela recourir à la notion civiliste du mandat ;
- garantir la stabilité du statut du syndicat et de la convention collective malgré certaines turbulences du côté patronal (art. 45 C.t.) ;
- affirmer la portée générale obligatoire et automatique de la convention collective auprès de tout salarié actuel et futur œuvrant en un même milieu de travail (art. 67 C.t.) ;

---

4. F. MORIN et C. LECLERC, « L'usage de la loi pour contenir les relations du travail : l'expérience du Québec », *Le droit du travail et le droit urbain au Canada*, Commission royale sur l'union économique, vol. 51, Ottawa, ministère des Approvisionnements et Services Canada, 1986, p. 75-182.

5. Combien de dispositions du *Code du travail* (C.t.), de la *Loi sur les normes du travail* (L.N.T.) ou de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* (L.S.S.T.) résultent de règles connues ou dégagées par les parties à leur convention collective ou par les tribunaux ? À titre d'illustration, voir les articles 45, 47, 110 C.t.

- conférer au syndicat le droit d'entreprendre quelques recours sans devoir justifier d'une façon spécifique d'un mandat du bénéficiaire (art. 69 C.t.);
- écarter les effets du contrat synallagmatique autrement possibles du fait d'un arrêt de la prestation de travail de la part d'un salarié gréviste (art. 110 C.t.);
- limiter l'exercice du droit d'embauche d'un employeur en période de grève ou de lock-out (art. 109.1 C.t.);
- soustraire de l'administration judiciaire les recours résultant de la convention collective et les confier à l'arbitrage ?

Nous pourrions certes ajouter encore des dizaines d'autres exemples, mais ces quelques illustrations devraient permettre de saisir le sentiment de suspicion entretenu chez plusieurs juristes à l'égard de tout emprunt, relais ou lien fait au droit civil<sup>6</sup>. Même l'adjectif « civiliste » aurait une connotation ou résonance péjorative à leur égard et parfois, dégagerait un parfum du XIX<sup>e</sup> siècle que l'on abhorre. Ces réactions se fondent surtout sur la crainte de l'usage de règles de droit civil pouvant limiter, réduire ou contrecarrer la portée ou les effets des institutions propres au droit du travail. Si, pour des raisons historiques, pareilles réactions sont compréhensibles ou peuvent être expliquées, sont-elles encore justifiées depuis l'avènement du *Code civil du Québec* de 1994 ? Pour y répondre, ou encore pour tenter de le faire, nous croyons utile d'analyser de plus près le contenu réel de ces treize dispositions particulières portant sur le contrat de travail et aussi, de signaler l'écart qu'il peut exister entre ces nouveaux articles et les dispositions précédentes, soit celles du *Code civil du Bas-Canada*<sup>7</sup>. D'une certaine manière, il nous faut savoir si le salarié des codificateurs de 1994 repose sur une nouvelle conception ou, à tout le moins, délaisse quelque peu celle de 1866. Il va de soi que cette brève analyse qui s'effectue à l'aube de la mise en place du nouveau Code civil ne peut être qu'une vue préliminaire, qu'une photo instantanée, puisque le sens véritable de cette partie du Code civil ne saurait être dégagée par la seule voie analytique et même, quelque peu isolée de son tout. Soulignons qu'il revient au *Code civil du Québec* de servir à la fois de toile de fond sur laquelle doivent reposer les lois et actes du droit privé et aussi, de « banque de données »

6. Pierre VERGE, « Faut-il « nommer » le contrat de travail ? » (1988) 29 *C. de D.* 977-992. À cette question posée en 1988, les codificateurs de 1994 répondirent en quelque sorte d'une façon affirmative.

7. Cet exercice constitue le troisième volet d'un triptyque : le premier fut publié sous le titre : « La convention collective sous le prisme du nouveau code civil ! » (1993) 55 *R. du B.* 183-316 et le deuxième, sous celui de « Effets combinatoires de deux codes : *Code du travail* et *Code civil du Québec* », (1994) 49 *Relat. ind.* 227-250.

(catégories, concepts, critères, paramètres, etc.) facilitant la cohérence par le partage d'une même culture juridique et de mêmes repères.

Compte tenu de l'appréciation que nous entendons effectuer des qualités des dispositions nouvelles du Code civil, nous voulons rappeler les anciennes modalités maintenant écartées. Ce jugement, aussi préliminaire ou partiel soit-il, doit s'effectuer par voie comparative, c'est pourquoi le *Code civil du Bas-Canada* (1866) nous sert de premier point d'appui. Ce bref préalable pourrait aussi permettre de comprendre les appréhensions que plusieurs spécialistes du droit du travail entretiennent à l'égard du droit civil. Bien évidemment, nous dépassons ce premier schéma pour tenter de dégager, en un deuxième temps, une meilleure perspective de l'état de ce droit nouveau.

### **LE CODE CIVIL DU BAS-CANADA**

Notre premier Code civil, celui de 1866, fut rédigé en fonction de dogmes propres au libéralisme économique : l'autonomie de la volonté, la liberté de convention, l'autorité du contrat à titre de loi des parties et d'elles seules, la propriété jusqu'à son usage absolu et l'accession puis, la responsabilité individuelle de ses actes, etc. Les grandes règles du *Code civil du Bas-Canada* s'imprégnaient de ces principes et valeurs du libéralisme et en fournissaient des transpositions particulières en très grand nombre. Ce droit commun d'antan était certes d'ordre patrimonial en ce sens que l'on percevait souvent l'homme par le biais de ses biens, de sa facticité. En somme, ces règles étaient tirées du Code civil français de 1804 et adaptées selon une conception rurale ou, à tout le moins, éloignée des contraintes d'une société industrialisée<sup>8</sup>. On comprend alors la discrétion des codificateurs de 1866 pour traiter de la relation de travail et leur naïveté à l'assimiler à une location, celle d'une « force de travail ». Peut-être est-ce l'élément essentiel à retenir puisque le traitement du rapport que cette location engendre pouvait dès lors s'autoriser du régime général de la location des choses (art. 1602 et 1670 C.C.B.-C.).

Une simple relecture annotée des articles 1666 à 1671 permet de rappeler l'essentiel de l'approche initiale à l'égard de la relation de travail. Ces données sont si vite oubliées qu'un tel exercice préalable peut être utile pour mieux apprécier la conception du travail, de la relation de travail et du salarié qui sont maintenant retenues au *Code civil du Québec* 1994 et que nous voulons finalement cerner et apprécier.

---

8. N'est-ce pas d'ailleurs pour cette raison qu'il put suffire à Mignault d'annoter et d'adapter le précis de Mourlon pour le québécoiser : « C'est un traité du droit civil canadien basé sur *Les répétitions écrites sur le Code Civil* de Frédéric Mourlon [...] je reproduis intégralement ce texte chaque fois qu'il peut s'appliquer à notre droit », *Le droit civil canadien*, Montréal, 1895, préface de l'auteur, tome 1, p. v et ix.

Le chapitre III du louage d'ouvrage comprenait une section I (dispositions générales) formée du seul article 1666. On y précisait que le louage de service visait ou le service personnel des ouvriers, domestiques et autres ou le service des voituriers et celui des « contracteurs ». Cet énoncé un peu bâclé avait pour le moins le mérite d'indiquer tout de go l'approche retenue et que nous résumons ainsi :

- La personne offrant le service n'importe guère ; le service est seul l'objet de la location. On détache ainsi l'homme de son travail pour objectiver le rapport contractuel. L'opération juridique était dès lors grandement facilitée et le renvoi à titre supplétif aux dispositions générales de la location des choses devenait apparemment logique, cohérent, voire inéluctable. Le prix de cette transposition consistait cependant à écarter quelque peu la personne même de son propre apport.
- Puisque l'objet du louage était le service et que l'instrument devait être les bras, les jambes et sans doute la tête, la personne derrière ce schéma juridique avait le rang de locateur et son employeur, de locataire. Au delà de cette appellation quelque peu surprenante, le locateur ne disposait guère des droits habituels reconnus au propriétaire. Le réel propriétaire-locataire-employeur conservait son ascendance.
- Notons les qualificatifs retenus pour désigner la personne-locateur : ouvrier, domestique et autres. Il faut croire que cette énumération ne suivait pas un ordre socialement décroissant ! En somme, tous les salariés non ouvriers ni domestiques étaient compris par ces « autres ». C'est ce que nous pourrions logiquement croire maintenant, bien que l'on enseignait alors le contraire : « une extension qui répugnerait aux règles les plus élémentaires de l'interprétation législative<sup>9</sup> ». Il s'agissait certes d'une expression vague mais générique puisque, de fait, elle recouvrait la majeure partie de la population active maintenant visée par le droit du travail. Bien que les codificateurs n'ignoraient pas d'autres catégories d'emplois, il appert qu'ils n'avaient pas cru utile de retenir un terme plus descriptif.<sup>10</sup>

La section II de ce chapitre sur le louage d'ouvrage comportait cinq articles (1667 à 1671) et portait sur des questions d'ordre général. Nous les rappelons très succinctement :

- L'article 1667 établissait que cette location ne devait être que « pour un temps limité, ou pour une entreprise déterminée ». En droit moderne,

---

9. *Ibid.*, p. 370.

10. Les articles 2260 et suiv. du C.C.B.-C. sur les courtes prescriptions renfermaient plusieurs catégories d'emplois et de professions.

on croirait maintenant qu'il s'agissait du contrat à durée déterminée alors que l'on voulait plutôt prohiber l'usage d'un contrat dit perpétuel pour pratiquer par ce biais l'esclavage ou le servage<sup>11</sup>.

- L'article 1668 précisait que si le fournisseur de service était dans l'impossibilité, sans sa propre faute, de fournir sa prestation (décès ou incapacité), il y avait dès lors extinction du contrat de louage. En tout temps, l'une des parties pouvait y mettre fin par voie d'un préavis dont la durée était en fonction de la période de paiement du loyer (salaire) : semaine, mois ou année. Ce préavis était d'une semaine lorsque rémunéré à la semaine et d'un mois pour celui dont le salaire était fixé selon une base annuelle sans autre considération de la personne, du temps ni du lieu de l'occurrence de cette résiliation<sup>12</sup>.
- L'article 1669 comportait des vestiges du XVIII<sup>e</sup> siècle où le serment du « maître » pouvait faire foi au sujet des conditions d'engagement et des versements du loyer. Au lieu de bannir totalement cette règle déjà vétuste dès 1866 alors qu'on avait proclamé l'égalité des personnes, on se limita à la bémoliser en 1878 par l'ajout de cette mention : « ce serment peut être contredit comme tout autre témoignage ». Notons qu'à défaut d'une telle contradiction, le serment de l'employeur prévalait. Le fait que l'on ne voulut pas abroger clairement pareille disposition surannée nous apparaît assez révélateur de la conception que l'on avait de la relation de travail.
- L'article 1670 renvoyait, pour le surplus, aux règles communes au contrat et l'article 1671 traitait des matelots et des voyageurs, mais uniquement pour faire également un renvoi aux lois fédérales et provinciales qui les visaient d'une façon expresse.

Telle était la place initiale réservée à la relation de travail en ce Code civil de 1866 et qui servit de base à une construction lente et laborieuse d'un droit prétorien pour tenter de tenir compte de nouvelles réalités d'une société en voie de métamorphoses profondes résultant de son urbanisation, de son industrialisation et de l'avènement du salariat<sup>13</sup>. Il va de soi que le

---

11. L. FARIBAUT, *Traité de droit civil du Québec*, tome 12, Montréal, Wilson et Lafleur, 1951, p. 302.

12. Les tribunaux durent moduler sensiblement ces dernières règles au cours des dernières décennies de manière à tenir compte de réalités nouvelles : une synthèse de ce cheminement jurisprudentiel apparaît à *Jolicœur c. Lithographie, Montréal inc.*, [1982] C.S. 230.

