Document généré le 17 avr. 2024 06:30

Les Cahiers de droit

La sous-traitance et l'article 45 du *Code du travail* après l'affaire C.S.R.O.

Alain Barré

Volume 32, numéro 1, 1991

URI : https://id.erudit.org/iderudit/043070ar
DOI : https://doi.org/10.7202/043070ar

Aller au sommaire du numéro

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)
1918-8218 (numérique)

Découvrir la revue

Citer cet article

Barré, A. (1991). La sous-traitance et l'article 45 du *Code du travail* après l'affaire C.S.R.O. *Les Cahiers de droit*, *32*(1), 179–231. https://doi.org/10.7202/043070ar

Résumé de l'article

Cet article a pour but de vérifier les conditions d'application de l'article 45 du *Code du travail* dans les situations de sous-traitance depuis l'arrêt du 22 décembre 1988 de la Cour suprême dans l'affaire *C.S.R.O.* À cette fin, l'auteur examine de manière systématique la jurisprudence postérieure à l'arrêt de la Cour suprême.

En matière de sous-traitance simple, l'arrêt *C.S.R.O.* ne modifie pas l'application de l'article 45 lorsque l'activité du sous-traitant s'intègre à l'activité du donneur d'ouvrage. Toutefois, lors de sous-traitance extérieure, l'application de l'article 45 est maintenant conditionnelle au transfert des moyens de base permettant la production du bien ou du service recherché. Enfin, lors d'un changement de sous-traitants — la sous-traitance successive — l'auteur constate que l'exigence d'un lien de droit entre le nouvel employeur et l'employeur précédent, exigence formulée par l'arrêt *C.S.R.O.*, doit être limitée, selon la jurisprudence du Tribunal du travail, aux seules situations où le syndicat était accrédité à l'origine auprès du premier sous-traitant.

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 1991

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

https://www.erudit.org/fr/

La sous-traitance et l'article 45 du *Code du travail* après l'affaire C.S.R.O.*

ALAIN BARRÉ**

Cet article a pour but de vérifier les conditions d'application de l'article 45 du Code du travail *dans les situations de sous-traitance depuis l'arrêt du 22 décembre 1988 de la Cour suprême dans l'affaire* C.S.R.O. *À cette fin, l'auteur examine de manière systématique la jurisprudence postérieure à l'arrêt de la Cour suprême.*

En matière de sous-traitance simple, l'arrêt C.S.R.O. *ne modifie pas l'application de l'article 45 lorsque l'activité du sous-traitant s'intègre à l'activité du donneur d'ouvrage. Toutefois, lors de sous-traitance extérieure, l'application de l'article 45 est maintenant conditionnelle au transfert des moyens de base permettant la production du bien ou du service recherché. Enfin, lors d'un changement de sous-traitants — la sous-traitance successive — l'auteur constate que l'exigence d'un lien de droit entre le nouvel employeur et l'employeur précédent, exigence formulée par l'arrêt* C.S.R.O., *doit être limitée, selon la jurisprudence du Tribunal du travail, aux seules situations où le syndicat était accrédité à l'origine auprès du premier sous-traitant.*

The purpose of this article is to assess the conditions of application of article 45 of the Labour Code *in subcontracting situations since the Supreme Court's decision in the* C.S.R.O. *case on December 22, 1988. As such, the author has systematically analyzed case law subsequent to this decision.*

---

* Ce texte se veut une continuation de l'hommage à mon collègue et ami Robert DEMERS.

** Professeur, Département des relations industrielles, Université Laval.

Les Cahiers de Droit, vol. 32 n° 1, mars 1991, p. 179–231
(1991) 32 *Les Cahiers de Droit* 179

With regard to subcontracting, the C.S.R.O. *case decision does not alter the application of article 45 when the subcontractor's activities become integrated into those of the prime contractor. Nonetheless, when external subcontracting occurs, the application of article 45 then becomes conditional to the transfer of the basic means needed for producing the goods or rendering the desired services. Lastly, when a change of subcontractor(s) occurs—successive subcontracting—the author notes that the existence of a legal relation between the preceding employer and the new employer, a condition formulated by the* C.S.R.O. *decision, can only be applied in accordance with the case of the Labour court when the union was originally certified for the first subcontractor.*

Pages

1. Sous-traitance simple 184
1.1. Sous-traitance d'activités actuelles 186
1.1.1. L'activité du sous-traitant s'intègre à l'entreprise du donneur d'ouvrage 186
1.1.2. L'activité du sous-traitant reste extérieure à l'entreprise du donneur d'ouvrage 191
1.2. Sous-traitance d'activités virtuelles 197

2. Sous-traitance successive 202
2.1. Syndicat accrédité auprès du sous-traitant 203
2.1.1. Absence de rapports entre les sous-traitants successifs 203
2.2.1. Présence de rapports entre les sous-traitants successifs 204
2.1.2.1. Unicité d'entreprise : déclaration d'employeur unique .. 205
2.1.2.2. Continuité de l'entreprise : transmission des droits et obligations 211
2.2. Syndicat accrédité auprès du donneur d'ouvrage 214
2.2.1. Le lien de droit dans l'arrêt *C.S.R.O.* 215
2.2.1.1. Les faits essentiels de l'arrêt *C.S.R.O.* 216
2.2.1.2. Conséquences juridiques de l'extension de la portée de l'arrêt *C.S.R.O.* 216
2.2.2. Effets de l'application de l'article 45 sur l'accréditation 218
2.2.2.1. Lors d'une concession partielle de l'entreprise 219
2.2.2.2. Lors d'une concession totale de l'entreprise 221
2.2.3. Conséquences en matière de sous-traitance successive 223

Conclusion 229

En disposant que « l'aliénation ou la concession totale ou partielle de l'entreprise [...] n'invalide aucune accréditation [...], aucune convention collective [...] » et que « sans égard à la division, à la fusion ou au changement de structure juridique de l'entreprise, le nouvel employeur est lié par l'accréditation ou la convention collective comme s'il y était nommé [...] », l'article 45 du *Code du travail*[1] rattache l'accréditation et la convention collective à l'entreprise, non à la personne de l'employeur. Dans un arrêt du 22 décembre 1988 rendu dans l'affaire de la Commission scolaire régionale de l'Outaouais (ci-après désignée comme l'affaire *C.S.R.O.*)[2], la Cour suprême du Canada examine deux des questions les plus controversées à propos de la mise en œuvre de cet article : la définition de l'entreprise et la nécessité d'un lien de droit entre le nouvel employeur et l'employeur précédent.

Le maintien ou la continuité de l'entreprise a toujours constitué une condition essentielle de l'application de l'article 45. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de l'article 45 jusqu'à l'arrêt *C.S.R.O.* la jurisprudence des instances spécialisées a toujours oscillé entre deux conceptions de l'entreprise[3] dans la mise en œuvre de cette condition d'application. Un premier courant jurisprudentiel favorisait une conception fonctionnelle de l'entreprise : l'entreprise se confondait alors avec les tâches et les

1. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27. L'article 45 est complété par l'article 46 qui, depuis l'entrée en vigueur, le 20 décembre 1990, de la *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1990, c. 69, a. 2, se lit comme suit :

> « 46. Il appartient au commissaire du travail, sur requête d'une partie intéressée, de trancher toute question relative à l'application de l'article 45. À cette fin, il peut en déterminer l'applicabilité et rendre toute ordonnance jugée nécessaire pour assurer la transmission des droits ou des obligations visée à cet article. Il peut aussi régler toute difficulté découlant de l'application de cet article. ».

