

Un préavis de licenciement ou son équivalent

Fernand Morin

Volume 43, numéro 4, 1988

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/050458ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/050458ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Résumé de l'article

Un preavis de licenciement ou son equivalent

Éditeur(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (imprimé)

1703-8138 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Morin, F. (1988). Un préavis de licenciement ou son équivalent. *Relations industrielles / Industrial Relations*, 43(4), 943–952.
<https://doi.org/10.7202/050458ar>

Un préavis de licenciement ou son équivalent

Fernand Morin

L'article 82 de la *Loi sur les normes du travail* (LNT) confère au salarié un droit à un préavis de licenciement ou de mise à pied en fonction de la durée de son service¹. Cette disposition se situe au chapitre IV (les normes du travail) où se retrouve, en dix sections distinctes, la garantie de certaines conditions minimales de travail (salaire et son versement réel, intégral et régulier puis, divers temps de repos). Ce droit au préavis se superpose, si l'expression est permise, à la règle générale du droit commun comme s'il s'agissait d'une version moderne de l'article 1668 du Code civil². Bien que le contrat de travail soit fondamentalement résiliable, on reconnaît que la rupture ou la suspension de ce lien d'emploi doit être temporisée et cela, d'autant plus que le salarié compte davantage d'années de service. Ce bémol juridique n'est point nécessaire dans le cas d'un contrat à durée déterminée puisque ce dernier renferme implicitement une disposition relative à sa terminaison acceptée ou connue de part et d'autre. Ainsi, aucune partie ne pourrait être surprise de la fin abrupte de ce lien d'emploi ce qui explique ou justifie l'exclusion que l'on retrouve à cet article 82 LNT. Pour les fins de nos propos, il convient aussi de rappeler deux définitions retenues à la *Loi sur les normes du travail*:

Convention: un contrat individuel de travail, une convention collective au sens du paragraphe d de l'article 1 du Code du travail (L.R.Q., c. C-27) ou toute autre, entente relative à des conditions de travail, y compris un règlement du gouvernement qui y donne effet; (art. 1(4), LNT);

Service continu: la durée ininterrompue pendant laquelle le salarié est lié à l'employeur par un contrat de travail, même si l'exécution du travail a été interrompue sans qu'il y ait résiliation du contrat (art. 1 (12), LNT).

* MORIN, F., professeur, Département des relations industrielles, Université Laval, Québec.

1 L.R.G., c. N-1.1, art. 82, al. 1: «Malgré l'article 1668 du Code civil et sauf dans le cas d'un contrat à durée déterminée ou pour une entreprise déterminée, un salarié qui justifie chez le même employeur d'au moins trois mois de service continu a droit à un préavis écrit avant son licenciement ou sa mise à pied pour au moins six mois [...]»

2 Selon le juge Nichols, cet article 82 apporterait un remède plus précis, plus spécifique, plus général: *Compagnie de Sable Limitée c. Commission des normes du travail*, [1985] C.A. 281, 284, alors que le juge Lebel qualifie cet article 82 de substitut à l'article 1668 du Code civil: *Commission des normes du travail c. Chantiers Davie Limitée*, [1987] R.J.Q. 1949, 1951 (C.A.).

Ces deux définitions ne laissent-elles pas entendre, sans surprise d'ailleurs, que le terme générique «convention» embrasse l'ensemble des actes, tant public que privé, servant de source à l'élaboration des conditions de travail? La définition de «service continu» permet de constater que le législateur reconnaît encore que le lien individuel de travail s'établit par contrat exprès ou présumé entre l'employeur et le salarié. Enfin, rappelons immédiatement qu'il est juridiquement bien établi que la convention collective est un acte à durée déterminée sinon déterminable (art. 52.2 in fine, art. 65 et 66 Ct). Deux raisons principales justifiaient d'ailleurs cette règle:

- la convention collective doit pouvoir constamment répondre aux besoins et contraintes du milieu de travail, d'où la nécessité d'une adaptation régulière et répétée de son contenu par voie d'une négociation collective en renouvellement;
- le syndicat accrédité ne bénéficie pas d'une permanence et tout autre syndicat peut rechercher la fonction. Aussi fallait-il lui en donner l'opportunité à intervalle connu à l'avance (art. 22, al. d) et 41 Ct)³.