13. L'*Acte de l'Amérique du Nord Britannique* de 1867 ne prit d'ailleurs pas plus en compte le fait de la relation de travail à titre de champ de compétence pouvant être conféré au fédéral ou aux provinces tellement cette question ne paraissait pas, sans aucun doute, très importante. La description des champs retenus pour fins de ce partage des compétences aux articles 91 et 92 réfracte fort plus les préoccupations d'une société marchande.



législateur dut, par la suite, intervenir par à-coups, à l'aide d'une série de lois de colmatage suite aux constats d'abus intolérables et trop apparents des premiers grands employeurs industriels<sup>14</sup>. Il est également révélateur que cette première série d'interventions législatives, les lois du travail de protection, furent reçues en milieu juridique comme autant d'exceptions au droit commun et conséquemment, d'interprétation restrictive<sup>15</sup>. Les faits têtus de cette société nouvelle contraignirent et le législateur et les tribunaux à développer des règles de droit hors de l'enceinte du droit commun et en instituant au besoin des techniques et catégories distinctes de celles retenues en droit civil. Cette élaboration progressive, par à-coups et sans grands principes directeurs ni rassembleurs nous donna néanmoins un droit nouveau répondant à des situations de plus en plus partagées par une partie importante de notre société. On ne peut guère être surpris que la *Charte des droits et libertés de la personne* de 1976 ait consacré de nombreuses et importantes dispositions fondamentales pour enfin prendre en compte cette évidente réalité sociale, économique et politique<sup>16</sup>. Dans cette même foulée, les codificateurs de 1994 consacrèrent treize dispositions pour traiter d'une façon spécifique de la relation de travail. De plus, un certain nombre des modalités générales du Code civil ont ou peuvent avoir des implications à l'égard de cette même relation. L'analyse de ces dispositions du *Code civil du Québec* devrait nous permettre de mieux saisir leur portée relative et ainsi, de préciser la nouvelle contribution du droit commun au traitement juridique de toute relation de travail.

### LA RELATION DE TRAVAIL SELON LE CODE CIVIL DU QUÉBEC

On ne peut valablement apprécier la portée respective des treize articles du Code civil de 1994 (art. 2085 à 2097) en les isolant les uns des autres et pas davantage, en les écartant de la somme dont ils sont parties<sup>17</sup>. Bien que nous ayons déjà souligné l'importance de la disposition

---

14. F. MORIN et C. LECLERC, précité, note 4.

15. L. FARIBAUT, précité, note 11, p. 291 et suiv.

16. Outre les dispositions générales applicables à toute personne y compris le salarié (art. 1 à 9.1), on doit souligner les articles 10 (discrimination), 10.1 (harcèlement), 16 (embauche), 17 (association), 18 (bureau de placement), 18.1 (formulaire et entrevue d'embauche), 18.2 (condamnation pénale d'un salarié), 19 et 20 (égalité des conditions de travail), 46 (conditions de travail justes), 96 et suiv. (accès à l'égalité dans l'emploi). Cette dimension de la Charte québécoise illustre son particularisme qui le distingue bien de la *Charte canadienne des droits et libertés* où la catégorie « salarié » n'est guère prise en compte et d'une façon aussi manifeste.

17. La compréhension intelligente et raisonnable de ces treize articles suppose et exige que l'on tienne compte de leur intertextualité à l'aide des canons habituels d'interprétation.

préliminaire<sup>18</sup>, nous rappelons néanmoins que le Code civil est la pièce maîtresse du droit commun au Québec et qu'il s'applique en tout domaine du droit privé sauf s'il existe des exceptions valablement édictées. En ce sens, nous soutenons encore que ce Code ne peut être placé en parallèle aux lois du travail et aux actes qui en découlent. Quelque soit le degré de prédominance du Code civil, il paraît néanmoins évident que ces treize articles ne traitent que de certains aspects de ce champ des relations du travail, aussi est-il toujours nécessaire d'établir des rapports ou liaisons entre ces dispositions nouvelles et le droit du travail entendu que ce dernier ne saurait être autonome<sup>19</sup>.

Nous rassemblons, pour fin d'analyse, sous trois sous-thèmes les treize dispositions particulières du *Code civil du Québec* : droits et obligations spécifiques de l'employeur et du salarié, liberté contenue de convention des parties à la relation de travail et modes de résiliation du contrat de travail. Plusieurs auteurs ont déjà signalé, et avec raison nous semble-t-il, que ces treize dispositions ne sont pas toutes nouvelles<sup>20</sup>. En effet, certaines d'entre elles constituent de valables synthèses de l'état actuel du droit prétorien<sup>21</sup> alors que d'autres furent élaborées de manière à mieux prendre en compte les expériences déjà acquises et en les harmonisant aux principes généraux qui sous-tendent cette œuvre<sup>22</sup>. On saisit bien cette double approche des codificateurs par l'étude des droits et obligations qui incombent aux parties à cette relation de travail.

### ***Droits et obligations spécifiques de l'employeur et du salarié***

Sous ce titre, nous rangeons certaines modalités que l'on retrouve en ce chapitre du Code de manière à mettre en relief les charges particulières qui incombent maintenant à l'employeur et au salarié, entendu que les obligations des uns se traduisent de quelques manières en droits pour les

18. F. MORIN, « La convention collective sous le prisme du nouveau Code civil », précité, note 7, et notamment p. 285 et 286.

19. Sur l'hétéronomie du droit du travail : R.P. GAGNON, L. LEBEL et P. VERGE, *Droit du travail*, 2<sup>e</sup> édition, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1991, à p. 5 et suiv. ; F. MORIN, *Rapports collectifs du travail*, Montréal, Thémis, 1991, p. 6 à 28.

20. R.P. GAGNON, L. LEBEL et P. VERGE furent plus pessimistes : « le chapitre « Du contrat de travail » codifié, sans innovations essentielles le régime de l'ancien contrat de « louage de service personnel » et son évolution » (p. 734). Ces mêmes auteurs reconnurent cependant que l'arrivée d'un nouveau Code civil exige un repositionnement du droit du travail à l'égard du droit commun codifié (p. 740) in *Droit du travail*, précité, note 19.

21. Il en serait notamment ainsi des articles 2085 (définition du contrat de travail), 2089 et 2095 (limites à la concurrence) et aussi 2090 (reconduction tacite).

22. Certains concepts employés et le rôle dévolu aux tribunaux paraissent révélateurs de l'approche générale retenue : précité, notes 2 et 3.

autres. On a déjà souligné le peu d'originalité de la définition du contrat de travail où on reprend les éléments juridiques essentiels à ce type de relation de travail. La nature de ce rapport juridique est qualifiée par l'emploi de la double expression « sous la direction ou le contrôle » qui réfère bien évidemment à la sujétion du salarié à l'endroit de l'employeur. Il s'agit, croyons-nous, de l'expression moderne du concept de la « subordination juridique » qui avait déjà connu un entendement assoupli par les tribunaux<sup>23</sup>. Au-delà de la formulation retenue, l'acte de qualification procède encore de cette recherche à savoir si le rapport juridique des deux personnes en présence place l'une d'elle en situation d'autorité qui se traduit pour l'autre en une obligation d'obéissance aux fins de la réalisation d'un travail. La négation expresse de la subordination juridique pour définir le contrat de service (art. 2099) nous paraît indicative, *a contrario*, de l'entendement retenu à la qualification du contrat de travail. Ces deux types de contrat sont, en quelque sorte, mis ainsi en opposition l'un à l'autre et il se peut que cette situation incite les tribunaux à retenir une acception plus rigoureuse à la qualification de salarié dès que cette subordination ne leur apparaîtrait pas d'une façon claire<sup>24</sup>. D'autres dispositions confèrent ou imposent aux parties à ce contrat de travail des droits et des obligations propres à ce genre de rapport et qui permettent de mieux comprendre le particularisme juridique de cette relation de travail. Puisque l'on y énonce distinctement les droits et obligations de l'un puis de l'autre, nous empruntons cette même démarche.

### *Droits et obligations de l'employeur*

On édicte à l'article 2087 C.c.Q. trois obligations qui incombent à l'employeur : permettre l'exécution de la prestation de travail, payer la rémunération due et protéger la personne du salarié. Nous reprenons un à un ces trois points.

#### *- permettre l'exécution*

L'employeur serait tenu de « permettre l'exécution de la prestation de travail convenue » (art. 2087). Cette disposition est certes nouvelle et pourrait même paraître bizarre à tout profane. Elle signifie que l'employeur ne saurait unilatéralement imposer une mutation ou modification significative

---

23. À titre d'illustration : *LeMay Construction ltée c. Poirier*, [1965] B.R. 565 ; *Gaston Breton inc. c. Union des routiers, brasseries et liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999*, [1980] T.T. 471.

24. S'il devait en être ainsi, bien des travailleurs alors qualifiés d'entrepreneurs seraient soustraits de l'application des articles 2085 à 2097 C.c.Q. et peut-être aussi des lois du travail. Pour ces raisons, il importe que les notions de subordination juridique, de direction et de contrôle soient comprises d'une manière souple et dynamique.

du poste de travail pour lequel une personne fut embauchée ou est déjà assignée. À titre d'illustration, évoquons ces deux situations :

- la sollicitation d'une personne hors de l'entreprise pour occuper un poste prestigieux ou valorisant ou constituant une nette progression de carrière et à son arrivée chez l'employeur, elle serait assignée à des fonctions toutes autres ou sans rapport au poste proposé et accepté ;
- la réintégration en exécution d'un jugement d'un salarié précédemment congédié, suspendu ou déplacé et auquel on confierait à son retour des tâches nullement compatibles à ses fonctions antérieures. Selon le libellé même de ces mesures protectrices, il s'agirait dès lors d'un déplacement également prohibé<sup>25</sup>.

L'expression « la prestation de travail convenue » utilisée à l'article 2087 s'infère du contrat de travail et comprend celle pour laquelle le salarié fut embauché ou promu. Cette obligation spécifique ne saurait, en principe, priver l'employeur de procéder à des mutations, sous réserve que celles-ci n'aient pas un effet discriminatoire, pénal, provocateur ou dégradant. Elles pourraient être imposées aux salariés pour des motifs justes et raisonnables, notamment pour la bonne organisation ou réorganisation de l'entreprise. En ces derniers cas, si un salarié s'y opposait, il faut reconnaître que sa liberté de manœuvre serait effectivement réduite ou limitée à la gestion de son départ<sup>26</sup>. Cette obligation de faire (permettre l'exécution de la prestation de travail) comprend des limites implicites :

- on ne saurait, sous ce chef, contraindre un employeur à maintenir un poste ou fonction nullement justifié ;
- cette obligation n'est pas statique mais se situe sur un fond dynamique, c'est-à-dire celui de l'éventualité d'un changement du contenu des tâches selon les aléas de l'entreprise, la réorganisation du processus de production, une fusion, un changement de créneau, la réduction du personnel, etc. Cette obligation de permettre l'exécution du travail convenu ne pourrait valablement servir d'argument pour assimiler la « mise à pied » imposée par l'employeur à une quelconque rupture unilatérale. Dans la mesure où elle résulte de situations « objectives » (bris technique, réorganisation, ralentissement de la production, etc.), la

25. Le *Code du travail* (art. 15 à 18), la *Loi sur les normes du travail* (art. 122 et suiv.), la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (art. 256), la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* (art. 31) et bien d'autres encore protègent expressément le salarié à l'égard des déplacements, suspensions ou congédiements effectués en guise de représailles.