Jusqu'au 20 décembre 1990, l'article 46 disposait qu'un « commissaire du travail peut rendre toute ordonnance jugée nécessaire pour constater la transmission des droits et obligations visée à l'article 45 et régler toute difficulté découlant de l'application dudit article ». Par rapport à sa version antérieure, le nouveau texte de l'article 46 reflète clairement qu'il est désormais du ressort exclusif du commissaire du travail « de trancher toute question relative à l'application de l'article 45 ». Toutefois, il y aurait peut-être lieu de s'interroger sur l'à-propos de la disparition du mot « constater » sur lequel on fondait, traditionnellement, le caractère automatique de l'application de l'article 45. Une telle interrogation devrait faire l'objet d'un autre développement. L'introduction dans notre droit positif des articles 45 et 46 remonte à l'entrée en vigueur, le 10 juin 1961, de l'article 10a de la *Loi des relations ouvrières*, S.R.Q. 1941, c. 162A. L'article 10a a été édicté par la *Loi modifiant la Loi des relations ouvrières*, S.Q. 1961, c. 73, a. 1.

2. *U.E.S., local 298* c. *Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048.
3. Voir P. VERGE, « Le rattachement de l'accréditation et de la convention collective à l'entreprise », (1969) 24 *Rel. ind.* 403.

fonctions visées par l'accréditation[4]. Vérifier la continuité de l'entreprise signifiait donc s'assurer de la similitude des tâches et des fonctions exécutées par les salariés du nouvel employeur avec celles exécutées par ceux de l'employeur précédent. Un second courant jurisprudentiel favoriserait une conception organique ou concrète de l'entreprise, conception selon laquelle l'entreprise était constituée de l'ensemble des moyens dont dispose l'employeur pour atteindre la fin qu'il recherche[5]. Vérifier la continuité de l'entreprise signifiait — et signifie toujours — s'assurer de la présence auprès du nouvel employeur d'un nombre suffisant d'éléments de l'entreprise.

L'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *C.S.R.O.* a mis fin à un certain nombre de controverses. La Cour suprême a écarté la conception fonctionnelle de l'entreprise au profit de la conception organique développée par le juge Lesage dans l'affaire *Mode Amazone* :

> L'entreprise consiste en un ensemble organisé suffisant des moyens qui permettent substantiellement la poursuite en tout ou en partie d'activités précises. Ces moyens, selon les circonstances, peuvent parfois être limités à des éléments juridiques ou techniques ou matériels ou incorporels.[6]

Dans le cadre de cette définition de l'entreprise, le test de la continuité ou du maintien de l'entreprise « suppose l'identification des éléments essentiels d'une entreprise lesquels doivent se retrouver, de façon suffisamment importante, chez le nouvel employeur »[7].

La Cour suprême a aussi décidé que l'existence d'un lien de droit était intrinsèque aux concepts d'aliénation et de concession visés par l'article 45. Ces concepts reposent « sur la transmission volontaire du droit de propriété »[8]. De plus, le concours de volonté doit se produire « entre l'employeur précédent et le nouvel employeur »[9].

Par ailleurs, à propos de la nécessité d'un lien de droit entre les employeurs successifs, la jurisprudence des instances spécialisées a été constante jusqu'en 1975. Pendant cette période le transfert de l'entreprise devait parvenir de l'intérieur des cadres de l'entreprise[10]. En 1975, dans

4. Voir *Centrale de chauffage Enr.* c. *Syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc.*, [1970] T.T. 236, p. 238-239 ; *Jack Schwartz Service Station* c. *Teamsters Local Union 900*, [1975] T.T. 125, p. 128.
5. Voir *Mode Amazone* c. *Comité conjoint de Montréal de l'Union internationale des ouvriers du vêtement pour dames*, [1983] T.T. 227, p. 231.
6. *U.E.S., local 298* c. *Bibeault*, *supra*, note 2, p. 1105.
7. *Id.*, p. 1107.
8. *Id.*, p. 1114.
9. *Id.*, p. 1117.
10. Voir *Centrale de Chauffage Enr.* c. *Syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc.*, *supra*, note 4, p. 239.

l'affaire *Jack Schwartz*[11], le Tribunal du travail décida que l'existence d'un lien de droit entre les employeurs successifs n'était pas une condition à l'application de l'article 45. Depuis ce jugement et jusqu'à l'arrêt *C.S.R.O.*, la jurisprudence du Tribunal du travail a été profondément divisée sur cette question.

Certes, l'arrêt de la Cour suprême a tranché des questions fort controversées concernant l'application de l'article 45 : elle a définitivement écarté la conception fonctionnelle de l'entreprise et elle a aussi posé l'exigence d'un lien de droit entre les employeurs successifs. En dépit du caractère indéniable de ces clarifications, l'arrêt ne répond toutefois pas à toutes les interrogations et en soulève de nouvelles.

L'adoption de la conception organique ou concrète de l'entreprise implique qu'il sera plus difficile de constater l'application de l'article 45 à une situation donnée. Vérifier si les éléments essentiels de l'entreprise se retrouvent « de manière suffisamment importante » chez le nouvel employeur sera toujours un exercice plus périlleux que le simple constat de la similitude des tâches et des fonctions exécutées par les salariés. Certes, si tous les éléments de l'entreprise se retrouvent chez le nouvel employeur, la mise en œuvre de la conception organique de l'entreprise ne provoquera pas d'avantage de difficultés que la mise en œuvre de la conception fonctionnelle de l'entreprise. Toutefois, lorsque le transfert ne porte que sur une partie de l'entreprise, lorsqu'il ne comporte pas d'éléments d'actifs ou lorsqu'il se limite à un simple droit d'exploitation — situations fréquentes en matière de sous-traitance — la mise en œuvre du test du maintien de l'entreprise à l'aide de la conception organique sera non seulement plus délicate mais aussi de nature à provoquer un contentieux plus important.

Par ailleurs, l'exigence d'un lien de droit « entre l'employeur précédent et le nouvel employeur » pose très nettement la question de la portée de l'arrêt *C.S.R.O.* sur ce point. Cette exigence doit-elle être appliquée à toutes les situations de changement de sous-traitants ou doit-elle plutôt être limitée aux situations — comme dans l'affaire *C.S.R.O.* — où le syndicat était accrédité auprès du sous-traitant ? En d'autres termes, doit-on exclure de la portée de l'arrêt toutes les situations où le syndicat était à l'origine accrédité directement auprès du donneur d'ouvrage ?

Depuis quelques années déjà le recours à la sous-traitance constitue un phénomène très courant chez de nombreux agents économiques. A priori, l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *C.S.R.O.* n'est certes pas de nature à freiner cette tendance. Il semble donc très pertinent de

11. *Jack Schwartz Service Station* c. *Teamsters Local Union 900*, *supra*, note 4.

procéder à un examen systématique de la jurisprudence postérieure à l'arrêt *C.S.R.O.* afin de préciser les conditions d'application de l'article 45 en matière de sous-traitance et afin d'évaluer correctement les changements provoqués par l'arrêt de la Cour suprême. Cette démarche sera d'autant plus pertinente que la jurisprudence concernant l'article 45 se rapporte essentiellement à des situations de sous-traitance.