Ces quelques données préalables nous serviront à l'analyse de certaines interprétations judiciaires données en marge de l'article 82 LNT et que nous voulons particulièrement souligner.

Trois questions posées aux tribunaux nous semblent d'un grand intérêt:

- Le salarié assujéti à une convention collective bénéficie-t-il néanmoins du droit au préavis articulé à l'article 82 LNT?
- Par la volonté des parties, l'article 82 LNT peut-il s'intégrer à la convention collective à la manière d'une transsubstantiation juridique?
- Les deux situations visées à l'article 82 LNT et qui servent d'antécédent à la règle, soit le licenciement et la mise à pied, sont-elles exclusives l'une de l'autre au point qu'un salarié mis à pied ne saurait ultérieurement bénéficier, par voie d'équivalence, d'un préavis de licenciement?

Ces trois questions permettent d'analyser un certain enseignement jurisprudentiel à l'égard de l'article 82 LNT pour quiconque s'intéresse à mieux connaître l'apport des tribunaux à l'élaboration de notre droit du travail.

L'EXCLUSION RELATIVE AU CONTRAT À DURÉE DÉTERMINÉE COMPREND-ELLE LA CONVENTION COLLECTIVE?

Aussi surprenant que cela puisse être, certains tribunaux déclarèrent que la convention collective constituait un contrat à durée déterminée au sens et pour les fins de l'article 82 LNT. Pour mieux en discuter, nous rappelons les principaux motifs invoqués à l'appui d'une telle conclusion.

³ Pour une illustration, voir Fernand MORIN, «Les tenants et aboutissants de la convention collective», (1985) 40 *Relat. ind.* 371.

Dans une première affaire où des salariés furent mis à pied sans bénéficier du préavis garanti à l'article 82 LNT ni de son équivalent (art. 83), la Cour supérieure déclara qu'ils n'y avaient pas droit du seul fait juridique qu'ils étaient liés par une convention collective plus avantageuse. Après avoir souligné que la convention collective était un contrat à durée déterminée, le juge Lemieux déclara: «l'article 82 de la loi n'a d'application que dans la mesure où par les termes de la convention, les salariés bénéficient de conditions de travail moins avantageuses qu'une norme prévue dans la loi ou ses règlements»⁴. Puis, ce même juge ajoutait que cette convention collective renfermait une disposition relative au droit de rappel selon l'ordre d'ancienneté et que ces salariés en avaient bénéficié: «Ils ont donc exercé leur droit découlant des conventions collectives qui prévoient des avantages plus étendus que la loi elle-même».

La logique de cette décision de la Cour supérieure envoûta, semble-t-il, un juge de la Cour provinciale qui s'en inspira longuement dans un jugement mettant en cause des salariés mis à pied pour plus de six mois et assujettis à une convention collective. La Cour provinciale aboutit, par voie de décalcomanie, à ce raisonnement:

Or, l'article 82 de la *Loi sur les normes du travail* prévoit que le salarié, lié à un employeur par un contrat de travail à durée indéterminée et comptant trois mois de service continu et plus, se voit reconnaître le droit à un préavis de licenciement ou de mise à pied de dix mois ou plus.

La convention collective de travail en vigueur étant un contrat à durée déterminée, l'article 82 ne peut s'appliquer⁵.

En pratique, ce syllogisme elleptique signifiait que ces salariés avaient droit à un préavis d'une journée en vertu de l'article 14.05 de leur convention collective (p. 2764). Mais, la Cour provinciale considéra cependant que la convention collective leur était néanmoins plus avantageuse parce qu'ils disposaient aussi d'un mécanisme de rappel: «Ce mécanisme de rappel constitue une norme de travail certainement plus avantageuse que celle établie par les articles 82 et 83» (p. 2768).