26. L'approche peut être tout autre s'il s'agit d'un congédiement déguisé ou encore, si ces questions se situent en régime de rapports collectifs du travail où les conventions collectives peuvent établir des voies et moyens efficaces et précis pour effectuer l'abolition d'un poste, la reclassification, une mutation, etc.

mise à pied s'autoriserait des pouvoirs inhérents de gestion conformes à la nature et aux usages (art. 1434 C.c.Q.)<sup>27</sup>. Il est possible que la situation de fait permette de constater que cette mise à pied initiale se transforme en une véritable résiliation du chef de l'employeur par l'absence d'un rappel après le délai appréhendé ou déclaré ou du chef du salarié qui manifeste son intérêt de ne pas reprendre du service.

*- payer la rémunération*

La deuxième obligation imposée à l'employeur vise le paiement de la « rémunération fixée ». L'employeur ne saurait valablement réduire unilatéralement cette rémunération bien qu'il puisse, bien évidemment, l'augmenter de son proche chef<sup>28</sup>. Parce que l'on traite de la rémunération, thème fort plus large que celui de salaire, on doit y entendre l'ensemble des avantages pécuniaires dus en raison ou à l'occasion du travail (salaire direct, indirect, circonstanciel ou à versement différé)<sup>29</sup>. À l'égard de la rémunération due, mais non encore versée, l'employeur en assume la garde semblable au dépositaire (art. 2283 C.c.Q.).

*- protéger la personne du salarié*

En troisième lieu, la sauvegarde de la santé, la sécurité et la dignité du salarié incombe à l'employeur. Ce triple devoir est aussi précisé, rappelé, modulé ou aménagé en d'autres lois<sup>30</sup>. On peut croire que les tribunaux devront notamment préciser la portée véritable de cette obligation relative à la sauvegarde de la dignité du salarié<sup>31</sup>. Vise-t-elle seulement l'exécution du

- 
27. Certes aurait-il été préférable que cette question de la mise à pied temporaire soit traitée au Code civil, mais ce silence ne saurait constituer une négation d'une telle manière de faire qui est même sous-entendue à l'article 82 L.N.T. (mise à pied de moins de six mois). Ce silence au Code civil et ce sous-entendu à la *Loi sur les normes du travail* rendent difficile d'établir clairement l'état du droit relatif aux effets d'une mise à pied temporaire. Il est vrai que les usages, en certains milieux, permettent de traiter autrement cette question.
28. Le plus contient le moins. Ce principe est retenu à la *Loi sur les normes du travail* (art. 94), à la *Loi sur la santé et la sécurité au travail* (art. 4), à la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (art. 4), et à la *Loi sur les décrets de convention collective* (art. 13). Au sujet de la norme du travail la plus favorable : F. MORIN, « Liberté des parties à la négociation collective », (1993) 48 *Relat. ind.* 461, à p. 466.
29. Compte tenu de la définition déjà retenue à la *Charte des droits et libertés de la personne* au sujet du « traitement » (art. 19 et 56.1), on aurait pu retenir ce même terme au lieu d'en ajouter un autre ; cet ajout pourrait stimuler l'imagination des exécutés.
30. La *Charte des droits et libertés de la personne* (art. 4, 5, 19, 20, 46), le Code civil (art. 3) et la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* (art. 2, 3, 9, 12, 51).
31. Un volet de cette obligation comprend le respect de la réputation et de la vie privée du salarié (art. 35 à 41 C.c.Q.) et *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (L.Q. 1993, c. 17.).

travail, s'étend-elle aussi à la personne du salarié (comportement vestimentaire, aspect physique, etc.), à la manière de l'interpeller, etc. ? Ce devoir de protection imposé à l'employeur pourrait comprendre, en certaines circonstances, les actes des tiers (clients) que rencontrent le salarié à l'occasion de son travail. Cette même obligation serait-elle prise en compte pour l'évaluation du préjudice subi lors d'une résiliation abusive ? Ces questions permettent de constater le contenu extensible de cette obligation, aussi faudra-t-il plus qu'un seul jugement pour le fixer.

À ces trois premières obligations ou devoirs qui incombent à l'employeur, les articles 2090, 2096 et 2097 C.c.Q. lui en imposent bien d'autres. Ainsi, l'article 2090 précise le sens de son silence : son absence d'opposition dans les cinq jours suivant l'expiration d'un contrat de travail à durée déterminée constitue une reconduction et dès lors, un contrat à durée indéterminée. Puisque les qualités de la réalisation de cette opposition n'y sont pas précisées, il revient à l'employeur de prendre les moyens lui permettant, au besoin, d'en faire la preuve. Encore une fois, les tribunaux seront sans doute sollicités à donner réponses à bien des questions et notamment au sujet de la manière d'effectuer cette opposition et du moment utile pour la faire. L'économie de ce type de contrat nous porte à croire que l'opposition devrait se situer au cours de ces cinq jours et non par anticipation<sup>32</sup>. Cette précision évite dorénavant le fardeau que pouvait s'imposer plusieurs juges à qualifier la nature et la durée du lien d'emploi suite à une tacite reconduction et en s'inspirant des règles applicables à la location de chose<sup>33</sup>. À notre avis, l'article 2090 C.c.Q. serait d'ordre supplétif et n'empêcherait nullement les parties à convenir, au contrat initial, de clauses particulières conférant une certaine élasticité objective pour tenir compte de leurs contraintes respectives. Ainsi libellé, la durée déterminée subsiste bien que sa réalisation soit possiblement quelque peu reculée ou avancée. À l'appui de cette assertion, nous retenons que le contrat à durée déterminée ne signifierait pas exclusivement que la durée doit être fixée à l'aide d'une date précise. Cette durée peut être arrêtée au moyen de l'avènement d'un acte ou d'un fait ou encore, de la réalisation de son objet (une campagne électorale, la préparation d'une fête, la construction d'un immeuble, etc.). En somme, si les parties sont libres de convenir de la durée initiale du contrat de travail, elles peuvent aussi retenir des modalités particulières pour en fixer l'avènement pourvu qu'elles soient claires et non purement potestatives (art. 1500 C.c.Q.). De plus, si l'employeur peut valablement s'opposer à la reconduction dans les cinq

32. Si l'opposition était présentée avant terme, elle ne signifierait guère plus que ce que le contrat à durée déterminée renferme déjà, soit une condition résolutoire implicite. De plus, cette anticipation rendrait caduque l'application possible de cet article 2090 C.c.Q.

33. *Stewart c. Hanover Fire Insurance*, [1936] R.C.S. 177.

jours, le salarié bénéficiaire de cette mesure pourrait valablement y renoncer à l'avance en acceptant de prêter un autre sens à cette absence d'opposition sauf, bien évidemment, s'il y avait vice de consentement (art. 1398 et suiv. C.c.Q.)<sup>34</sup>.

L'article 2096 C.c.Q. limite la liberté d'expression de l'employeur relative au libellé du certificat de travail. Il doit alors s'en tenir exclusivement à ces deux mentions : la nature et la durée de l'emploi. Il s'agit presque d'un doublon de l'article 84 L.N.T. dont le libellé est quelque peu plus explicite<sup>35</sup>. Pareille prohibition qui ne vise que le certificat de travail ne bâillonne pas l'ex-employeur à fournir à des tiers des références pourvu que ces données ne soient ni diffamatoires, ni mensongères et qu'elles ne traitent pas de questions confidentielles<sup>36</sup>.

L'article 2097 C.c.Q. limite quelque peu la liberté de manœuvre de l'employeur à l'occasion des modifications structurelles ou d'une transaction de ses titres de propriétés (aliénation, fusion, etc.). Selon cette disposition, il ne peut valablement libérer l'ayant cause des contrats de travail qui le liaient jusqu'alors. Cette nouvelle disposition de portée générale complète de semblables modalités déjà retenues à l'endroit de certaines catégories de travailleurs : ceux visés à la *Loi sur les normes du travail* (art. 96 et 97) ; les salariés représentés par un syndicat accrédité ou en voie de l'être selon l'article 45 du *Code du travail* et les salariés assujettis à un décret (*Loi sur les décrets de convention collective*, article 14.1). Les expériences pratiques et l'enseignement des tribunaux au sujet de ces dernières modalités permettront certaines transpositions ou du moins, de dégager plus rapidement la portée de ce nouvel article 2097 bien que son libellé diffère quelque peu de ces pendants aux lois du travail. Néanmoins, nous pouvons appliquer la règle d'interprétation *ejusdem generis* pour saisir

34. M<sup>e</sup> J.-Y. BRIÈRE fait remarquer que cet article 2090 C.c.Q. aurait pu être rédigé de manière à tenir compte de la notion de « service continu » si importante à la *Loi sur les normes du travail* : « Le *Code civil du Québec* et la *Loi sur les normes du travail* », (1994) 49 *Relat. ind.* 104, à p. 117. Sur la difficulté à qualifier le contrat à durée déterminée : *Lucien Thibodeau c. Corporation municipale de Ste-Julienne*, [1994] R.J.Q. 2819 (C.A.).

35. Il est vrai que l'article 84 L.N.T. ne s'applique pas au « cadre supérieur » au sens de l'article 3, alinéa 6 L.N.T. Peut-être que ce dernier d'ailleurs n'en désirerait pas ! Par ailleurs, cet article 2096 C.c.Q. vise tous les autres salariés sans égard à leur statut hiérarchique et également, au terme d'un contrat à durée déterminée.

36. Il faut prendre en compte la *Loi sur la protection des renseignements personnels dans le secteur privé* (L.Q. 1993, c. 17) et commentée par J.-Y. BRIÈRE et J.-P. VILLAGGI : *La protection des renseignements personnels dans le secteur privé*, Publication CCH/FM Ltée, 1995. Dans l'arrêt *Slaight*, un bâillon fut imposé d'autorité à l'employeur pour des raisons particulières, aussi ne faudrait-il pas généraliser ce *ratio decidendi* : *Slaight Communications inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, que nous étudions à *Jurisprudence commentée en droit du travail*, Montréal, Yvon Blais, 1992, p. 739.

l'expression « ou autrement » qui suit les situations précisées (les antécédents). Cette règle, garantissant le maintien des actuels contrats de travail malgré cette turbulence provenant de l'employeur, ne précise pas que ce dernier en serait ainsi libéré notamment pour tout ce qui est alors dû au salarié au moment de la succession d'employeurs<sup>37</sup>. Dans le cas où il s'agit effectivement d'une vente de l'entreprise, les articles 1768 et suivants du Code civil devraient s'appliquer et à ces fins, ces salariés seraient considérés à titre de créanciers<sup>38</sup>. Puisque que l'on y déclare que ce même contrat lie l'ayant-cause, il faut comprendre qu'il y aurait aussi continuité de service et qu'en conséquence, les modalités afférentes à toutes résiliations du chef du nouvel employeur seraient établies en tenant compte de la durée totale de ce contrat ininterrompu<sup>39</sup>.

Finalement, cet article 2097 C.c.Q. serait d'ordre public dans le sens qu'un salarié ne pourrait valablement renoncer à cette protection<sup>40</sup>. À l'instar de l'article 45 du *Code du travail*, ce nouvel article laisse libre l'employeur d'effectuer à son choix pareille transaction relative à l'entreprise, mais non au mépris de ses engagements à l'égard des salariés<sup>41</sup>. En ce sens, cet article 2097 s'autorise implicitement du concept « entreprise » permettant ainsi de distinguer l'organisation d'une part et, d'autre part, les détenteurs ou gestionnaires de ses titres de propriété. Cet article 2097 C.c.Q. ne confère pas une sécurité d'emploi à toutes épreuves, puisque l'employeur-cédant peut réduire sensiblement son personnel avant la vente (art. 2091 C.c.Q.) et que l'employeur-acquéreur peut faire de même dans le respect des règles applicables à la résiliation<sup>42</sup>. Si le contrat de travail survit à ce changement d'employeur, ce doit être tout le contrat, c'est-à-dire autant les obligations qu'il génère pour l'employeur que celles qui incombent au

---

37. Dans les cas où la *Loi sur les normes du travail* s'applique, cette réponse est précisée à son article 96.

38. Les créances salariales peuvent provenir de multiples sources : salaire dû, commission, participation au profit, indemnité de congé ou versement différé, régime de retraite, etc.