L'affaire *C.S.R.O.* concernait une situation de changement de sous-traitants. La portée de l'arrêt ne se limite toutefois pas à cette situation. En effet, l'adoption par la Cour suprême dans la conception organique ou concrète de l'entreprise aura — en fait, a déjà eu — des conséquences négatives sur l'application de l'article 45 dans les cas de sous-traitance simple, c'est-à-dire dans les situations où un donneur d'ouvrage, auprès de qui un syndicat est accrédité, octroie en sous-traitance l'exploitation d'une partie, voire de la totalité, de l'entreprise qu'il exploitait, jusque là, par l'entremise de ses propres salariés. Il est donc inexact de prétendre que « l'article 45[...] conserve [...] toute force pour assurer la protection des droits collectifs lorsqu'une entreprise [...] donne des travaux en sous-traitance » comme cela a été affirmé au lendemain de l'arrêt *C.S.R.O.*[12]. En matière de sous-traitance simple, l'application de l'article 45 dépend, en définitive, de la réponse apportée à la question de savoir si le sous-traitant poursuit l'entreprise du donneur d'ouvrage. Nous examinerons tout d'abord l'application de l'article 45 dans les situations de sous-traitance simple (1.). Par contre, la sous-traitance simple peut être à vocation successive en ce sens qu'une concession totale ou partielle d'entreprise comporte généralement une limite temporelle au terme de laquelle le donneur d'ouvrage, suite à un appel d'offres, concèdera à nouveau en sous-traitance la partie de son entreprise qui a fait l'objet d'une première concession. Si ladite concession est alors octroyée à un nouveau sous-traitant, l'application de l'article 45 pourrait alors être conditionelle à la présence d'un lien de droit entre les employeurs successifs. La sous-traitance successive doit donc faire l'objet d'un traitement juridique distinct de la sous-traitance simple (2.).

1. Sous-traitance simple

L'article 45 fait référence à deux actes juridiques distincts : « l'aliénation » et la « concession ». On a toujours rattaché la sous-traitance au terme « concession » dans l'article 45[13]. Le critère d'application de

12. Communiqués de la FTQ et de la CSN, « Réactions syndicales au jugement sur la sous-traitance », dans *Le Devoir*, 24 décembre 1988, p. A-9.

13. Voir *Barnes Security Services Ltd.* c. *Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aéroastronautique, local 2235*, [1972] T.T. 1.

l'article 45 demeure la continuité ou le maintien de l'entreprise dans l'une et l'autre de ces situations. Il serait toutefois inexact d'affirmer que la mise en œuvre de ce critère doive se faire rigoureusement de la même façon dans les deux cas.

Une distinction dans la mise en œuvre du critère de la continuité de l'entreprise avait tout d'abord été suggérée dès 1983 par le Tribunal du travail dans l'affaire *Mode Amazone*[14] où le juge Lesage s'était exprimé ainsi :

> La plupart du temps, *surtout lorsqu'il ne s'agit pas de concession en sous-traitance*, l'entreprise exige pour sa constitution une addition valable de plusieurs composantes qui permettent de conclure que nous sommes en présence des assises mêmes qui permettent de conduire ou de poursuivre les mêmes activités.[15]

Les mots « surtout lorsqu'il ne s'agit pas de concession en sous-traitance » donnent à penser qu'en matière de sous-traitance le critère de la continuité ou du maintien de l'entreprise exige une « addition » d'un nombre moins considérable de composantes de l'entreprise. Dans l'affaire *Bricofil*[16], le juge Lesage affirma, en rapport avec la portée de cette réserve, que « dans certains cas de sous-traitance [...] le transfert des moyens caractéristiques d'un employeur à l'autre peut bien être limité à fort peu d'éléments et tout de même constituer une concession d'entreprise »[17].

Cette réserve formulée dans l'affaire *Mode Amazone* à propos de la concession en sous-traitance a reçu une approbation, à tout le moins tacite, de la Cour suprême dans l'affaire *C.S.R.O.*[18]. L'approbation que donne la Cour suprême aux propos du juge Lesage ne porte peut-être pas explicitement sur la réserve concernant la sous-traitance, mais davantage sur la notion d'entreprise et sur la mise en œuvre du critère de la continuité de l'entreprise. Toutefois, le fait de ne pas en discuter ni d'en circonscrire la portée donne plutôt à penser que la Cour suprême approuve la réserve concernant la concession en sous-traitance. Par ailleurs, la Cour suprême a tenu des propos qui, sans toutefois se rapporter directement à ladite réserve, se situaient manifestement dans ce sillage. La Cour suprême a en effet admis « que la similitude des tâches est *nécessaire* lors de la recherche du maintien de l'entreprise dans ses

14. *Mode Amazone* c. *Comité conjoint de Montréal de l'Union internationale des ouvriers du vêtement pour dames*, *supra*, note 5.
15. *Id.*, p. 231 (l'italique est de nous).
16. *Syndicat national des travailleurs de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (T.C.A.-Canada)* c. *Fabrication Bricofil Inc.*, [1990] T.T. 294.
17. *Id.*, p. 298.
18. *U.E.S., local 298* c. *Bibeault*, *supra*, note 2, p. 1105.

éléments essentiels »[19] et que « la similitude des fonctions [pourrait être] révélatrice en soi d'une succession d'entreprise [...] dans la mesure où l'entreprise en question ne possédait pas d'autre caractéristique propre »[20]. Ces propos du juge Beetz n'ont pas été expressément rattachés à la réserve formulée par le juge Lesage concernant la « concession en sous-traitance », mais il faut tout de même en constater la pertinence pour en expliquer le sens et la portée.

Les activités concédées en sous-traitance peuvent être des activités que le donneur d'ouvrage exécutent déjà par l'entremise de ses propres salariés : les activités actuelles (1.1). Parfois, les activités concédées peuvent être des activités que le donneur d'ouvrage n'a pas encore exécutées : les activités virtuelles (1.2.).

1.1. Sous-traitance d'activités actuelles

Dans la mise en œuvre du critère de la continuité de l'entreprise lors de sous-traitance d'activités actuelles deux situations doivent être envisagées : le sous-traitant exécute les travaux concédés dans les locaux mêmes du donneur d'ouvrage ou sur un territoire relevant de la compétence de ce dernier ; l'activité du sous-traitant s'intègre alors à l'entreprise — au sens économique du terme — du donneur d'ouvrage (1.1.1.) ou le sous-traitant exécute les travaux concédés dans son propre établissement et son activité demeure alors foncièrement extérieure à l'entreprise du donneur d'ouvrage (1.1.2.).

1.1.1. L'activité du sous-traitant s'intègre à l'entreprise du donneur d'ouvrage

Il arrive que parfois l'activité du sous-traitant s'intègre dans l'entreprise même du donneur d'ouvrage. Le sous-traitant peut fournir un service dans les locaux mêmes du donneur d'ouvrage : à l'endroit même ou les salariés de ce dernier exécutaient antérieurement les tâches et les fonctions désormais exécutées par les salariés du sous-traitant. Il s'agira, selon le cas, d'entretien ménager, de gardiennage, d'exploitation d'une cafétéria, etc.[21]. Le sous-traitant peut aussi fournir un service sur un territoire relevant de l'autorité du donneur d'ouvrage, territoire sur lequel

19. *Id.*, p. 1107.
20. *Id.*
21. Il pourra s'agir aussi de l'exploitation d'une centrale de chauffage : *Centrale de chauffage Enr.* c. *Syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc.*, *supra*, note 4, ou de l'exploitation d'un aréna : *Union des employés de service, local 800 (F.T.Q.)* c. *Syndicat des employés de la Ville de Brossard*, T.T. Montréal, n° 500-28-000104-893, 18 avril 1990, D.T.E. 90T-642.

ce dernier fournissait ledit service par l'entremise de ses propres salariés. Il s'agira alors d'activités comme celles d'enlèvement d'ordures ménagères, de déneigement ou de transport scolaire. Dans tous ces cas, comment doit-on appliquer le critère de la continuité de l'entreprise ?

Selon un courant d'interprétation nettement dominant dans la jurisprudence du Tribunal du travail, le droit d'exploitation constitue l'élément essentiel de l'entreprise. En d'autres termes, lorsque l'activité du sous-traitant s'intègre à l'entreprise du donneur d'ouvrage, il faut voir dans le droit d'exploitation concédé par ce dernier l'élément essentiel de l'entreprise. La cession d'un tel droit d'exploitation constitue une concession partielle, voire totale, d'entreprise au sens de l'article 45 même en l'absence de tout transfert de salariés ou d'éléments d'actifs.