Cette même approche fut retenue par le juge Gérald Boisvert de la Cour supérieure qui devait, disait-il, «[...] se demander si la convention collective qui régissait les relations de travail des parties constitue un contrat à durée déterminée tel que prévu à l'article 82»⁶. S'autorisant de la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Paquet* [1959] R.C.S. 206) et après une longue citation de cette décision, il concluait ainsi: «Il me fait donc aucun doute, à la lecture de ces notes, que la convention collective est un contrat» (p. 1192). Parce qu'elle est à durée déterminée (art. 65 Ct), le juge poursuivit ses déductions selon cette même logique:

⁴ *Commission des normes du travail c. Hawker Siddeley Canada inc.*, C.S. Montréal, n° 500-05-013760-838, 15 mars 1985 (D.T.E. 85T-607).

⁵ *Commission des normes du travail c. Producteurs de sucre d'érable du Québec*, [1986] R.J.Q. 2763, 2767 (C.P.) j. Guy Pinsonnault.

⁶ *Commission des normes du travail c. Campeau Corp.*, [1986] R.J.Q. 1189, 1192 (C.S.).

Nous avons donc affaire à un contrat à durée déterminée, de sorte que la demanderesse ne saurait se prévaloir des dispositions de l'article 82 de la *Loi sur les normes du travail* (p. 1193).

Dans une quatrième affaire, le juge L.-P. Bouchard de la Cour provinciale qualifia aussi la convention collective de contrat à durée déterminée, mais ajouta une observation capitale à savoir qu'elle n'est pas pour cela «[...] un contrat d'engagement collectif, mais un contrat entre le syndicat et l'employeur visant à établir les conditions de travail d'une collectivité. La convention collective n'exclut pas le contrat individuel de l'employé avec l'employeur et, tout particulièrement, en ce qui concerne sa durée. Ainsi, comme dans le cas présent, l'employeur peut mettre fin unilatéralement au contrat individuel à durée indéterminée»⁷. Cette constatation, aussi exacte soit-elle par ailleurs, ne réglait pas la question de l'applicabilité de l'article 82 LNT. En effet, le juge apporta une autre distinction à savoir que cette même disposition ne s'appliquerait que dans le cas de mise à pied à durée déterminée. Lorsqu'elle ne l'est pas, il y aurait présomption que la durée de la mise à pied serait inférieure à six mois et alors le préavis n'est point requis. Il reviendrait, en ce dernier cas, au salarié d'établir la mauvaise foi de l'employeur qui aurait pu dissimuler la durée réelle de la mise à pied pour profiter de cette présomption implicite:

L'employé qui est convaincu de la mauvaise foi de son employeur, qui le mettrait à pied pour une période indéterminée afin d'éviter l'exigence de la loi, a la possibilité d'exercer son recours et de démontrer cette mauvaise foi (p. 2272).

Nous verrons que la coexistence de la convention collective et de la *Loi sur les normes du travail* donna prise à bien d'autres interprétations judiciaires tout aussi originales et énigmatiques de l'article 82 LNT.

LA TRANSSUBSTANTIATION JURIDIQUE DE L'ARTICLE 82 LNT

Dans l'affaire *Les Chantiers Davie Ltée*, l'article 5.01 de la convention collective des parties se lisait ainsi:

a) Toute disposition de la convention qui serait à l'encontre de toute loi présente ou future, fédérale ou provinciale, est nulle ou amendée en tout ou en partie, selon les termes concernés par ladite loi, mais telle disposition n'affecte pas la validité des autres dispositions [...]

Par l'effet de cette disposition conventionnelle, on nous enseigne que les articles 82 et 83 LNT se substitueraient alors à l'article 30.13 (préavis de 2 heures) de la convention collective parce qu'il y aurait conflit de droit:

L'effet de l'article 82 est de remplacer cette obligation restreinte par une obligation plus étendue dans le temps et dans ses conséquences monétaires. Un congédiement et une mise à pied qui pouvaient être faits sur un préavis de deux heures, dans le cas où ils doivent excéder six mois, exigeant désormais un préavis ou une indemnité variant d'une à huit semaines. On peut conclure, comme le premier juge, qu'il y ait effectivement contrariété⁸.