39. À titre d'illustration, rappelons que la durée du congé annuel (art. 67 à 79 L.N.T.), du préavis de congé ou de mise à pied (art. 82 L.N.T.) ainsi que le droit au contrôle de la décision en congédiement (art. 124 L.N.T.) sont établis en fonction du nombre d'années de service continu (art. 1, al. 12 L.N.T.).

40. L'opinion contraire fut déjà exprimée : M<sup>e</sup> Robert P. GAGNON, *Le Code civil et les relations du travail*, Collection Instruments de travail, Université Laval, 1993, p. 40.

41. Nous reprenons notre analyse relative au partage entre la liberté de commerce et la protection due au salarié garantie par le législateur : F. MORIN, précité, note 19, par. III-132 et suiv.

42. J.-Y. BRIÈRE, précité, note 34, à p. 127 et suiv. Quoiqu'il en soit, l'employeur-cédant et l'employeur-acquéreur ne pourraient invoquer la transaction commerciale à titre de cause juste et suffisante pour rompre le contrat et, s'il devait en être autrement, on viderait de tout sens pour le salarié cet article 2097 C.c.Q.



salarié, dont notamment la disposition valable de non-concurrence. Cet article 2097 C.c.Q. indique bien que le salarié serait davantage lié à l'entreprise et fort moins à la personne même de l'employeur. Il s'agit certes d'un jalon de plus à l'édification de la notion d'entreprise, élément qui pourrait être fort important aux futurs développements du droit du travail.

Ces dispositions du Code civil n'affirment guère de droits spécifiques à l'employeur. On y reconnaît par voie indirecte qu'il dispose du pouvoir de direction et de contrôle (art. 2085), du droit de se lier par contrat pour la durée convenue ou qu'il peut circonscrire en temps opportun et selon les règles de droit (art. 2090 et 2091) et, si les circonstances le justifient, d'y mettre fin d'une façon abrupte (art. 2095). Ce sont là des modalités d'application qui s'infèrent de règles fort plus importantes et bien articulées à ce même Code relatives au droit de propriété, au droit de convention, au droit d'accession, etc. Bien évidemment, les obligations spécifiques du salarié permettent aussi par voie inversée de préciser certains droits, prérogatives ou privilèges de l'employeur.

#### *Droits et obligations du salarié*

Ces mêmes treize dispositions du Code civil précisent et confirment des obligations particulières du salarié ce qui complète, en qualité dirions-nous, son obligation principale relative à la réalisation de la prestation de travail convenue. Cette dernière en est une de moyens puisqu'elle s'effectue « sous la direction ou le contrôle » de l'employeur. Cette situation est à l'opposé de celle du contrat de service où le prestataire dispose, règle générale, du libre choix des moyens d'exécution et surtout, sans subordination à l'endroit du bénéficiaire (art. 2099 C.c.Q.). Cette distinction imposée au Code est importante, notamment parce qu'elle situe le moment d'intervention utile du bénéficiaire de la prestation. En effet, l'employeur disposant d'un droit de contrôle des moyens d'exécution peut valablement et utilement réagir dès cette époque ou à ce sujet alors que le donneur d'ouvrage exerce un contrôle *a posteriori*, suite aux résultats du prestataire de service. Pour cette même raison, les moyens de sanction diffèrent et ainsi l'employeur ne peut valablement reprocher au salarié les piètres résultats de l'entreprise si l'exécution de la prestation respecta ses consignes ou encore, s'il négligea d'en donner<sup>43</sup>.

43. Cela ne signifie nullement que l'employeur et ses agents de direction devraient professionnellement être mieux formés ou informés que les salariés spécialisés qu'ils embauchent. Le respect des « règles de l'art » qui incombe à tout salarié et son obligation de disponibilité (physique, intellectuelle et professionnelle) suppléent aux lacunes de connaissances techniques de la direction et ces dernières sont fort différentes de l'autorité juridique. Si la connaissance (formation et information) peut être source de pouvoir et même d'autorité ce n'est certes pas au sens juridique, mais bien plus au sens politique et social, du moins dans un premier temps.

Les obligations spécifiques ou qualitatives du salarié sont multiples et peuvent prendre une importance pratique très variée selon son type d'emploi, son rang hiérarchique, le lieu et le contexte où se réalise le travail. Ainsi, l'article 2088 C.c.Q. retient ces quatre qualificatifs de l'obligation personnelle dont la charge respective peut être étonnante : prudence, diligence, loyauté et discrétion. Bien avant 1994, les tribunaux avaient reconnu, établi ou circonscrit ces mêmes exigences qualitatives du prestataire, mais parfois avec quelques difficultés de cohésion<sup>44</sup>. Les deux premières qualités (prudence et diligence) visent d'abord et surtout l'exécution même de la prestation alors que la loyauté et la discrétion traitent du comportement actuel et futur du salarié.

Au sujet de la double obligation de réserve qui incombe au salarié (loyauté et discrétion) nous devons reconnaître qu'il peut être difficile parfois d'établir la paternité de certaines données puisque l'on fait partout et davantage de la gestion de signes. De plus, le caractère confidentiel des données traitées peut n'être pas toujours évident. En certains lieux, la source des données sera facilement identifiable en raison de la nature ou du support matériel qui leur sert de substrat. En d'autres entreprises, l'intangibilité et la volatilité de l'information traitée rendent l'identification d'une paternité exclusive fort hasardeuse. En ces derniers cas, le droit de suite « pendant un délai raisonnable » garanti à l'employeur selon l'article 2088, alinéa 2 C.c.Q. peut être lui-même source de vigoureux procès entre les intéressés situés en amont et en aval de cette fine chaîne des titres<sup>45</sup>. Cette difficulté pratique peut aussi résulter du fait que bien des salariés sont embauchés à temps partiel, à l'occasion et d'une façon plus ou moins régulière ou encore, qu'ils butinent d'une entreprise à une autre à titre de conseillers, techniciens, dépanneurs, etc. Ces mêmes salariés acquièrent ainsi un faisceau de données, de savoir-faire et de techniques qui ne peuvent être facilement séparés d'eux-mêmes et qui, par sédimentation, font partie de leur propre « capital professionnel ». On comprend alors qu'il pourrait être pénible à une entreprise d'établir ses titres de propriété à l'égard de certaines données qui, considérées d'une façon isolées et objectives ou en un autre contexte, pourraient être qualifiées de « confidentielles ». En somme, le temps et le roulement du personnel peuvent éroder

44. Il pourrait suffire de relire les trois jugements rendus dans l'affaire *Banque de Montréal* pour constater l'écart considérable entre l'approche techniciste qui prévalait à la Cour supérieure et à la Cour d'appel et celle plus pragmatique et fonctionnelle retenue par la Cour suprême du Canada : *Banque de Montréal c. Kuet Leong Ng*, J.E. 89-1432, D.T.E. 87T-335 (C.A.), [1987] R.L. 160, [1989] 2 R.C.S. 429.

45. En pratique, on peut imaginer qu'un employeur pourrait croire ou laisser croire qu'un salarié a violé son obligation de discrétion et ainsi justifier sa décision de brusque rupture au sens de l'article 2094 C.c.Q. Il serait pour l'instant difficile de prévoir l'aboutissement judiciaire d'un tel débat.

ce caractère confidentiel et ainsi en serait-il de l'étendue réelle des devoirs de loyauté et de discrétion spécifiques qui incombent à ces salariés. La fidélité à l'entreprise peut être, en pratique, tributaire du type d'emploi exercé par le salarié. Le va et vient systémique qu'on lui impose réduit d'autant le devoir d'allégeance du salarié et augmente davantage le risque d'indiscrétion plus ou moins volontaire ou provoqué par des tiers<sup>46</sup>.

L'article 1472 C.c.Q. permet au salarié, comme à toute autre personne d'ailleurs, de se libérer de cette même obligation de réserve si l'intérêt général de la société l'imposait<sup>47</sup>. Au-delà de la difficile transposition pratique de ces consignes en raison des moyens de preuve disponibles, nous devons aussi souligner que la divulgation de données confidentielles à un concurrent de l'employeur peut, selon les circonstances, constituer une transmission indue d'un « secret commercial » et alors, rendre responsable, au sens des articles 1612 et suivants C.c.Q. ce salarié et l'acheteur-complice ou receleur, soit son nouvel employeur.

Un salarié mieux formé et bien informé des multiples données acquises en cours d'emploi peut vouloir en tirer un profit personnel pour la mise sur pied de sa propre entreprise. Dans quelle mesure l'article 2088 C.c.Q. prohiberait pareille initiative ? La réponse est délicate parce qu'elle peut mettre en opposition et le droit au travail et la liberté de commerce d'une part et, d'autre part, la loyauté et la discrétion dues à l'employeur. L'article 2088 C.c.Q. prohibe l'usage de l'information à caractère confidentiel pendant la durée de son emploi et par la suite et ce, pour un temps raisonnable. Comment établir la durée réelle de ce délai raisonnable ? Pareille contrainte porterait-elle atteinte au droit au travail ? S'inspirant de l'arrêt *Slaight* relatif au droit au travail, nous dirions qu'en pareille situation, le doute quant à l'usage abusif de données à caractère confidentiel devrait bénéficier au salarié<sup>48</sup>. Au soutien de cette assertion, remarquons que

46. Bien des employeurs doivent alors limiter au strict nécessaire l'information donnée aux salariés de « passage » et investir davantage en contre-mesures de sécurité.

47. N'est-ce pas notamment en milieu de travail qu'une personne peut connaître la composition d'éléments retenus à la fabrication d'un bien quelconque et qu'il peut, en temps opportun, en saisir les effets pervers pour la santé ou la sécurité du public ? Certes peut-il sonner l'alarme directement ou par personnes interposées aux représentants de l'employeur si, par inadvertance ou autrement, ceux-ci ignoraient les méfaits possibles de ce produit. En pareil cas, ce salarié poserait un acte doublement honnête et utile. En d'autres circonstances, ce dernier coup double peut lui paraître impossible sauf à un kamikaze. Une approche générale du Code civil nous permet d'y voir en cet article 1472 une exonération globale, c'est-à-dire que la divulgation serait faite à titre de citoyen et on ne pourrait la lui reprocher comme salarié. En ce sens, cette divulgation ne serait pas un « usage » prohibé au sens de l'article 2088 C.c.Q.

48. *Slaight Communications inc. c. Davidson*, précité, note 36. Nous nous référons à l'analyse du juge en chef Dickson au sujet du droit au travail à titre de valeur fondamentale d'une société industrielle « libre et démocratique ».

plusieurs dispositions du Code civil sont des mesures protectrices du droit au travail. Ainsi, l'article 2089 C.c.Q. permet, à des conditions précises et restrictives, de limiter la liberté de concurrence du salarié au terme de son emploi ce qui signifie que ce dernier disposerait d'abord de cette même liberté pour qu'il puisse éventuellement y renoncer par écrit. Les articles 2089 et 2095 C.c.Q. prohibent d'une façon expresse toute entente ayant pour effet de limiter abusivement la liberté de commerce ou de travail d'un ex-salarié. Outre les règles de temps, de lieu et d'objet reprises de la jurisprudence, on y impose un grand critère devant servir à contenir ces mêmes limites, soit à « ce qui est nécessaire pour protéger les intérêts légitimes de l'employeur ». Le caractère restrictif d'une telle entente y est clairement exprimé en imposant à l'employeur le fardeau de la preuve de sa qualité (art. 2088 *in fine*) et en rendant caduque cette même entente si l'employeur manifeste sa mauvaise foi : congédiement abusif ou incitation indue à une démission (art. 2095)<sup>49</sup>.