Il a déjà été souligné que lors d'une concession en sous-traitance, le critère de la continuité de l'entreprise exige l'addition d'un nombre moins considérable de composantes de l'entreprise. En matière de sous-traitance, lorsque l'activité du sous-traitant s'intègre à l'entreprise du donneur d'ouvrage, l'entreprise au sens de l'article 45 se limite, en définitive, qu'à un seul élément : le droit d'exploitation.

L'origine de ce courant d'interprétation remonte à l'affaire *Vetroform*[22] dans laquelle le juge Lesage explicitait la portée de la réserve qu'il avait formulée à propos de la concession en sous-traitance dans l'affaire *Mode Amazone*. Il a alors précisé que ladite réserve « ne signifie pas que la définition [de l'] entreprise est différente dans le cas de concession »[23], mais « que souvent les assises de l'entreprise concédée en sous-traitance se limitent presque à l'aspect juridique, sans comprendre bien des composantes matérielles ou intellectuelles »[24]. Le critère de la continuité de l'entreprise, dans un contexte de concession en sous-traitance, serait alors, en définitive, le « droit [...] d'exploiter la totalité ou une portion de ce qui était jusqu'alors substantiellement l'entreprise du concédant »[25]. Afin d'illustrer sa pensée, le juge Lesage donna en exemple le cas du propriétaire d'un immeuble qui effectue l'entretien ménager avec ses propres salariés : le contrat qu'il accorde à une firme spécialisée dans l'entretien ménager constitue une véritable concession d'entreprise « bien que ce soit limité à un pur droit d'exploitation spéciale des locaux »[26]. Depuis lors, la jurisprudence des instances spécialisées semble bien avoir

22. *Vitriers-Travailleurs du verre, local 1135 de la Fraternité internationale des peintres et métiers connexes* c. *Vetroform Inc.*, [1990] T.T. 514.
23. *Id.*, p. 517.
24. *Id.* p. 518.
25. *Id.*
26. *Id.*

adopté les orientations avancées par le juge Lesage dans l'affaire *Vetroform*.

Ainsi, dans l'affaire *Service d'entretien C.D.J.*[27], la ville de Baie-Comeau avait concédé à une firme spécialisée l'enlèvement des ordures ménagères, même si elle n'avait concédé aucun des moyens pour réaliser cette activité, elle avait tout de même concédé une partie de son entreprise. Un commissaire du travail a pu justifier cette position en affirmant qu'en matière de concession « il apparaît que les éléments essentiels de l'entreprise sont principalement les activités plutôt que les moyens pour les réaliser »[28]. Il serait peut-être plus juste d'affirmer que l'élément essentiel de l'entreprise réside moins dans les *activités mêmes* que dans le *droit* de poursuivre ces activités. C'est ce que le juge Lesage qualifie, dans l'affaire *Vetroform*, de « pur droit d'exploitation »[29].

Dans le même sens, il faut faire mention de l'affaire *Service sanitaire de la Mauricie*[30]. Il s'agissait d'une situation de changement de sous-traitants suite à un appel d'offres dans le secteur de l'enlèvement des ordures ménagères, le Tribunal du travail refusa d'appliquer l'article 45 au motif que les transactions intervenues entre les sous-traitants successifs ne portaient pas « sur l'entreprise » mais bien sur des « actifs » devenus non rentables, vu la perte du contrat d'enlèvement des ordures ménagères par le sous-traitant précédent. Selon le Tribunal, afin de rendre l'article 45 applicable, les transactions intervenues entre les sous-traitants auraient dû porter sur l'élément essentiel de l'entreprise, à savoir le contrat de sous-traitance octroyé par le donneur d'ouvrage[31] ou, pour reprendre les termes du juge Lesage, le droit d'exploitation. Il se dégage nettement du jugement que le transfert du seul « droit d'exploitation » entre deux sous-traitants déclenche l'application automatique de l'article 45, même en l'absence de tout transfert d'actifs entre eux. La logique veut que, lors d'une sous-traitance simple, le seul transfert du droit d'exploitation des locaux ou d'un territoire suffit à provoquer les mêmes conséquences juridiques.

---

27. *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2915* c. *Service d'entretien C.D.J. Inc.*, [1990] C.T. 28 renversé en appel sur un autre point par *Services d'entretien C.D.J. Inc.* c. *Syndicat des employés manuels de la ville de Baie-Comeau, section locale 2915 (S.C.F.P.)*, T.T. Québec, n° 200-28-000048-89, 5 juillet 1990, D.T.E. 90T-1177.
28. *Id.*, p. 31.
29. *Vitriers-Travailleurs du Verre, local 1135 de la Fraternité internationale des peintres et métiers connexes* c. *Vetroform Inc.*, *supra*, note 22, p. 9.
30. *Syndicat des employés de commerce et de service de Shawinigan* c. *Service sanitaire de la Mauricie Inc.*, [1989] T.T. 491.
31. *Id.*, p. 496.

Le jugement du Tribunal du travail dans l'affaire *Consolidated Bathurst*[32] semble à prime abord difficilement conciliable avec celui rendu dans l'affaire *Service sanitaire de la Mauricie*. En effet, dans ce jugement-là, le Tribunal du travail refusa de voir la cession d'un droit d'exploitation d'une entreprise forestière qui avait donné en sous-traitance le transport du bois de l'aire de coupe à une scierie exploitée par le donneur d'ouvrage. L'absence de transfert de l'équipement (camions et remorques), du permis de transport et du personnel amena le Tribunal du travail à y voir plutôt « une simple contrat d'achat de biens et de services »[33]. Comment se fait-il que le non-transfert du « contrat » ou du « droit d'exploitation » entre les sous-traitants successifs, dans un cas, ait pu faire obstacle à l'application de l'article 45 en dépit du fait que d'importants éléments d'actifs nécessaires à la poursuite de l'entreprise aient été transférés de l'un à l'autre alors que dans la situation inverse — cession du droit d'exploitation mais non-transfert des éléments d'actifs — ce même article 45 ne puisse plus recevoir application ? La doctrine de la cession d'un pur droit d'exploitation aurait donc dû être appliquée dans l'affaire *Consilidated Bathurst*.

Par contre, dans l'affaire *MacLaren*[34], affaire assez semblable à l'affaire *Consolidated Bathurst*, le donneur d'ouvrage avait donné en sous-traitance la coupe et le transport du bois de deux secteurs où il œuvrait les années précédentes. La transaction intervenue entre le donneur d'ouvrage et les sous-traitants n'impliquait aucun transfert d'actifs : le camp forestier utilisé auparavant par le donneur d'ouvrage et l'équipement utilisé par les opérateurs de coupe ne faisaient pas partie de la transaction. Le bois ainsi coupé et transporté par les sous-traitants était destiné à des usines de sciage et de découpage exploitées par le donneur d'ouvrage. Le commissaire du travail a décidé, après avoir fait référence aux affaires *Mode Amazone* et *Vetroform*, que « l'élément important [de l'entreprise] est l'accès à la matière première, le bois à abattre et non les

32. *Entreprises forestières du Lac St-Jean Inc.* c. *Syndicat des travailleurs forestiers du Saguenay Lac Saint-Jean*, T.T. Québec, n° 200-28-000009-90, 11 juillet 1990, D.T.E. 90T-1111.

33. *Id.*, p. 15. Le Tribunal du travail constata tout de même que le sous-traitant n'était pas une entreprise champignon créée par Consolidated Bathurst pour soustraire une partie du transport du bois à l'accréditation du syndicat (p. 9).