⁷ *Commission des normes du travail c. Ivi Inc.*, [1987] R.J.Q. 2265, 2269 (C.P.).

⁸ *Commission des normes du travail c. Chantiers Davie Ltée*, [1987] R.J.Q. 1949, 1953 (C.A.), (J. Louis Lebel).

En conséquence, la cour d'appel déclara:

Selon l'article 5.01, cette clause se trouve alors réputée à faire partie de la convention collective. Sur ce point, comme le conclut le premier juge, il ne semble pas que l'absence de négociation sur les modalités d'application empêche la mise en oeuvre de la disposition. Elle est suffisamment complète par elle-même pour ne pas avoir besoin d'une entente supplémentaire. En l'absence de toute entente additionnelle, le problème du dépôt en vertu de l'article 72 du Ct ne se pose pas non plus. La convention est modifiée automatiquement par l'effet du renvoi à la loi qu'elle prévoit elle-même. Il n'y aurait certes pas lieu de déposer au Ministère du travail le texte d'une loi adoptée par l'Assemblée nationale, comprise dans les lois publiques et réputée connue de tous les intéressés (p. 1953).

Le juge Lebel souligna aussi l'intérêt de concilier ces dispositions et l'unification des recours recherchée par l'article 102 LNT:

Dans la mesure où les parties ont choisi expressément de modifier les dispositions de leur pacte pour le rendre conforme à la *Loi sur les normes du travail*, pour faire des dispositions de celle-ci une partie de leur convention, il est normal que la loi les incite à assurer elles-mêmes leur mise à exécution (p. 1953).

La question fondamentale que soulève cette affaire consiste à savoir si effectivement les parties avaient ainsi fait de la norme législative «une partie de leur convention». Une telle appropriation est-elle possible?

MISE À PIED DE MOINS DE SIX MOIS PUIS LICENCIEMENT SANS PRÉAVIS!

Dans l'affaire *Compagnie de Sable Ltée*, des salariés furent d'abord mis à pied en raison des activités saisonnières de l'entreprise puis, ils furent licenciés suite à la vente de l'entreprise au cours de leur période d'absence. La Cour provinciale avait pris cette position:

Jugeant qu'un employé mis à pied temporairement demeure au service de son employeur sans rupture du contrat de travail, le juge de première instance conclut qu'un tel employé a droit au préavis de licenciement quand celui-ci survient pendant cette période de mise à pied temporaire, et, à défaut, à une indemnité compensatrice⁹.

La Cour d'appel considéra que les salariés déjà mis à pied «[...] ne sont pas dans la même situation que celui qui est brutalement licencié». Et le juge Nichols ajouta que: «c'est justement parce que le contexte factuel est différent pour cette catégorie d'employés que le législateur n'a pas voulu accorder la même protection» (p. 285).

Selon le même juge, si le salarié mis à pied demeurerait bénéficiaire de l'article 82 LNT, on modifierait la portée de cette disposition en limitant la discrétion de l'employeur à donner un préavis ou son équivalent (article 83 LNT):

⁹ *Compagnie de Sable Ltée c. Commission des normes du travail*, [1985] C.A. 281, 282.

Si l'employeur choisit de donner le préavis écrit, l'employé a l'obligation de fournir une prestation de travail sans quoi il n'a droit ni au salaire ni à une indemnité compensatrice. Comment un employé mis à pied pourrait-il fournir cette prestation de travail si l'employeur n'a pas besoin de lui et s'il n'a pas l'obligation d'être disponible?

À toutes fins pratiques, l'interprétation que propose le premier juge ferait perdre à l'employeur le bénéfice du préavis et se traduirait par l'obligation de verser une indemnité compensatrice. [...]

Elle équivaut à dire que chaque fois qu'un employé est licencié pendant qu'il est en période d'attente de rappel, l'employeur n'a d'autre alternative que de verser une indemnité compensatrice. Ce n'est à mon avis ni l'esprit ni la lettre de la loi (p. 286).