Cette première analyse des droits et obligations des parties est poursuivie et complétée en considérant la portée de ces mêmes dispositions du Code civil à l'égard de leur mutuelle liberté de convention.

### ***Liberté contractuelle contenue***

Le déséquilibre structurel dans lequel se situe les deux parties à la négociation du contrat de travail et qui constitue l'élément moteur du droit du travail du moins à ses origines, fut-il également pris en compte en ces treize articles du *Code civil du Québec* ? Telle est la deuxième lecture que nous proposons pour tenter ainsi de mieux saisir la conception du salarié retenue par les codificateurs de 1994. La définition du contrat de travail donnée à l'article 2085 C.c.Q. comprend les trois mêmes éléments que l'on retrouve généralement en toutes lois du travail et que retiennent, au besoin, les tribunaux et la doctrine en cette province du droit. Il s'agit :

- de la même dénomination des parties en présence : salarié et employeur ;
- de la prestation de l'un, soit le travail et la contre-prestation de l'autre, la rémunération ;
- du rapport d'autorité établi pour les fins de l'exécution de la prestation de travail.

Ce même énoncé nous apparaît formulé d'une manière statique, comme s'il s'agissait d'un manteau qui recouvre juridiquement une situation de fait sommairement décrite de manière à pouvoir qualifier par la suite

49. *Cameron c. Canadian Factors Corporation*, [1971] R.C.S. 148 ; *Les aliments Humpty-Dumpty ltée c. P.E. Gagnon et Frito-Lay Canada ltée*, [1988] R.J.Q. 1840 (C.S.).

leur statut respectif. En somme, cette définition laisse présumée un accord de volonté du fait que deux personnes se soient placées en pareille situation vis-à-vis l'une de l'autre<sup>50</sup>. Outre ce contrat de travail dont l'existence peut être, si nécessaire, établie par voie de présomption, le législateur encadre cette entente de multiples manières et limite ainsi la liberté de convention des parties. Au soutien de cette double assertion, nous rappelons ces cinq modalités :

- i) L'article 2086 C.c.Q. reconnaît deux sous-catégories de contrat en fonction de sa durée : déterminée ou indéterminée. Ainsi établies, les règles applicables à son terme ou pour mettre fin à ce contrat diffèrent selon qu'il s'agisse de l'une ou de l'autre de ces sous-catégories. Dans le cas du contrat à durée déterminée, on retient cette modalité à titre d'avis mutuel qu'au-delà de ce terme déjà précisé, le contrat s'éteint à l'instar d'une condition résolutoire et sous réserve de l'article 2090 C.c.Q.
- ii) L'article 2088 C.c.Q. confère à l'employeur une garantie implicite de sécurité au-delà de la durée du contrat de travail : une obligation de comportement (loyauté et discrétion) qui incombe à l'ex-salarié et qui est déjà signalée.
- iii) Les articles 2089 et 2095 C.c.Q. visent l'abus de pouvoir possible de l'employeur à l'effet de limiter injustement le droit au travail ou la liberté de commerce du salarié. À ces fins, l'entente doit être écrite, son contenu principal y est prédéterminé (art. 2089, al. 2 C.c.Q.) et on ne peut présumer de la validité de cette entente<sup>51</sup>. Deux règles (art. 2089, al. 3 et 2095 C.c.Q.) incitent, sans aucun doute, l'employeur à la prudente modération lorsqu'il exige pareille limite à la liberté du salarié. Comment ne pas retenir que ces réserves contractuelles, qui peuvent être valablement imposées, s'ajoutent à celles que connaît tout salarié et qui résultent à la fois de sa capacité professionnelle contenue et des contraintes propres au marché dans le cadre duquel il lui faut évoluer.
- iv) L'article 2092 limite d'une autre manière la liberté des parties puisque le salarié ne peut valablement renoncer à l'indemnisation du préjudice subi suite à une résiliation hâtive ou abusive. Il s'agit véritablement

---

50. Personne ne peut dire seule qu'elle est salariée de l'autre et ce dernier, qu'il est l'employeur de la première. Si, par leur comportement mutuel et au-delà d'un accord formel, il en est ainsi, alors on en déduit qu'il y eut pareil accord de volontés et que cette entente, aussi tenue soit elle, précède et préside juridiquement aux faits constatés.

51. En imposant à l'employeur le fardeau d'établir la validité d'une telle entente qu'il cherche à opposer à un ex-salarié, on semble partir d'un tout autre *a priori*, à savoir que l'employeur pourrait être de mauvaise foi. De plus, l'article 2095 établi *a posteriori* une sanction fatale.

d'une incapacité de protection selon une technique bien connue en droit du travail et cette mesure vise à la fois la renonciation implicite que l'on dégagerait du préavis contractuel et celle obtenue sur réception d'une indemnité<sup>52</sup>. Indirectement, cette mesure devrait aussi inciter l'employeur à bien jauger ce qui pourrait valablement constituer l'équivalent d'un juste délai-congé afin d'éviter après-coup le recours judiciaire<sup>53</sup>. Une transaction à ce sujet entre l'employeur et un salarié (art. 2631 C.c.Q.) peut être tout à fait valable et lier définitivement les parties lorsque l'indemnité convenue est objectivement suffisante compte tenu de l'ensemble des circonstances.

- v) La définition du contrat de travail (art. 2085 C.c.Q.), l'avènement du décès (art. 2093 C.c.Q.) et la faculté d'une résiliation unilatérale (art. 2094 C.c.Q.) sont trois modalités qui affirment bien le particularisme de ce lien juridique où le prestataire (sujet) serait en quelque sorte également l'objet principal du contrat<sup>54</sup>.

On constate déjà que cet encadrement juridique est minimal et que des conditions ou réserves précises relatives au contenu même de ce contrat ne sont guère abordées puisque l'on y traite davantage de situations qui surviennent en amont ou en aval du temps principal soit celui requis pour l'exécution successive des prestations des parties (travail et rémunération). Ces dernières sont traitées d'une façon détaillée et à la *Loi sur les normes du travail* et aux conventions collectives de travail. Il aurait été sans doute incongrue que le *Code civil du Québec* renferme des conditions particulières de travail tellement peut être immense la diversité des milieux de travail.

### ***Modes de résiliation du contrat de travail***

Au sujet du contrat de travail à durée déterminée, le Code civil y reconnaît que le préavis implicite de fin de contrat à l'arrivée de son terme produit sans autre condition l'effet recherché. Il en est ainsi, croyons-nous, en raison de la distinction expresse faite à l'article 2086 C.c.Q. en fonction de la durée et aussi, du fait que les règles relatives au préavis de résiliation ne visent que les « parties à un contrat à durée indéterminée » (art. 2091

52. La présence de cette disposition 2092 C.c.Q. exigera éventuellement cette prise en compte par les tribunaux qui auparavant donnaient force au préavis contractuel : *Sofati ltée c. Laporte*, [1992] R.J.Q. 327.

53. On peut croire que l'employeur prudent explicitera les éléments pris en compte pour établir le montant de l'indemnité versée de manière à convaincre le salarié de la justesse de sa décision et par voie de ricochet, l'éventuel tribunal saisi d'une réclamation.

54. Sous ce thème, Marie-Annick PEANO, « *L'intuitus personae* dans le contrat de travail », *Droit social*, n° 2, 1995, p. 129.

C.c.Q.). *A contrario*, lorsque le comportement de l'employeur n'est pas conforme au modèle présumé au terme du contrat à durée déterminée, alors le statut des parties est fixé, nous en avons déjà traité, en fonction de cette nouvelle situation de fait (art. 2090 C.c.Q.)<sup>55</sup>.

Le contrat de travail à durée déterminée soulève deux autres questions au sujet d'une terminaison prématurée. En effet, son caractère particulier imposerait qu'il puisse aussi, si les circonstances y donnent prise, être prématurément rompu, c'est-à-dire sans égard à sa durée préfixe. En ce sens, l'article 2094 C.c.Q. s'appliquerait dès que l'une des parties dispose véritablement d'un « motif sérieux »<sup>56</sup>. Il conviendrait cependant d'apporter quelques nuances selon que la cause de cette brusque rupture proviendrait de l'employeur ou du salarié. Dans le cas où le salarié lié par voie d'un contrat de travail à durée déterminée n'exécuterait réellement pas la prestation convenue et d'une façon flagrante, alors la rupture ne proviendrait pas de l'employeur. Ce dernier se limiterait à tirer les conséquences juridiques et pratiques de cette situation résultant du fait de ce salarié. Ce constat de la part de l'employeur suppose qu'il puisse établir, le cas échéant, la gravité de la faute professionnelle du salarié pour équivaloir à un défaut comportant rupture<sup>57</sup>. S'il devait en être autrement, l'employeur serait juge et partie à la fois. Si le débat porte sur la qualité de la prestation et que l'employeur décide de précipiter néanmoins la rupture sans qu'il y ait véritablement un « motif sérieux » alors, il devra, à tout le moins, verser sa contre-prestation salariale pour la partie résiduaire de la durée du contrat<sup>58</sup>. Ce brusque départ du salarié peut résulter du comportement de l'employeur à son égard (salaire non versé, travail substantiellement différent de celui convenu, approche tyrannique ou dégradante, etc.). En pareils cas, il lui est possible de cesser de poursuivre ce travail tout en se déclarant encore disponible à l'exécution du travail convenu pour la période résiduaire de ce contrat à durée déterminée. Si la disponibilité de ce salarié n'était pas bien établie et connue, l'employeur pourrait alors ne pas devoir payer la contre-prestation établie au contrat en raison de la fuite

---

55. Cet article 2090 C.c.Q. précise que le contrat de travail se transforme en un contrat à durée indéterminée et alors les règles relatives à la résiliation unilatérale de ce dernier contrat s'appliquent, c'est-à-dire les articles 2091 et 2094 C.c.Q.

56. Au sujet des dispositions relatives à la résiliation, seul l'article 2091 C.c.Q. s'appliquerait exclusivement au contrat à durée indéterminée.

57. Les règles générales relatives à l'inexécution des obligations s'appliqueraient : articles 1377, 1591 et 1605 C.c.Q.

58. Selon cette logique, les règles relatives au préavis de mise à pied ou de cessation d'emploi édictées aux articles 82 et suiv. L.N.T. ne s'appliqueraient pas. Mais, ce faisant, nous ne croyons pas que l'employeur violerait l'obligation de « permettre l'exécution de la prestation de travail » selon l'article 2086 C.c.Q.

présumée du salarié. On pourrait conclure qu'il aurait été facile et même souhaitable que le Code civil traite expressément de ces dernières questions pour la plus grande sécurité des parties et ce, d'autant plus que la technique du contrat à durée déterminée pourrait être de plus en plus employée<sup>59</sup>. Bien évidemment, les lois du travail comprennent quelques modalités pour tenir compte des aléas que peut connaître ce salarié lié pour une durée prédéterminée<sup>60</sup>.

Au sujet du contrat de travail à durée indéterminée, la possibilité d'une résiliation unilatérale demeure inévitable si ce n'est qu'il ne peut y avoir de contrat liant la vie durant l'une ou l'autre de ses parties<sup>61</sup>. Pour ces raisons, on n'y traite que des voies et moyens (doux et brusques) de la réalisation de cette rupture. Cette cessation d'emploi peut s'effectuer par consentement mutuel sans égard à la partie qui peut prendre l'initiative de la négociation du processus de résiliation. Il suffit que cette convention soit valablement consentie et qu'elle renferme des modalités qui permettent de le croire<sup>62</sup>. De même en serait-il de la démission volontairement donnée par le salarié. Notons que le caractère bilatéral de l'article 2091 C.c.Q. imposerait que le démissionnaire donne à l'employeur un délai de congé puisque son départ hâtif pourrait être préjudiciable à l'entreprise<sup>63</sup>.