34. *Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 2995 (F.T.Q.-C.T.C.)* c. *Industries James MacLaren, Groupe Maniwaki*, [1990] C.T. 15 confirmé par *Syndicat canadien des travailleurs du papier, section locale 2995 (F.T.Q.-C.T.C.)* c. *Industries James McLaren*, [1990] T.T. 469. La décision du commissaire du travail et le jugement du Tribunal du travail ont été confirmés en évocation par *Barrette-Fortin Ltée* c. *Commissaire général du travail*, C.S. Montréal, n° 500-05-010919-908, 14 novembre 1990, j. J. Vaillancourt, D.T.E. 91T-135.

bâtiments pour loger les salariés en forêt ou les équipements utilisés par ceux-ci dans les opérations du camp »[35]. Le contrat de sous-traitance portait donc sur l'élément essentiel de l'entreprise à savoir le droit d'exploitation d'un territoire, l'aire de coupe sur laquelle le donneur d'ouvrage détenait un permis d'exploitation. Pour reprendre les termes du juge Lesage dans l'affaire *Vetroform*, il s'agissait d'un cas où « les assises de l'entreprise concédée en sous-traitance se limitent presque à l'aspect juridique, sans comprendre bien des composantes matérielles ou intellectuelles »[36].

Dans d'autres jugements postérieurs à l'arrêt *C.S.R.O.*, le Tribunal du travail ne s'est pas limité à constater l'existence d'un « pur droit d'exploitation spéciale des locaux [du donneur d'ouvrage] », mais a aussi fait état de la présence de certains autres éléments de l'entreprise qui se retrouvaient chez le sous-traitant.

Ainsi, dans l'affaire *Ville de Brossard*[37], la ville avait confié l'administration et l'exploitation de son aréna à une firme spécialisée. Le Tribunal du travail n'a pas eu d'hésitation à retenir que la ville avait « cédé [...] son droit d'exploiter la partie de son entreprise que constitue l'aréna »[38]. Le juge constata que la ville avait mis à la disposition de l'entrepreneur tous les équipements nécessaires pour faire et entretenir la glace de même que pour l'entretien en général[39]. En reprenant les propos du juge Lesage dans *Mode Amazone*, le tribunal vit dans la preuve « des éléments suffisants, orientés vers une certaine activité par un premier employeur, se [retrouvant] chez un second qui s'en sert, de façon identifiable, aux mêmes objectifs quant au travail requis des salariés [...] »[40]. La cession du droit d'exploitation d'une partie de l'entreprise semble bien être la considération déterminante dans le jugement, l'addition des autres éléments de l'entreprise venant, tout au plus, appuyer la conclusion du juge à propos de la continuité de l'entreprise.

Dans l'affaire *Caféterias Monchâteau*[41], affaire concernant l'octroi en sous-traitance de l'exploitation d'un service alimentaire à bord d'un traversier, le Tribunal du travail, vit chez le sous-traitant Monchâteau, de

35. *Id.*, p. 26.
36. *Vitriers-Travailleurs du Verre, local 1135 de la Fraternité internationale des peintres et métiers connexes* c. *Vetroform*, *supra*, note 22, p. 518.
37. *Union des employés de service, local 800 (F.T.Q.)* c. *Syndicat des employés de la Ville de Brossard*, *supra*, note 21.
38. *Id.*, p. 14.
39. *Id.*, p. 5.
40. *Id.*, p. 14.
41. *Caféterias Monchâteau Limitée* c. *Syndicat international des marins canadiens*, T.T. Québec, nº 200-28-000018-90, 28 juin 1990. D.T.E. 90-619.

nombreux éléments de l'entreprise antérieurement exploitée par la Société des traversiers du Québec : l'identité de la clientèle (clientèle captive), l'identité du local, la même finalité (service de restauration aux passagers de traversier) et le droit d'exploiter un restaurant sur un traversier[42]. En définitive, le juge aurait pu se limiter à constater la concession d'un « pur droit d'exploitation spéciale des locaux » au sens donné par le juge Lesage dans l'affaire *Vetroform* puisque, lorsqu'il s'agit de l'exploitation d'un service alimentaire, le local, la clientèle et la finalité se confondent avec le droit d'exploitation même. On peut ainsi constater que le juge n'a attaché aucune importance au réaménagement des lieux ni au fait que les appareils électriques n'étaient pas les mêmes ainsi qu'au fait que la préparation des aliments ne se faisait plus à bord, mais à Québec dans un établissement de Monchâteau[43].

1.1.2. L'activité du sous-traitant reste extérieure à l'entreprise du donneur d'ouvrage

Un donneur d'ouvrage peut requérir d'un sous-traitant la fourniture d'un bien ou d'un service sans que l'activité de sous-traitant ne vienne s'intégrer physiquement dans les locaux du donneur d'ouvrage. L'activité du sous-traitant reste à l'extérieur de l'entreprise — au sens économique du terme — du donneur d'ouvrage[44]. S'agissant toujours d'un travail que le donneur d'ouvrage assumait par l'entremise de son propre personnel, il y a lieu de vérifier si l'article 45 peut encore trouver application compte tenu qu'il est désormais bien établi, depuis l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *C.S.R.O.*, que la seule identité des tâches et des fonctions assumées ne suffit plus à déclencher l'application dudit article.

La fourniture d'un bien ou d'un service dans le cadre d'un contrat de sous-traitance peut constituer une concession partielle d'entreprise même lorsque l'activité du sous-traitant est poursuivie dans son propre établissement, c'est-à-dire qu'elle ne s'intègre pas dans les locaux où le donneur d'ouvrage poursuit son entreprise. L'article 45 peut alors recevoir application lorsque la sous-traitance est l'occasion d'un démembrement partiel de l'entreprise du donneur d'ouvrage. Un tel démembrement se produit lorsque le contrat de sous-traitance comporte le transfert des moyens caractéristiques — parfois appelés « moyens de base » — permettant la production du bien ou du service constituant

42. *Id.*, p. 16.
43. *Id.*, p. 15.
44. Afin d'alléger le texte, cette forme de sous-traitance est qualifiée ci-après de « sous-traitance extérieure » par opposition à la sous-traitance effectuée dans les locaux mêmes où le donneur d'ouvrage poursuit son entreprise.

l'objet de la sous-traitance[45]. Les moyens de base peuvent être selon le cas, le savoir-faire, la technologie, la machinerie, le brevet ou la licence sans lesquels le sous-traitant ne serait en mesure d'effectuer le travail, etc. En d'autres termes, afin de déclencher l'application de l'article 45, la sous-traitance doit porter non seulement sur le travail, mais aussi sur les moyens de base permettant de retrouver les assises d'une partie de l'entreprise du donneur d'ouvrage. Pour donner lieu à l'application de l'article 45, la sous-traitance extérieure doit porter sur l'entreprise du donneur d'ouvrage et non seulement sur les tâches ou les fonctions assumées auparavant par les salariés de ce dernier.

La fourniture d'un bien ou d'un service par le biais de la sous-traitance extérieure peut ne pas s'accompagner du transfert des moyens de base nécessaires à la production de ce bien ou de ce service. En d'autres termes, le contrat de sous-traitance peut ne pas être l'occasion d'un démembrement de l'entreprise originelle. Ce sera le cas lorsque le sous-traitant possèdera déjà les moyens de base nécessaires à la réalisation de l'objet du contrat de sous-traitance[46] ou lorsqu'il aura été en mesure de se les procurer ailleurs. Dans ces cas, la sous-traitance extérieure ne constitue pas une concession partielle d'entreprise même s'il est, par ailleurs, possible de constater l'identité des tâches et des fonctions assumées par les salariés du sous-traitant avec les tâches et les fonctions assumées auparavant par les salariés du donneur d'ouvrage.