En somme, la Cour d'appel considéra que l'interprétation rendue en première instance serait plutôt de *lege ferenda*: «Peut-être qu'à une prochaine étape le législateur obligera l'employeur à donner un avis de licenciement à ceux qui sont en attente de rappel ou qu'il leur accordera le bénéfice d'une indemnité compensatrice, mais dans l'état actuel des choses je suis d'avis que le remède que propose la *Loi sur les normes du travail* ne va pas aussi loin» (p. 287).

COMMENTAIRES

Un simple parcours de la jurisprudence portant sur l'article 82 LNT depuis sa mise en vigueur initiale en 1979 nous permet de constater à quel point les tribunaux éprouvent certaines difficultés à intégrer cette disposition au corpus général du droit du travail¹⁰. Certes, reconnaissent-ils la valeur de cette disposition permettant d'adoucir la secousse de la rupture du lien d'emploi et cette nécessaire version contemporaine de l'article 1668 du Code civil¹¹. Cette compréhension abstraite et bienveillante semble s'estomper dès que l'on recherche une application concrète de l'article 82 LNT. Pour mieux illustrer cette assertion, reconsidérons, sous trois titres, les principaux motifs retenus en ces quelques jugements déjà résumés.

Une convention collective, un contrat à durée déterminée!

On a dit que l'article 82 LNT ne pouvait s'appliquer dans le cas du salarié assujéti à une convention collective puisque cette dernière serait un contrat à durée déterminée et à ce titre, expressément exclus. Cette exclusion du salarié sous un tel chef est des plus surprenante¹². Nous invoquons deux arguments pour illustrer sinon démontrer l'illogisme de cette approche:

10 Les recueils de jurisprudence de 1980 à 1987 contiennent 65 décisions rapportées sous les articles 82 et 83 LNT ce qui est plus que le nombre de jugements rapportés en marge des articles 124 et ss. de la même loi.

11 Le juge Nichols disait: «Le législateur a voulu ainsi accorder une protection que la loi générale n'accordait pas», précitée, note 9, 284.

12 Depuis le premier jugement (précité, note 4), la partie patronale reprend, en chaque occasion, cette proposition pour justifier l'absence du préavis ou de son équivalent.

- Même sous l'aspect strictement technique, cette assimilation de la convention collective à un contrat à durée déterminée répugne. En effet, l'article 1 (4) LNT précise que le terme «convention» peut comprendre à la fois le contrat individuel de travail et la convention collective et l'article 82 LNT réfère non à la convention, mais à un contrat. Comment alors soutenir que la partie comprend le tout? De plus, le «service» dont il s'agit à l'article 82 LNT n'est-il pas celui exécuté dans le cadre du contrat individuel de travail tel que nous le précise l'article 1 (12) LNT?
- En deuxième lieu, nous savons tous qu'un salarié peut être lié implicitement ou expressément selon deux types de contrat individuel de travail en fonction de leur durée: contrat à durée indéterminée et contrat à durée déterminée. Bien que ce lien contractuel soit toujours résiliable, la manière diffère selon qu'il s'agisse de l'un ou de l'autre type de ces contrats. Dans le cas d'un contrat à durée déterminée ou pour un objet déterminé, il y a, dès sa conclusion initiale, une entente expresse ou implicite, qu'il se termine à un moment connu ou connaissable de part et d'autre. En un tel cas, il n'y a pas lieu de traiter par la suite de l'amorce du processus de résiliation de ce même contrat et aucune partie ne pourrait prétendre être surprise de la survenance du fait extinctif et de son effet juridique. N'était-il pas normal alors que le législateur exclut ce type de relations de travail à durée déterminée de la règle énoncée à l'article 82 LNT? Cette exclusion s'autorise donc de la logique juridique du régime et ne fait que reprendre celle que l'on retrouve encore à l'article 1668 du Code civil.

Il est surprenant que l'on ait pu assimiler, plus ou moins consciemment il est vrai, la fonction de la convention collective à celle du contrat individuel du travail alors que le juge Boisvert cite, à l'appui de sa thèse, une observation du juge Judson qui soulignait avec force comment la convention collective ne saurait constituer un agrégat de contrats individuels de travail (*a bundle of individual contracts*). Par ailleurs, cette qualification avancée d'abord dans l'affaire *Hawker* puis, mise en relief dans l'affaire *Producteurs de sucre d'érable* et considéré quasi comme une évidence dans la décision *Campeau*, fut par la suite retenue dans bien d'autres affaires par les parties voulant écarter l'application de l'article 82 LNT.