La résiliation du chef de l'employeur suppose cependant que le salarié reçoive un préavis valable et raisonnable au sens de l'article 2091 C.c.Q. Le deuxième alinéa de cette dernière disposition énonce des critères permettant ou d'établir la durée de ce préavis ou l'indemnité équivalente. Notons

- 
59. Son usage fut tellement répandu en France que l'on dut élaborer des dispositions particulières au Code du travail pour contenir ses effets et même, en certaines circonstances, le prohiber : Code du travail français, articles 122-1 et suiv. et les décrets d'application.
  60. Le droit de retour de l'accidenté du travail pour la partie résiduaire du contrat y est affirmé à l'article 237, *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, la succession immédiate de multiples contrats de travail à durée déterminée sont cumulatifs et constituent un « service continu » pour l'acquisition des droits afférents selon la *Loi sur les normes du travail* (art. 1, al. 12).
  61. L'article 2091 C.c.Q. serait en ce sens le pendant de l'article 1667 C.C.B.-C.
  62. Selon les balises retenues à l'article 2091 C.c.Q., cette entente en résiliation devrait néanmoins tenir compte de la nature de l'emploi, de sa durée et des circonstances qui incitent les parties à effectuer ensemble cette rupture.
  63. L'employeur pourrait-il exiger un départ immédiat sur réception d'un semblable préavis ? Nous le croyons et il lui suffirait alors de verser au salarié l'équivalent de la rémunération due pour la période du préavis tout en exigeant son départ immédiat. On ne saurait valablement soulever, en pareilles circonstances, la question de l'obligation de l'employeur de permettre l'exécution du travail (art. 2087 C.c.Q.). Dans cette hypothèse, le salarié qui avait jugé raisonnable de donner un préavis de départ de deux semaines serait mal venu d'exiger une indemnité plus généreuse du moins, sous ce chef.



que le caractère raisonnable de ce délai est en quelque sorte modulé par au moins trois critères, ce qui signifie que cette période peut ainsi être plus ou moins allongée ou, selon les circonstances, plus ou moins réduite. Ainsi en serait-il de l'indemnité versée à titre d'équivalent, moyen qui nous semble toujours disponible en raison des qualités exigibles de la prestation de travail<sup>64</sup>. Ces mêmes critères servant à circonscrire la durée du préavis de résiliation sont certes plus variés, plus souples et mieux adaptés que la formule quasi mathématique jadis retenue à l'article 1668, alinéa 3 du C.C.B.-C. Cet article 2091, alinéa 2 C.c.Q. rappelle succinctement les principaux critères développés par la jurisprudence au cours des vingt dernières années. On peut croire que la conjugaison de ces trois critères d'évaluation, bien que nullement exclusifs par ailleurs, pour déterminer le délai raisonnable circonstancié, permettra aux tribunaux d'aller quelque peu plus avant pour tenir compte des contingences particulières que peut connaître le salarié<sup>65</sup>. Ces faits têtus ne peuvent guère être écartés par le législateur et sont, en quelque sorte, pris en compte à l'article 2092 C.c.Q. alors que le bilatéralisme n'est pas repris. On n'y traite que d'une situation, celle du salarié susceptible d'être victime d'une tentative d'abus de pouvoir de la part de son employeur. Cet article 2092 vise deux situations distinctes bien que le salarié puisse, à la fois, les connaître toutes deux : un délai de congé insuffisant et une procédure abusive. Ce sont donc deux chefs distincts d'indemnisation possibles.

Ces articles 2091 et 2092 C.c.Q. sont maintenant parties intégrantes de notre droit commun. Il y a lieu de les appliquer à l'égard de tout salarié qu'il soit bénéficiaire des normes du travail édictées à la *Loi sur les normes du travail*, de celles d'un décret ou de conditions de travail articulées à une convention collective<sup>66</sup>. Nous sommes d'avis qu'un arbitre valablement saisi d'un grief directement par les parties ou par la voie d'une ordonnance du Tribunal du travail (art. 47.5 C.t.) pourrait, outre les moyens dont il dispose selon le *Code du travail* et la convention collective,

---

64. La condition principale à la résiliation serait le préavis et il revient à l'employeur à titre d'initiateur de la résiliation de choisir la voie palliative (l'indemnité). C'est déjà l'approche retenue à l'article 83 L.N.T.

65. L'application pratique de cette grille d'analyse qui renvoie à une situation de fait particulière à chaque cas implique l'intervention des tribunaux. Il s'agit d'un savoir-faire qu'une règle de droit positif ne saurait remplacer. La Cour d'appel souligna que la résiliation du contrat de travail à durée indéterminée serait *a priori* purement discrétionnaire : *Computertime Network c. Layar Zucker*, [1994] R.J.Q. 2852, à p. 2856.

66. L'article 82, alinéa 4 L.N.T. le précise à titre de règle d'ordre public (art. 93 L.N.T.) que la convention collective conclue en vertu du *Code du travail* ne saurait valablement nier ni mitiger (art. 94 L.N.T. et art. 62 C.t.). Les modalités conventionnelles traitant de cette question ne peuvent constituer, de ce seul fait, une renonciation implicite à une telle indemnité (art. 2092, al. 1, C.c.Q.).

s'autoriser de cet article 2092 C.c.Q. pour établir, le cas échéant, une juste et raisonnable indemnité suite à une résiliation abusive ou précipitée au sens des articles 2092 et 2094 C.c.Q.

L'article 2094 C.c.Q. reconnaît aux parties la liberté d'imposer une brusque rupture fondée sur « un motif sérieux ». Cette dernière expression renferme une portée énigmatique pour une double raison que juges et praticiens pourront alors à leur manière respective, poser ou se poser : en ne reprenant pas le libellé usuel autorisant pareille initiative soit un motif « juste et suffisant ou raisonnable », le législateur entendait-il ainsi manifester sa volonté d'imposer un autre critère d'évaluation<sup>67</sup> ? Sont-ce des équivalents ? Un motif sérieux constitue-t-il toujours une cause juste et suffisante ou raisonnable alors que l'inverse serait certes vraisemblable<sup>68</sup> ? On ne saurait expliquer cet écart de langage comme un simple accident de rédaction. Il nous faut rappeler aussi que la Cour suprême du Canada utilisa déjà ce moyen pour déterminer la fonction de contrôle du Tribunal du travail. En deux arrêts, la Cour suprême du Canada voulut préciser en quoi consistait le contrôle du Tribunal du travail à l'égard de l'employeur devant établir qu'il congédia un employé « pour une autre cause juste et suffisante » (art. 17 C.t.) alors qu'une cause illicite était présumée. Le juge Chouinard, au nom de la Cour suprême du Canada, affirma qu'il suffisait de s'assurer que la cause alléguée et mise en preuve était sérieuse et véritable sans pour cela se prononcer sur la rigueur de la sanction eu égard à la gravité du manquement : « Sa juridiction consistant à déterminer si l'autre cause invoquée par l'employeur est une cause sérieuse par opposition à un prétexte, et si elle constitue la cause véritable du congédiement »<sup>69</sup>. Techniquement, on pourrait affirmer que la Cour suprême du Canada traduisit ou assimila « cause juste et suffisante » à cause

---

67. Le critère de la cause « juste et suffisante » est retenu à la *Loi sur les normes du travail* (art. 122.2 et 124) et aux articles 14 et 17 du *Code du travail* et celui de cause « juste et raisonnable » apparaît à l'article 100.12, al. f du *Code du travail*. Ces deux expressions sont reprises en la plupart des conventions collectives puis discutées et triturées depuis cinquante ans par les arbitres de grief et les tribunaux judiciaires de contrôle.

68. Notons que l'ex-salarié qui entend être libéré d'une entente de non-concurrence en vertu de l'article 2095 pourrait aussi rechercher cette qualification auprès des tribunaux. Il est vrai que s'il prétendait qu'il en est déjà libéré en raison de cette disposition 2095, il reviendrait à l'employeur d'établir d'abord que cette stipulation de non-concurrence est valide (art. 2089, al. 3 C.c.Q.) puis, pour repousser la prétention du salarié, qu'il résilia le contrat de travail pour un motif sérieux (article 2095 C.c.Q.).

69. *Lafrance c. Commercial Photo Service inc.*, [1981] R.C.S. 536, p. 545. Un arrêt de pareille facture fut rendu, au même moment : *Hilton Québec ltée c. Tribunal du travail*, [1981] R.C.S. 548. Au sujet de cette assimilation euphémique du motif sérieux et de la cause juste et suffisante : F. MORIN, précité, note 36, 551. Une illustration pratique de cette assimilation et confusion de ces critères apparaît à *Raouf Hakim c. S. Provost*, [1994] R.J.Q. 1922 (C.S.).

sérieuse bien que les termes « suffisant, raisonnable et juste » devraient normalement entraîner une recherche d'une adéquation, d'un équilibre entre l'acte de l'un (le manquement) et la décision de l'autre (la sanction imposée). Est-ce en raison de cette assimilation en ces deux arrêts que les codificateurs crurent sages de s'en tenir au critère du motif sérieux ? S'il fallait maintenir cette assimilation des critères comme le fit la Cour suprême du Canada, ce que nous réprouvons, nous devrions alors conclure que la jurisprudence développée par les tribunaux spécialisés (commissaires du travail et arbitres de grief) portant sur la cause juste et raisonnable ne serait d'aucun secours et que le contrôle judiciaire exercé sur le « motif sérieux » serait assez tenu puisqu'il ne porterait que sur l'authenticité de la cause et la sincérité de l'employeur. Au-delà de la confusion des termes que fit alors la Cour suprême du Canada, nous devons tenir compte que les codificateurs ont choisi celui du « motif sérieux ». Pour cette raison, il sera certes intéressant de connaître de la part des tribunaux comment il peut être possible de qualifier de sérieux une cause justifiant la brusque rupture sans considérer son degré de suffisance, son caractère juste et raisonnable. En d'autres termes, le motif sérieux ne peut avoir qu'une connotation relative à la brusque rupture qu'il provoqua. De plus, ne saurait être juridiquement sérieuse toute mesure qui violerait de ce fait ou par ses effets des libertés, prérogatives ou droits garantis par la loi<sup>70</sup>.

Pour des considérations pratiques et aussi, par souci de sécurité et de cohérence juridique, il nous paraît souhaitable que ces règles de jugement (sérieux, suffisant, raisonnable ou juste) soient équivalentes, mais nullement comme le fit par la voie inversée la Cour suprême du Canada. La qualification de « motif sérieux » implique une appréciation en fonction du manquement professionnel reproché et de ses implications réelles de temps et de lieu. La jurisprudence des tribunaux spécialisés et celle des tribunaux judiciaires pourraient ainsi s'harmoniser pour le plus grand bien des justiciables.

La simple conjugaison des articles 2091 et 2094 C.c.Q. concernant la résiliation unilatérale du contrat de travail et le fait que l'on n'ait pas davantage contenu ni modulé l'exercice de cette faculté ne font guère avancer le droit commun en ce domaine<sup>71</sup>. À ce sujet, nous disposons

---

70. À titre d'illustration, on peut considérer un acte discriminatoire selon les chartes, le refus d'un retour au travail de l'accidenté (*Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, art. 234 et suiv.), l'âge (*Loi sur les normes du travail*, art. 84 et 122.1). L'existence d'un recours particulier au soutien de ces dernières règles protectrices ne change pas le caractère de la décision de l'employeur.

71. Pierre VERGE y vit presque une invitation à résilier à volonté le contrat de travail : « Le contrat de travail selon le Code civil du Québec : pertinence ou impertinence », (1993) 24 *R.G.D.* 237, p. 245.

depuis bien des années de règles d'encadrement et de contrôle spécifiques en plusieurs lois du travail, et notamment l'article 124 L.N.T., et qui connaissent même une certaine patine jurisprudentielle. Ces acquis du droit du travail auraient certes pu servir de base pour en transposer par voie de synthèse un enseignement au Code civil. Un tel passage ne fut certes pas fait et même, semble-t-il, refusé, malgré l'invite de plusieurs juristes. De même, aurait-on pu reconnaître la possible réparation, selon les circonstances de temps et de lieu, d'une rupture abusive par la voie d'une réintégration ce qui, par sa seule présence au Code civil, aurait été certainement dissuasive<sup>72</sup>.