La dépendance du sous-traitant par rapport au donneur d'ouvrage ne constitue pas le critère d'application de l'article 45 dans les cas de sous-traitance extérieure. Elle peut toutefois représenter un indice de nature à laisser entrevoir une concession partielle d'entreprise. Ainsi, il n'est pas interdit de regarder si le sous-traitant appartient aux mêmes capitaux que le donneur d'ouvrage, s'il constitue une filiale de ce dernier ou s'il n'a pas été mis sur pied que pour la réalisation du contrat dont il s'agit[47]. Par ailleurs, la présence d'une clientèle variée propre au sous-traitant peut

45. *Syndicat national des travailleurs de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (T.C.A.-Canada)* c. *Fabrication Bricofil Inc.*, *supra*, note 16, p. 299 où le juge Lesage affirme que la question est alors de savoir « si les moyens caractéristiques d'effectuer l'ouvrage concerné ont été transférés de l'employeur cédant au supposé nouvel employeur ».

46. *Id.*, p. 13 où le juge Lesage dit qu'il faut déterminer si le sous-traitant a reçu de l'employeur précédant les moyens caractéristiques d'effectuer le travail qui lui est confié ou s'il a lui-même, à une époque ou à une autre, mis sur pied les composantes générant l'essence de ses activités.

47. *Soudeur Re-De Inc.* c. *Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (T.C.A.-Canada)*, T.T. Montréal, n° 500-52-000031-906, 25 avril 1990, D.T.E. 90T-768, p. 8 (sous-traitant mis sur pied pour réalisation du contrat).

constituer un autre indice permettant de découvrir la véritable nature de la relation juridique existant entre le donneur d'ouvrage et le sous-traitant[48].

Dans l'affaire *Atelier industriel Saint-Jean*[49], une compagnie spécialisée dans la fabrication de produits laminés et stratifiés utilisés dans la construction d'immeubles et la fabrication de meubles, donna en sous-traitance à Atelier industriel Saint-Jean l'assemblage des échantillons destinés à la clientèle du donneur d'ouvrage. Atelier industriel Saint-jean est une compagnie sans but lucratif, spécialisée dans la petite sous-traitance, ayant pour but de fournir du travail à des personnes handicapées rémunérées au taux du salaire minimum. Le travail confié en sous-traitance à Atelier industriel Saint-Jean était auparavant effectué par les salariés du donneur d'ouvrage payés à des taux horaires variant entre 11 $ et 12.10 $ l'heure. Le travail donné en sous-traitance était purement manuel : il s'agissait seulement d'enfiler une chaînette à travers de petites pièces de produits laminés ou stratifiés fabriqués par le donneur d'ouvrage, chacun des morceaux comportant un numéro d'identification du produit correspondant à la couleur et au motif de la finition. La réalisation du contrat ne comportait donc pas un transfert de machinerie ou d'une expertise quelconque. Par contre, il y avait bien identité des tâches et des fonctions assumées. Aux yeux du Tribunal du travail, il n'y avait toutefois pas là concession partielle d'entreprise, mais bien un simple contrat de fourniture de service. Seule la conception fonctionnelle de l'entreprise aurait pu donner lieu à l'application de l'article 45. Or cette conception a clairement été rejetée par la Cour suprême dans l'affaire *C.S.R.O.*[50].

Dans l'affaire *Bricofil*[51], Alpha-Vico confia à Bricofil la fabrication de l'infrastructure de meubles destinés au secteur de la restauration et de l'hôtellerie tout en conservant pour elle la fabrication initiale et finale ainsi que la commercialisation du produit fini. Pour rendre possible la réalisation de ce contrat, Alpha-Vico loua à Bricofil une importante

48. *Id.*, p. 4 et 8 (absence de clientèle variée) ; *Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie, section locale 140 (F.T.Q.)* c. *Atelier industriel Saint-Jean Inc.*, [1990] T.T. 117, p. 129 (clientèle variée) ; *Syndicat national des travailleurs de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (T.C.A.-Canada)* c. *Fabrication Bricofil Inc.*, *supra*, note 16, p. 300 (quelques autres clients, mais uniquement pour rentabiliser la machinerie louée auprès du donneur d'ouvrage).

49. *Syndicat des travailleurs de l'énergie et de chimie, section locale 140 (F.T.Q.)* c. *Atelier industriel Saint-Jean Inc.*, *id.*

50. *U.E.S., local 298* c. *Bibeault*, *supra*, note 2, p. 1104-1105.

51. *Syndicat national des travailleurs de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (T.C.A.-Canada)* c. *Fabrication Bricofil Inc.*, *supra*, note 16,

machinerie spécialisée. Dans la mise en œuvre du critère de la continuité de l'entreprise, le Tribunal du travail a décidé que la location de cette machinerie, orientée substantiellement à la réalisation du travail de fabrication d'infrastructure de chaises et de tables, constituait une concession partielle d'entreprise[52], c'est-à-dire un démembrement de l'entreprise initiale du donneur d'ouvrage. Il est intéressant de noter que le juge n'attache aucune importance au fait qu'une grande partie de la machinerie n'était pas utilisée par Alpha-Vico au moment du transfert[53]. Enfin, le juge qualifia d'« éléments accessoires » le fait pour Bricofil de poursuivre son activité dans des locaux mis à sa disposition par le fils du propriétaire du donneur d'ouvrage ainsi que le fait pour le donneur d'ouvrage de surveiller l'exécution du contrat par le sous-traitant Bricofil[54].

Dans l'affaire *Soudure Re-De*[55], le même fabricant de meubles, Alpha-Vico, donna en sous-traitance à Soudure Re-De le pliage, le perçage et la soudure de la charpente tubulaire de chaises. Ce travail exécuté, les charpentes titulaires étaient ensuite retournés pour assemblage final chez Alpha-Vico. Le travail confié en sous-traitance à Soudure Re-De était auparavant exécuté dans les locaux d'Alpha-Vico par l'entreprise de ses propres salariés. Soudure Re-De n'existait pas avant que ce travail ne lui soit confié par le donneur d'ouvrage Alpha-Vico ; ce travail constituait son unique activité. Alpha-Vico fit l'acquisition de la machinerie nécessaire auprès d'entreprises en faillite, la roda dans son établissement, puis la loua à Soudure Re-De. Enfin, l'acier tibulaire était acheté par Alpha-Vico et livré par la suite à Soudure Re-De. De plus, Alpha-Vico prenait à sa charge le transport des charpentes confectionnées par le sous-traitant. Le Tribunal du travail, dans le cadre d'une requête pour permission d'appeler, n'a pas hésité à constater le transfert des moyens caractéristiques permettant l'exécution du travail visé par le contrat même si ledit contrat était exécuté dans les locaux du sous-traitant et même si la machinerie n'appartenait pas antérieurement à Alpha-Vico.

52. *Id.*, p. 299.
53. *Id.*, p. 300 où le juge affirme que « ce n'est pas parce qu'une machine est gardée en réserve pour remplacer une autre qui se briserait, ou pourrait être plutôt utilisée lors de production de pointe, ou encore comme substitut ou assurance, qu'elle ne fait pas partie des moyens généraux dont se sert un entrepreneur pour son rendement ».
54. *Id.*, p. 15-16.
55. *Soudure Re-De Inc.*, c. *Syndicat national des travailleurs et travailleuses de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole de Canada (T.C.A.-Canada)*, *supra*, note 47.