Dans l'affaire *Ivi*, on constate que le juge saisit la pauvreté du motif soit de l'assimilation de la convention collective à un contrat individuel de travail, mais il dégagea cependant une autre interprétation tout aussi surprenante. Déclarant que «[...] Le législateur est silencieux sur la mise à pied pour une durée indéterminée» (p. 2272) alors qu'il aurait été facile de statuer sur ce point, ce juge ajoute qu'il n'y a pas lieu de compléter le texte par voie interprétative. Dès lors et en se fondant sur la présomption de bonne foi dont bénéficierait l'employeur, le juge ajoute néanmoins que «[...] La période indéterminée s'identifie alors avec une période d'une durée de moins de six mois» (p. 2272). Cette prétention peut surprendre d'autant plus qu'elle se fonde sur une prémisse assez fragile¹³. On ignore comment on peut prétendre que l'article 82 LNT vise expressément des mises à pied pour

¹³ Notons que cette limite «[...] pour au moins six mois» fut ajoutée après coup à l'article 82 LNT: L.Q. 1980, c. 5, art. 7.

une durée déterminée. L'expression [...] pour au moins six mois» établit seulement une ligne frontalière entre les mises à pied considérées être de brève durée et les autres mises à pied plus prolongées. Cette disposition ne vise pas exclusivement les seules mises à pied où l'employeur préciserait au départ la durée exacte de l'absence ou la date possible, probable ou prévisible du rappel. D'ailleurs, d'autres tribunaux ont bien reconnu que la question importante n'était pas la déclaration initiale de l'employeur, mais le fait c'est-à-dire la durée réelle de l'absence¹⁴. Une telle interprétation d'un texte clair, selon la qualification même de ce juge, signifierait qu'il revient au salarié d'établir l'intention retors de l'employeur pour se prévaloir de l'article 82 LNT. Imposer pareille charge ou bien nier ce droit au préavis permet très souvent d'aboutir au même résultat, mais d'une façon plus discrète.

Disposition conventionnelle plus avantageuse!

En plusieurs décisions, certains juges écartèrent l'application stricte de l'article 82 LNT au motif que la convention collective disposait de conditions plus avantageuses. Bien qu'ils ne soient pas fort explicites sur ces modalités conventionnelles plus généreuses, il appert qu'il s'agirait de modalités de rappel en fonction des besoins et accordant priorité à rebours aux plus anciens (*last out first in*). Un tel motif au soutien que l'employeur n'aurait pas alors à tenir compte de l'article 82 LNT nous apparaît nullement fondé en droit pour les raisons suivantes:

- Selon l'article 93 LNT, le droit au préavis ou à son équivalent, soit les articles 82 et 83 LNT, sont des normes d'ordre public et la convention collective ne peut y déroger. Par ailleurs, il est vrai que la convention collective peut accorder «[...] une condition de travail plus avantageuse qu'une norme prévue par la présente loi ou les règlements» (article 94 LNT)¹⁵.
- La condition conventionnelle plus avantageuse doit porter sur le même objet et viser la même fin si l'on veut pouvoir appliquer la règle «le plus contient le moins». Autrement, cette appréciation ne serait que subjective et aléatoire. La Cour suprême du Canada reconnut d'ailleurs que l'on ne pourrait, à cette fin, établir un bilan général des conditions de travail garanties à une convention collective pour le comparer à l'ensemble des conditions assurées par voie de décret ou de loi et établir ainsi si la convention collective est plus avantageuse¹⁶.

¹⁴ Ce ne peut être en fonction de la «prévision» toute subjective de l'employeur quant à la durée de la mise à pied que l'article 82 LNT s'applique ou ne s'applique pas. Voir *Commission des normes du travail c. Internote Canada Ltée*, [1985] C.S. 383.