### AU-DELÀ DES TREIZE... !

Bien que cela puisse paraître évident, le *Code civil du Québec* s'applique en son intégralité aux parties liées au contrat de travail du moins pour toute la sphère du droit privé de leurs relations et ce, d'une manière impérative s'il s'agit de dispositions d'ordre public et à titre supplétif, pour les autres dispositions (art. 9 C.c.Q.)<sup>73</sup>. Telle est d'ailleurs la vocation principale de ce Code et qui est rappelée à sa disposition préliminaire que nous avons déjà soulignée. D'une façon plus spécifique, il va de soi que ce contrat de travail soit également soumis aux règles générales applicables à tout contrat (art. 1377 C.c.Q.) et que les personnes ainsi mises juridiquement en présence disposent des droits et des garanties énoncés notamment aux articles 1 à 9 (de la jouissance et de l'exercice de droits civils), aux articles 35 à 41 (du respect de la réputation et de la vie privée) et aux articles 1457 à 1481 (de la responsabilité civile), etc.

Outre cette applicabilité générale et sous réserve des dérogations légales expresses que l'on retrouve en certaines lois du travail, il existe des dispositions du *Code civil du Québec* qui pourraient affecter plus que bien d'autres l'état actuel du droit du travail. Nous en donnons cinq exemples :

- i) L'exigence de la bonne foi (art. 6, 7, 317 et 1375 C.c.Q.) devrait servir dorénavant de grille d'analyse des multiples actes des parties à une relation de travail : le contrat de travail initial, les actes complémentaires, les préavis de résiliation, la démission, les transactions et même

72. *Ville de Rock Forest c. Jean-Marie Gosselin*, [1991] R.J.Q. 1000 (C.A.). Malgré les embûches techniques, la Cour d'appel s'est montrée réceptive à la réintégration à titre d'exécution spécifique d'un contrat de travail. Sur le thème : *Computertime Network Corporation c. Layar Zucker*, [1994] R.J.Q. 2852 (C.A.).

73. On ne saurait valablement prétendre que l'employeur et le salarié pourraient et à volonté seulement référer à ce Code, c'est-à-dire au seul soutien d'une thèse ou d'une conclusion recherchée. L'approche catégorique serait logiquement et juridiquement incongrue même pour ceux qui en feraient d'une façon inavouée ou par inadvertance pareil usage.

la convention collective qui est l'acte, pour partie, de l'une d'elles (l'employeur) et au bénéfice de l'autre (le salarié)<sup>74</sup>.

- ii) Les mesures protectrices de l'adhérent selon les articles 1379 et 1432 C.c.Q. ne s'appliqueraient pas automatiquement à tous les salariés du seul fait qu'ils soient ainsi qualifiés. Par ailleurs, en un très grand nombre de situations, la liberté réelle du salarié se limite à pouvoir accepter ou refuser les seules conditions de l'offrant. En ces cas, il pourrait s'agir d'un contrat d'adhésion. Qu'en serait-il du salarié soumis à une convention collective ? Selon l'article 67 C.t., il y est assujéti sans égard à sa volonté et, bien évidemment ces modalités conventionnelles sont imposées conjointement par l'employeur et le syndicat accrédité. Ce dernier, comme il fut dit par la Cour suprême du Canada, n'est pas le mandataire du salarié et pour cette raison, on ne saurait juridiquement prétendre que ce salarié aurait indirectement négocié la convention collective<sup>75</sup>. On ignore cependant si l'article 1379 C.c.Q. suppose, pour en disposer, l'exclusivité de l'écriture de l'acte par l'employeur !
- iii) En matière d'accession mobilière, le *Code civil du Québec* renferme des règles qui mériteraient bonne considération de la part de certains salariés. En effet, l'article 972 C.c.Q. précise que la propriété du bien est dévolue à celui qui, par son acte, lui aurait ajouté une plus-value supérieure à sa valeur initiale alors que cette matière pouvait être la propriété d'un autre. S'il y avait une difficulté à établir lequel des intéressés put contribuer davantage à la réalisation du bien ainsi transformé, ils seraient alors propriétaires indivis (art. 973 C.c.Q.). Les termes employés « travail » et « main-d'œuvre » indiquent bien que cette plus-value ajoutée pourrait aussi être l'œuvre d'un salarié. En d'autres mots, le statut de salarié ne serait plus suffisant pour exclure cette personne de l'application de ces dispositions, le cas échéant (travaux intellectuels, recherches, inventions, etc.). À défaut de dispositions conventionnelles expresses relatives au partage spécifique des résultats de certains travaux, la question pourrait être intéressante et permettre des développements jurisprudentiels même surprenants alors que les tribunaux jugeront en équité (art. 975 C.c.Q.). En somme, en reconnaissant davantage la personne au travail comme on le fit (art. 2085, 2087, 2088, 2091, 2093 C.c.Q.), il est normal, si les circonstances le

---

74. Notons que l'article 53 du *Code du travail* n'exige la bonne foi qu'à l'occasion de la négociation collective.

75. *Syndicat catholique des employés des magasins du Québec inc. c. Cie Paquet ltée*, [1959] R.C.S. 209 et *Association internationale des commis de détail c. Commission des relations de travail du Québec*, [1971] R.C.S. 1043.

permettent, de personnaliser aussi son apport et que l'on réduise d'autant la facticité de sa prestation.

- iv) L'article 2858 C.c.Q. incite les tribunaux à rejeter tout élément de preuve obtenu au mépris des droits fondamentaux. Pareille consigne donnée d'une façon aussi générale et directe devrait toucher les tribunaux spécialisés du travail alors qu'ils sont valablement saisis et d'une manière exclusive d'affaires où ils doivent « dire le droit » des uns et des autres en une relation de travail.
- v) L'article 3118 C.c.Q. précise que le contrat de travail est soumis à la règle du droit international privé, *locus regit actum*. Le *Code civil du Québec* demeure applicable bien que le salarié d'une entreprise québécoise puisse exécuter occasionnellement un travail hors Québec. Si les parties peuvent choisir la loi applicable à leur contrat de travail, les mesures protectrices d'ordre public de l'État où le salarié exerce habituellement sont néanmoins maintenues.

Au terme de cette brève analyse du contrat de travail selon le *Code civil du Québec*, nous voulons aborder la question à savoir si les codificateurs n'évacuèrent pas certaines questions juridiques d'une grande importance alors qu'ils firent place à des points de droit relativement secondaires<sup>76</sup> et qu'ils portèrent grand intérêt à la question de la liberté de résiliation de ce même contrat (art. 2091, 2092, 2094 et 2095 C.c.Q.). Il existe en effet une question fondamentale et d'une importance pratique constante qui ne fut nullement traitée au *Code civil du Québec*, soit le fondement du pouvoir disciplinaire de l'employeur et son exercice<sup>77</sup>. Il s'agit d'un moyen particulier d'action ou de réaction rattaché ou qui s'infère du pouvoir de commander et de l'autorité qui échoit à l'employeur par le contrat de travail. Si le salarié accepte, selon l'article 2085 C.c.Q., de se placer sous la direction et l'autorité de son cocontractant, celui-ci lui indiquerait par la sanction imposée le manquement à ses obligations et en lui donnant la consigne d'y remédier. Cette explication logique serait généralement retenue en raison de la nature de ce contrat et l'usage bien établi qui est fait de ce pouvoir de commander (art. 1434 C.c.Q.). Ouvrant pour l'employeur, avec ses instruments, sa matière et ses moyens de production et ayant accepté au surplus d'exécuter sa prestation sous sa direction, on peut comprendre que ce législateur, notamment celui de

---

76. Au nombre des dispositions d'importance secondaire : l'article 2093 (l'effet du décès) et l'article 2096 (le certificat de travail).

77. Marie-France BICH avait déjà démontré ce vide du droit positif avant l'avènement du C.c.Q. et elle en a déploré le silence après cette refonte : « Le pouvoir disciplinaire de l'employeur : fondements civils », [1988] 22 R.J.T. 85 et *La réforme du Code civil*, tome 2, textes réunis par le Barreau du Québec et la Chambre des notaires du Québec, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, p. 763 et suiv.

1866, n'eut pas voulu définir davantage ni expressément le fondement de ce pouvoir disciplinaire. Il en fut de même par la suite de la part des tribunaux. À titre indicatif, même le *Code du travail* sous-entend ce pouvoir disciplinaire et se limite à circonscrire certains abus possibles :

- « Le présent article n'a pas pour effet d'empêcher un employeur de suspendre, congédier ou déplacer un salarié pour une cause juste et suffisante dont la preuve lui incombe » (art. 14 C.t.)
- « l'arbitre peut : [...]
  - f) en matière disciplinaire, confirmer, modifier ou annuler la décision de l'employeur et, le cas échéant, y substituer la décision qui lui paraît juste et raisonnable » (art. 100.12f C.t.).

Les tribunaux ont à maintes reprises reconnu le pouvoir exclusif et inhérent à l'employeur d'imposer la sanction de son choix :

- « Le pouvoir de congédier pour cause exclusivement réservé à un employeur ne peut être restreint autrement que par un texte formel, précis et certain d'une loi et d'une convention<sup>78</sup> ».
- Dans une autre affaire, le juge Chouinard réprouvait l'initiative d'un juge qui avait apprécié la qualité de la sanction imposée : « le juge a substitué son jugement à celui de l'employeur<sup>79</sup> ».

On pourrait certes arguer, en ce domaine comme en bien d'autres, que le plus contient le moins et qu'ayant déjà reconnu qu'un motif sérieux donnait prise à la brusque rupture du contrat de travail, l'employeur pourrait implicitement prendre des mesures moins radicales que le congédiement. En raison de la fonction propre de l'employeur, la gestion de l'entreprise de manière à réaliser sa fin, celui-ci devrait pouvoir moduler autrement et de façon plus juste et efficace la sanction imposée au salarié afin de lui permettre de s'amender après lui avoir clairement indiqué par une suspension ou une réprimande sa désapprobation suite à certains actes. C'est alors qu'il nous faut reconnaître le caractère fort particulier au plan juridique de la suspension disciplinaire. En effet, il n'existe guère d'autres relations contractuelles où l'une des parties pourrait, de son seul chef et selon son seul jugement, imposer unilatéralement à l'autre une suspension temporaire de l'exécution des prestations synallagmatiques du contrat (le travail pour l'un et la rémunération pour l'autre) puis, imposer

78. *Aluminium Company of Canada Ltd c. Le Syndicat national des employés d'aluminium d'Arvida inc.*, [1966] B.R. 641, à p. 652 (juge Brossard) et commenté par F. MORIN, précité, note 36, à p. 278. Peu après, la Cour suprême du Canada reconnut également ce pouvoir exclusif de l'employeur : *Port-Arthur Shipbuilding c. Arthur*, [1969] R.C.S. 85 et F. MORIN, *ibid.*, p. 346.

79. *Lafrance c. Commercial Photo Service inc.*, [1980] R.C.S. 536, p. 547.

sous peine d'une autre sanction, le retour au travail au jour dit, c'est-à-dire au terme de la sanction<sup>80</sup>. Toute comparaison avec d'autres types de contrat ne saurait aider à la compréhension réelle de cette situation qui est certes unique et fort particulière dès son origine : ne s'agit-il pas d'une personne qui se place juridiquement sous la direction d'une autre pour l'exécution de son travail ? Ce particularisme est tel qu'il ne peut être surprenant que ses manifestations, sa réalisation et ses effets soient aussi assez différents de ceux produits par tous les autres contrats. Mais alors, pourquoi les codificateurs n'ont-ils pas traité du pouvoir disciplinaire d'une façon explicite ? À notre avis, s'il l'eut fait, nous osons croire qu'ils auraient dû définir et circonscrire ce pouvoir disciplinaire, ce qui signifie qu'ils en auraient, de quelques manières, limité l'exercice. C'est ainsi parfois que le silence renferme un certain sens<sup>81</sup>.