Enfin, dans l'affaire *Aliments Vermont*[56], la société Prince, société œuvrant dans le secteur de la transformation de la viande pour en faire un produit fini (bacon), faisait elle-même toutes les opérations nécessaires à cette activité. Après le dépôt d'une requête en accréditation par un syndicat, la société Vermont, autre société œuvrant dans le même secteur[57], construisit une bâtisse adossée à l'usine de Prince. Quelques mois plus tard, une ouverture est pratiquée dans le mur mitoyen qui sépare les deux immeubles. Peu à peu, les activités de fumage et d'injection de la viande ont diminué, puis cessé chez Prince. Finalement, Vermont achète la viande chez des fournisseurs, la fume, l'injecte et la vend à Prince qui continue les opérations de finition du bacon. Selon Vermont, l'article 45 ne pouvait recevoir application dans l'espèce, tant en raison de l'absence de continuité de l'entreprise qu'en raison de l'absence de lien de droit parce que, toujours selon Vermont, Prince aurait abandonné certaines activités récupérées par Vermont : aucun acte juridique n'aurait été établi permettant de conclure à une concession ou une aliénation. Ces prétentions ne furent pas retenues par la Cour supérieure. Afin de conclure à la continuité de l'entreprise, le juge prit en considération que 5 % de l'équipement de Vermont provenait de Prince et que vingt (20) salariés et deux cadres importants étaient passés de Prince à Vermont. Le juge nota que les salariés transférés possédaient une expertise dans le fumage et l'injection de la viande. De plus, l'un des deux cadres transférés était le directeur d'usine de Prince devenu le directeur général par intérim de Vermont pour une période de dix mois. S'appuyant sur la définition de l'entreprise de *Mode Amazone*, la Cour supérieure n'a pas hésité à y voir les « moyens [caractéristiques ou de base] permettant à Vermont de commencer et de poursuivre des activités précises autrefois exercées par Prince »[58].

Quant au lien de droit, la Cour supérieure a conclu à son existence. Elle refusa de voir un abandon de certaines activités récupérées par une autre société. En l'absence de preuve d'une entente, écrite ou verbale, entre les deux entités juridiques, le lien de droit doit être présumé non seulement en raison du fait que certaines des activités de Prince se retrouvent chez Vermont mais surtout du fait que Prince « a également collaboré de façon étroite et soutenue avec cette nouvelle compagnie [Vermont] pour lui permettre d'organiser convenablement ses opéra-

56. *Aliments Vermont Foods Inc.* c. *Yergeau*, C.S. Arthabaska, n° 415-05-000121-896, 7 décembre 1989, D.T.E. 90T-224, j. H. LaRue.

57. Le jugement de la Cour supérieure ne précise pas si Vermont et Prince appartenaient aux mêmes capitaux.

58. *Aliments Vermont Foods Inc.* c. *Yergeau*, *supra*, note 56, p. 9.

tions »[59]. L'interprétation du mode de fonctionnement des deux usines ne peut conduire qu'à la conclusion de l'existence d'une entente par laquelle Prince a cédé à Vermont une partie de son entreprise[60]. Il ne s'agissait donc pas d'un véritable démembrement de l'entreprise qui aurait pu donner lieu à un « abandon » d'activités et à leur « récupération » par un tiers œuvrant dans la même branche. Il s'agissait en fait d'une véritable sous-traitance extérieure accompagnée du transfert des moyens de base ou des moyens caractéristiques permettant la production du bien recherché.

*
* *

La mise en œuvre du critère de la continuité de l'entreprise peut nécessiter l'addition d'un nombre moins considérable de composantes de l'entreprise dans les cas de sous-traitance simple... au point tel que l'entreprise peut parfois se confondre avec les tâches et les fonctions exécutées lorsqu'elle ne possède pas « d'autre caractéristique propre ». L'application de l'article 45 ne devrait donc pas être très différente de la situation qui prévalait avant l'arrêt *C.S.R.O.* lorsqu'il s'agit de sous-traitance simple portant sur un « droit d'exploitation » de l'entreprise du donneur d'ouvrage. Toutefois, lorsque la sous-traitance simple porte sur la fourniture d'un bien ou d'un service à l'extérieur de l'entreprise du donneur d'ouvrage — la sous-traitance extérieure —, l'application de l'article 45 exige désormais[61] un démembrement de l'entreprise du donneur d'ouvrage. La sous-traitance ne peut plus porter exclusivement sur le travail, mais doit porter aussi sur les moyens de base nécessaires à l'accomplissement du travail faisant l'objet de la sous-traitance. Il y a donc lieu de constater que l'arrêt *C.S.R.O.* a eu pour effet de rendre

59. *Id.*, p. 10.

60. *Id.*, Voir aussi *Union des employés d'hôtels, restaurants et commis de bars, local 31* c. *Métallurgistes Unis d'Amérique, local 8470*, T.T. Montréal, n° 500-28-000142-885, 13 février 1989, D.T.E. 89T-325, p. 15, où le juge Burns n'a pas hésité à présumer l'existence d'une entente entre deux sociétés liées lors de la récupération par l'une d'elles des travaux effectués par sa filiale. Le juge s'est exprimé ainsi : « Même si les intentions des parties n'ont pas été consignées par écrit, l'ensemble de la preuve permet de conclure avec certitude qu'il y a eu rencontre de leurs volontés dans le but d'en arriver au changement qui est intervenu [...]. Personne n'oserait d'ailleurs imaginer que V.S. [le nouvel employeur], dans le présent contexte, agit en squatter à l'égard des commerces antérieurement exploités par Versabec [l'employeur précédent] ».

61. Le terme « désormais » est utilisé, bien entendu, par rapport à la position dominante au sein du Tribunal du travail favorable à la conception fonctionnelle de l'entreprise.

inapplicable l'article 45 dans les cas de sous-traitance extérieure non accompagnée d'un démembrement de l'entreprise.

1.2. Sous-traitance d'activités virtuelles

Un employeur peut donner en sous-traitance des activités qu'il exécute réellement. Il peut toutefois céder les activités qu'il n'a pas encore exécutées, les activités virtuelles. L'article 45 peut-il recevoir application lorsque l'employeur visé par l'accréditation cède en sous-traitance des activités qu'il n'exécutait pas de façon concrète. La jurisprudence antérieure à l'affaire *C.S.R.O.* répondait par l'affirmative à cette interrogation. Le juge Beetz dans l'arrêt *C.S.R.O.* aborde la question dans ces termes :

> La simple faculté d'amorcer une activité, tant qu'elle ne se concrétise pas par l'affectation de salariés ou qu'elle n'est pas du moins consacrée au certificat d'accréditation, ne permet pas de conclure à la présence d'une entreprise.[62]

Ce passage de l'arrêt *C.S.R.O.* ne doit pas être de nature à infléchir dans un sens plus restrictif la jurisprudence du Tribunal du travail sur ce problème. Il faut d'abord remarquer que ce passage ne constitue pas le *ratio decidendi* de l'arrêt puisque la cour n'avait pas du tout à se prononcer sur la question des activités virtuelles pour solutionner le litige auquel elle était confrontée. L'affaire *C.S.R.O.* ne portait aucunement sur la concession en sous-traitance d'activités virtuelles d'un employeur. Il ne s'agissait pas d'une situation de sous-traitance simple au regard d'activités virtuelles. D'ailleurs, le juge Beetz laisse bien entendre que la cession d'une activité virtuelle pourrait donner lieu à l'application de l'article 45 dans la mesure où elle serait « consacrée au certificat d'accréditation ». En d'autres termes, si le certificat d'accréditation les embrasse dans sa portée intentionnelle, les activités non déjà effectuées peuvent faire l'objet d'une concession d'entreprise. Ainsi interprété, le dictum du juge Beetz rejoint parfaitement la jurisprudence antérieure à l'arrêt *C.S.R.O.* selon laquelle les activités virtuelles peuvent se situer dans l'évolution normale de l'entreprise et, en conséquence, faire partie de l'entreprise au sens de l'article 45[63].