¹⁵ Serait certes plus avantageuse la convention collective accordant ce droit au préavis pour toute mise à pied sans égard à sa durée soit un retour au texte initial (*supra*, note 13) ou qui prolongerait le délai du préavis, etc.

¹⁶ *Ville de Montréal c. Office de la construction du Québec* [1987] 2 R.C.S. 327. Le juge Chouinard citant à l'appui une décision de la Cour d'appel (p. 349), rejetait la théorie de la «compensation globale». La Chambre des Lords prit également cette dernière approche pour s'assurer du respect de la règle d'égalité de traitement dans l'affaire *Hayward c. Cammell Laird Shipbuilders Ltd.*, 5 mai 1988, H.L.

Or le préavis de mise à pied ou son équivalent garanti par cette loi est de nature différente de la question du rappel. D'ailleurs, toute mise à pied sous-entend un rappel probable car autrement, l'employeur effectuerait un licenciement. Malgré ce sous-entendu, le législateur n'a-t-il pas traité à l'article 82 que de modalités de départ et non celles relatives au retour. Il n'y a donc pas conflit entre cette modalité conventionnelle relative au rappel et la disposition législative qui traite du départ temporaire ou définitif. De ce que l'on sait des décisions rapportées, les juges auraient considéré les modalités conventionnelles de rappel comme si elles pouvaient se substituer à celles relatives à la mise à pied: normes minimale d'ordre public. L'application concrète de cette compensation globale et vague permet alors à l'employeur d'éviter de donner le préavis dû au salarié.

L'intégration anticipée à la convention collective de normes publiques

Le paragraphe 5.01 de la convention collective dans l'affaire *Chantiers Davie Ltée* peut-il avoir l'effet que la Cour d'appel semble lui prêter c'est-à-dire d'intégrer l'article 82 LNT à la convention collective? On sait que la Cour d'appel constata un conflit de droit entre le paragraphe 30.13 de cette convention collective et les articles 82 et 83 LNT pour conclure qu'il y eut substitution de ces derniers par l'effet du paragraphe 5.01 de la convention collective (p. 1953). Ce conflit de droit est-il si absolu et quelle était la portée véritable de ce paragraphe 5.01? Le libellé même de cette disposition conventionnelle nous paraît fort simple et de portée générale. Il ne s'agit, selon nous, que d'une application particulière de deux dispositions du *Code du travail*, soit l'article 62 limitant la liberté de convention des parties à ce qui «[...] n'est pas contraire à l'ordre public ni prohibé par la loi» et l'article 64 assurant la survie de la partie résiduaire de la convention collective alors que certaines autres parties seraient nulles ou annulées (la théorie de la cause)¹⁷. Lorsqu'un tel conflit de droit survient, les parties reconnaissent mutuellement que les dispositions conventionnelles seraient «nulles ou amendées en tout ou en partie». Cette dernière expression signifie qu'il suffirait de faire les adaptations nécessaires pour se conformer à la loi c'est-à-dire pour écarter le conflit sans plus. Deux observations principales peuvent alors être dégagées de cette situation:

- Ce paragraphe 5.01 ne vise nullement l'intégration à la convention collective d'un article spécifique d'une loi fédérale ou provinciale et ni d'une manière directe ou par voie indirecte, l'article 82 LNT. Ce paragraphe 5.01 ne peut d'aucune manière être comparé au cas où les parties reprennent expressément à leur convention collective un libellé semblable à celui d'une disposition législative tel l'article 47 Ct (formule Rand) ou l'article 107 Ct (prohibition de grève durant le terme d'une convention collective). La légalité de ces dédoublements apparents fut maintes fois reconnue par nos tribunaux et l'intérêt juridique et pratique de ce moyen a pu être constaté en bien des circonstances¹⁸.

¹⁷ En raison de ces articles 62 et 64 Ct, l'effet juridique recherché par l'article 5.01 de la convention collective serait de toute manière obtenu.

¹⁸ Imbleau c. Laskin, [1962] R.C.S. 338; *Shell Canada Ltd. c. Travailleurs unis du pétrole du Canada*, [1980] 2 R.C.S. 181 et *Ste-Anne Nackawic Pulp and Paper Co. Ltd. c. Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] R.C.S. 704.