Finalement, nous soulevons cette dernière question : eut-il été préférable que l'on se dote d'un véritable code sur l'emploi au lieu de ce chapitre « du contrat de travail » inséré au *Code civil du Québec* et de conserver un *Code du travail* parcellaire ? La question est d'autant plus intéressante que le projet initial du Code du travail de 1964 supposait que l'on y intègre progressivement tout le droit positif relatif au travail<sup>82</sup>. Depuis, plusieurs juristes et même la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail proposèrent une codification cohérente, concise et intégrale des dispositions législatives sur le travail, mais il en fut décidé autrement<sup>83</sup>. D'une certaine manière, nous le regrettons aussi, croyant qu'un code sur l'emploi aurait pu permettre de rendre plus accessible, plus cohérent et plus simple l'ensemble des règles du droit positif portant sur la vie professionnelle du salarié (de l'accès à l'emploi jusqu'à la retraite, y comprise). Cet exercice de codification intégrale aurait certes imposé au

80. Un locataire pourrait-il valablement empêcher l'usage du lieu loué à son locataire suite à quelques gestes intempestifs de ce dernier ? Un mandant pourrait-il suspendre le mandat de manière à inciter le mandataire à mieux le représenter par la suite ?, etc.

81. En trois articles distincts, on reconnaît néanmoins certains effets de ce pouvoir disciplinaire ce qui le sous-entend : l'article 2092 où on traite de la possible résiliation abusive, l'article 2094 qui vise aussi le congédiement et l'article 2095 qui prend en compte la possible résiliation sans motifs sérieux ou le congédiement simulé en démission.

82. L'actuel *Code du travail* (L.R.Q., c. C-27) n'en est que le titre I : pareille numérotation supposait une suite...

83. F. MORIN, « Pour un titre deuxième au *Code du travail* portant sur la relation individuelle de travail », (1974) 20 *McGill L. J.*, 414 ; P. VERGE, « Faut-il « nommer » le contrat de travail ? », précité, note 6, p. 992 et « Le contrat de travail selon le *Code civil du Québec* : pertinence ou impertinence ? », précité, note 71, p. 253 ; *Rapport de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail : le travail une responsabilité collective*, ministère des Communications du Québec, 1985, p. 116 (un plan d'un code possible y était même proposé).



législateur certaines prises de position d'un grand intérêt : la liaison entre les règles relatives aux rapports collectifs du travail et celles visant la relation individuelle, l'exercice du pouvoir disciplinaire, la procédure de mise à pied temporaire, etc. Cette voie fut refusée, écartée ou évitée aussi nous faudra-t-il établir dorénavant des bretelles juridiques entre ces deux Codes<sup>84</sup> et entre le *Code civil du Québec* et les multiples lois particulières du travail.

L'actuelle situation, soit l'intégration du contrat de travail au sein même du *Code civil du Québec* aurait, selon nous, ces deux grandes significations juridiques et méthodologiques.

- Ce chapitre septième « du contrat de travail » ne pourrait être isolé de son tout, le Code civil en son entier, qui lui sert d'assise, d'encadrement général et au besoin, de complément. Au plan politique, nous dirions que cette présence du contrat de travail au sein du *Code civil du Québec* signifierait que le salarié, comme citoyen et justiciable, ne fut pas mis à l'écart, bien au contraire ;
- Les lois du travail et les actes privés qui en découlent doivent tenir compte de ces règles générales et fondamentales du Code civil et notamment ses articles 2085 à 2097 et ce, pour leur application, interprétation et leur éventuelle reformulation.

Ces treize dispositions du *Code civil du Québec*, parties du droit commun applicable à tous, ne pouvaient et ne pourraient comprendre des modalités suffisamment précises et adaptées aux milieux de travail et à ces faisceaux de situations en constante évolution. Ainsi, sera-t-il toujours nécessaire qu'elles soient complétées, modulées et adaptées par des lois particulières relatives à l'emploi, sous réserve que ces dernières sachent tenir compte de ce même Code, synthèse du droit commun au Québec.

En somme, ces treize dispositions constituent certes une synthèse de l'état du droit au moment de cette codification et comprennent deux dispositions nouvelles (le fardeau de la preuve de la validité des limites contractuelles apportées au droit au travail à celui qui l'exige et celle relative à la survie du contrat de travail malgré la substitution d'employeur). Cependant, on donna, nous semble-t-il, beaucoup trop d'emphase à la résiliation unilatérale du contrat de travail sur simple préavis ou pour « motif sérieux » au point de banaliser l'opération alors que l'on sait qu'elle s'effectue généralement à sens unique. Pour cette raison, et malgré leur applicabilité restreinte, les lois du travail demeurent encore, en ce domaine,

---

84. Questions déjà étudiées sous le titre : « Effets combinatoires de deux codes : *Code du travail* et *Code civil du Québec* », précité, note 7.

les véritables mesures de protection<sup>85</sup>. À la question soulevée en début d'exercice, nous devons répondre que la conception du salarié de 1866 demeure substantiellement la même malgré les adaptations et compléments maintenant apportés.

Les codificateurs n'ont pas suffisamment pris en compte les tendances nouvelles d'embauche par personne interposée de manière à identifier plus facilement l'employeur et le salarié malgré les écrans qui peuvent alors masquer la réalité, la véritable relation de travail<sup>86</sup>. Ne pourrions-nous pas retenir la règle édictée à l'article 2099 C.c.Q. à l'effet qu'il ne doit pas y avoir entre l'entrepreneur et le client « aucun lien de subordination quant à son exécution » pour soutenir, *a contrario*, que la présence d'un tel lien emporterait la qualification des statuts de salarié pour celui qui exécute la prestation et d'employeur pour celui qui en dispose ? Sans cette interprétation souple et englobante de la définition du contrat de travail, on risque que les nouvelles techniques d'embauche tripartite ou à distance laissent ces travailleurs en situation juridique précaire alors que celui à qui profite directement le travail ne serait pas qualifié d'employeur. Si cette dernière situation devait prévaloir, il nous faudrait conclure que ces nouvelles dispositions du *Code civil du Québec* ne contribueront guère à l'adaptation du droit aux besoins nouveaux de notre société. À convertir juridiquement des travailleurs en petits entrepreneurs, on les soumettrait aux règles du droit commercial et non plus aux dispositions enveloppantes du droit du travail. La différence des statuts est énorme et les conséquences, tout autant.

## SUMMARY

### A New "Civilist" Conception of the Employee

To what extent does the 1994 Civil Code of Quebec include a new conception of the employee? Are the thirteen provisions (articles 2085 to

---

85. La Cour d'appel a déjà démontré qu'il était possible de moduler les règles du droit civil (les effets du contrat à durée déterminée) pour prendre en compte les mesures protectrices du droit du travail (article 15 C.t.) : *École Weston inc. c. Tribunal du travail et al.*, (1993) R.J.Q. 708, notamment à p. 716. Il faut espérer que les tribunaux effectueront de plus en plus de telles conjugaisons harmonisantes entre les règles du *Code civil du Québec* et celles propres au droit du travail. La cohérence et l'efficacité du droit est à ce prix.

86. Une belle illustration de la difficulté rencontrée en ces cas nous fut récemment donnée par l'arrêt *Ville de Pointe-Claire c. Syndicat des employés professionnels et de bureau, section locale 57, et al.* : Cour d'appel du Québec, 14 juin 1995, dossier n°500-09-002145-936.

2097 C.C.Q.) that deal directly with the employee and the employer so different that the legal bases for the employment relationship should be reconsidered? In order to answer such questions, the conception of the employee as contained in the Civil Code of Lower Canada (1866) must first be referred to here so as to better grasp the significance of amendments made in 1994. Secondly, a critical analysis of these thirteen new provisions allows us to distinguish between what is really new, and what appears to be merely updating of the state of the law at the time of this codification.

In particular, the thirteen provisions of the Quebec Civil Code can be grouped together under three titles:

### **Specific Rights and Obligations of the Employer and the Employee**

Three obligations are clearly imposed on the employer in article 2087 C.C.Q., that is, to allow the performance of the work agreed upon, to pay the remuneration fixed and to protect the dignity of the employee. Furthermore, the employee is bound to carry on his work with prudence and diligence, to act faithfully and to exercise discretion (article 2088 C.C.Q.). Because the contents of these last terms are so wide-ranging, we must find a way to make them explicit if necessary.

### **The Freedom of Agreement Between Parties Contained in the Civil Code of Quebec**

Although the employment relationship is legally dealt with on the basis of a contract, the structural imbalance between the parties in this very same contract is noted. Thus, the employer may not, for his sole convenience, impose restrictive conditions on the employee's right to work (articles 2089 and 2095 C.C.Q.), nor may he legitimately require the employee to renounce his right to obtain compensation for an injury that he may suffer where the manner of resiliation is hasty or abusive (article 2092 C.C.Q.).

### **Resiliation of the Contract of Employment**

A contract with an indeterminate term may always be resiliated either with simple prior notice (article 2091 C.C.Q.), or suddenly and unilaterally, if one party, in particular the employer, has a "serious" reason (article 2094 C.C.Q.). It is understood that the practical difficulty is knowing what may constitute such a serious reason and whether a distinction should be made with the much better known criterion of a "just and sufficient cause." It can be believed that tribunals will be required to answer these questions and that in the meantime, there is ample room for debate.

It is unfortunate that the Quebec Civil Code does not provide elements of answers to the following other two questions:

- Does this contract of employment (article 2085 C.C.Q.) continue to exist in the presence of a collective agreement?
- What are the legal grounds of the employer's disciplinary power, in particular for imposing a suspension?

It should also be noted that the codifiers did not take the new trends of hiring through an intermediary into account, and that they did not provide criteria for identifying the real employer. This shortcoming may leave many workers in a precarious legal situation while the party who benefits directly from the work would not qualify as the employer. Making these workers into small entrepreneurs would hardly be a socially equitable and just solution.

**Association canadienne des relations industrielles (ACRI)**  
***Canadian Industrial Relations Association (CIRA)***

L'ACRI est une organisation volontaire à but non lucratif. Fondée en 1963, elle a pour objectif la promotion de la recherche, les discussions et l'éducation dans le domaine des relations industrielles au Canada. Les membres se recrutent dans les milieux syndicaux, patronaux, gouvernementaux, chez les arbitres, les enseignants, les chercheurs, les conseillers et autres spécialistes de relations industrielles. L'ACRI organise son congrès annuel dans le cadre des conférences des Sociétés savantes du Canada. La cotisation annuelle à l'ACRI inclut l'abonnement à la revue *Relations industrielles/Industrial Relations*, organe officiel de l'ACRI.

*CIRA is a non-profit voluntary organization founded in 1963 and devoted to the promotion of research, discussion and education in the field of industrial relations in Canada. CIRA's membership includes people from unions, management and government interested in industrial relations as well as arbitrators, researchers, teachers, consultants and other specialists in the field. Its annual conference is jointly organized with the Learned Societies of Canada. CIRA's annual dues include a year's subscription to Relations industrielles/Industrial Relations, its official organ.*

Secrétariat / *Secretariat* – ANTHONY GILES  
Département des relations industrielles, Pavillon J.-A.-De Sève  
Université Laval, Québec, Canada, G1K 7P4  
Tél. (418) 656-2514/2468 – Fax (418) 656-3175