- Y avait-il véritablement conflit de droit entre l'article 82 LNT et ce paragraphe 30.13 de la convention collective «[...] qui permettait à l'employeur de mettre à pied pour manque de travail sur préavis de deux heures»? Ce conflit, s'il en est un, ne serait que partiel c'est-à-dire que dans le cas où l'article 82 LNT pouvait s'appliquer soit les mises à pied pour au moins six mois. Pour toutes les mises à pied inférieures à six mois, le paragraphe 30.13 conservait toute sa valeur aussi minime soit-elle. Si cet employeur entendait effectuer une mise à pied d'une durée de six mois ou plus, il lui fallait donner le préavis exigé à l'article 82 LNT ou son équivalent. En ce dernier cas, la règle législative étant plus avantageuse que la règle conventionnelle, et pouvait s'appliquer sans pour cela écarter totalement le paragraphe 30.13 de la convention collective.

En somme, nous croyons que les articles 82 et 83 LNT s'appliquaient nonobstant le paragraphe 5.01 de la convention collective et nullement par l'effet d'intégration du texte de l'article 82 LNT à la convention collective. Certes les parties auraient pu reprendre un pareil libellé à celui de l'article 82 LNT, mais elles ne l'ont pas fait. De plus, même si elles avaient fait cette transposition directe ou par voie indirecte, l'article 82 LNT demeure une norme d'ordre public que l'on ne peut juridiquement dénaturer et que les parties doivent simplement respecter directement ou en convenant d'une condition portant sur le même objet qui serait supérieure (le plus contient le moins) au sens de l'article 94 LNT. Ainsi, les parties auraient pu intégrer à la convention collective un libellé semblable à la disposition initiale de l'article 82 c'est-à-dire une application de cette obligation au préavis pour tout cas de mise à pied quelle que soit sa durée. On comprend que si tel est le droit, alors la discussion sur la portée réelle de l'article 102 LNT qu'entreprend la Cour d'appel devient simplement superflète.

LE STATUT DE SALARIÉ EN MILIEU DE TRAVAIL

Préface, Gilles FERLAND — **Introduction**, Jacques BÉLANGER, Rodrigue BLOUIN, Fernand MORIN, Jean SEXTON — Le statut de salarié en milieu de travail: la problématique, Rodrigue BLOUIN — Les notions de salarié en droit du travail, Jean Denis GAGNON — **Commentaires**, René DOUCET, Louise PARENT — Évolution des conditions de travail des salariés établies d'autorité, André C. CÔTÉ — **Commentaire**, Guy PIUZE — L'institutionnalisation des rapports collectifs du travail. Réalité d'aujourd'hui et de demain?, Fernand MORIN — **Commentaire**, Robert P. GAGNON — **Table ronde** — Le régime actuel de travail des salariés: où en sommes-nous?, Claude DUCHARME, Monique SIMARD, Laurent THIBAUT — Évolution du statut du salarié en raison des nouvelles formes d'emploi. L'exemple du travail à temps partiel au Québec, Colette BERNIER — **Commentaire**, Esther DÉOM — Nouveaux modes d'organisation du travail, nouveaux modes de gestion et leur incidence sur le statut du salarié, Laurent BÉLANGER — **Commentaire**, Marcel CÔTÉ — Le salarié et la gestion générale de l'entreprise, Harold BHÉRER — **Commentaire**, Clément GODBOUT — Les rapports collectifs du travail: rétrospective et perspectives, Jean MARCHAND — **Annexe**: La participation des travailleurs aux décisions dans l'entreprise, Jacques BÉLANGER — **Supplément**: Quarante ans au service des relations industrielles, James THWAITES, Mario LAJOIE, Hélène BOIS-BROCHU.

ISBN 2-7637-7079-7

1 volume - 296 pages - 1985 - \$17.00

Les Presses de l'Université Laval

Cité universitaire

C.P. 2447, Québec, P.Q., Canada
G1K 7R4