Lors de la concession en sous-traitance d'activités virtuelles, il faut tout d'abord se demander si les activités en cause font partie de

62. *U.E.S., local 298* c. *Bibeault, supra*, note 2, p. 1118.

63. Voir *Service sanitaire Orléans Inc.* c. *Syndicat des employés des commissions scolaires d'Orléans*, [1974] T.T. 14 ; *Syndicat des travailleurs forestiers de Lebel sur Quévillon (F.T.P.F.-C.S.N.)* c. *Forestier Cobois Inc.*, T.T. Montréal, n° 50028-000696-831, 28 septembre 1984 ; *Hippodrome Blue Bonnets Inc.* c. *Syndicat des travailleurs de Blue Bonnets (C.S.N.)*, [1987] T.T. 312.

l'entreprise visée par l'accréditation, soit l'entreprise accréditée par opposition à l'entreprise constituée par l'ensemble des activités du donneur d'ouvrage. Selon le test classique, il suffit de vérifier si les activités concédées auraient été comprises dans la portée intentionnelle de l'accréditation si elles avaient été poursuivies par le donneur d'ouvrage par l'entremise de ses salariés au lieu d'être concédées en sous-traitance[64].

Toutefois, selon certains jugements du Tribunal du travail, il pourrait y avoir deux réponses différentes concernant la portée intentionnelle d'une accréditation selon que « l'employeur originaire ajoute une activité à son cadre de fonctionnement, ou s'adresse plutôt à un sous-traitant »[65]. Si l'employeur ajoute une activité à son cadre de fonctionnement, l'activité en question peut constituer un « accroissement naturel de la portée de l'accréditation ». Si l'employeur s'adresse à un sous-traitant, ces jugements suggèrent un test dit « de la normalité » afin de déterminer la portée intentionnelle de l'accréditation. Il ne suffirait pas de constater que les activités concédées en sous-traitance auraient été comprises dans la portée intentionnelle de l'accréditation si le donneur d'ouvrage les avait exécutées par l'entremise de ses propres salariés. Il doit s'agir d'un genre d'activité que le donneur d'ouvrage ferait normalement lui-même par l'entremise de ses propres salariés ou, en d'autres termes, qu'il ne confierait pas normalement en sous-traitance à un autre agent économique extérieur. La concession en sous-traitance d'activités virtuelles ne donnerait lieu à l'application de l'article 45 que lorsqu'il s'agit d'activités que l'employeur aurait normalement exécutées lui-même. S'il déroge à la normalité en octroyant en sous-traitance lesdites activités, il y a une concession d'entreprise donnant lieu à l'application de l'article 45. En revanche, s'il était normal, pour lui, de donner en sous-traitance le travail en question, l'article 45 ne s'applique pas.

Certes, la simple détermination que le travail concédé aurait été compris dans la portée intentionnelle de l'accréditation s'il avait été exécuté par le donneur d'ouvrage au lieu d'être octroyé en sous-traitance ne peut suffire pour décider de l'application de l'article 45. En d'autres termes, il ne suffit pas de déterminer si le travail concédé en sous-traitance se situe dans le rayonnement de l'entreprise du donneur d'ouvrage ou s'il constitue un accroissement naturel de cette entreprise. Ce test aurait pu être satisfaisant dans le cadre de la mise en œuvre de la

64. Voir *Service sanitaire Orléans Inc.* c. *Syndicat des employés des commissions scolaires d'Orléans*, *supra*, note 63.

65. *Hippodrome Blue Bonnets Inc.* c. *Syndicat des travailleurs de Blue Bonnets (C.S.N.)*, *supra*, note 63, p. 314.

conception fonctionnelle de l'entreprise: l'identité des tâches et des fonctions exécutées par les salariés du sous-traitant avec celles qui auraient pu être exécutées par les salariés du donneur d'ouvrage aurait alors permis de constater une concession d'entreprise. Toutefois, dans le cadre de la conception organique ou concrète de l'entreprise retenue par la Cour suprême, le test dont il s'agit est nettement insuffisant.

Pour s'en convaincre, il suffit de rappeler que lorsque la sous-traitance porte sur des activités actuelles — des activités que le donneur d'ouvrage exerce par l'entremise de ses salariés — l'article 45 peut ne pas recevoir application. Ainsi, lors d'une sous-traitance extérieure non accompagnée du transfert des moyens de base permettant de réaliser le travail en question, l'article 45 ne peut recevoir application même s'il s'agit d'une activité que le donneur d'ouvrage exerçait auparavant (voir *supra*). A fortiori, lorsqu'il s'agit d'activités nouvelles, l'article 45 ne peut recevoir application pour le seul motif qu'elles tomberaient dans la portée intentionnelle de l'accréditation si le donneur d'ouvrage les avait exercées lui-même au lieu de les attribuer en sous-traitance.

Le test de la normalité retenu dans certains jugements du Tribunal du travail n'apparaît pas être la réponse adéquate. Une solution davantage en harmonie avec la jurisprudence relative à la portée intentionnelle de l'accréditation ainsi qu'avec les règles applicables lorsqu'il s'agit de concession en sous-traitance d'activités actuelles, s'impose.

Avec le test de la normalité, la portée intentionnelle de l'accréditation peut varier selon que l'employeur « ajoute une activité à son cadre de fonctionnement »[66] ou qu'il octroie en sous-traitance l'activité nouvelle. Ce résultat surprend. Voici la démarche que nous proposons. Lorsqu'il s'agit de décider si une accréditation s'étend à une activité nouvelle, il faut rechercher si ladite activité correspond à un accroissement naturel de la portée de l'accréditation ou, en d'autres termes, s'il s'agit d'une activité intrinsèquement reliée à celles poursuivies par l'employeur lors de l'accréditation. La réponse à cette interrogation reste indépendante de l'identité de celui qui poursuit l'activité nouvelle: l'employeur visé par l'accréditation ou le sous-traitant. Le seul fait d'apporter une réponse positive à cette question ne signifie pas que l'article 45 trouvera application si l'activité nouvelle est concédée en sous-traitance. Il faut alors procéder comme s'il s'agissait de l'octroi en sous-traitance d'activités actuelles. En d'autres termes, la sous-traitance d'activités actuelles *ou* virtuelles devrait obéir aux mêmes règles sous la seule réserve toutefois que les activités virtuelles soient comprises dans la

66. *Id.*

portée intentionnelle de l'accréditation, cette dernière étant recherchée selon la démarche classique (la recherche des catégories d'emplois visées par l'accréditation lors de son octroi) sans faire appel au test de la normalité.

Confronté à une concession en sous-traitance d'activités virtuelles comprises dans la portée intentionnelle de l'accréditation, il faut par la suite vérifier si la concession en sous-traitance peut alors être assimilée à la cession d'un « pur droit d'exploitation » donnant lieu à l'application de l'article 45. À défaut, il peut toujours s'agir de la fourniture d'un bien ou d'un service auprès d'un agent économique à l'extérieur de l'entreprise ; dans ce cas, la concession en sous-traitance doit s'accompagner du transfert des moyens de base nécessaires à la production du bien ou du service dont il s'agit, afin de donner lieu à l'application de l'article 45. En l'absence de transfert des moyens de base ou des moyens caractéristiques nécessaires à la production du bien ou du service concédé en sous-traitance, l'article 45 ne trouvera pas application, que la concession porte sur des activités virtuelles ou des activités actuelles.

La démarche proposée ici permettrait d'arriver, dans la majorité des cas, à des résultats similaires à ceux obtenus au moyen du test de la normalité. Elle aurait toutefois le double avantage de ne pas altérer l'application de la règle de la portée intentionnelle de l'accréditation selon que l'activité nouvelle est assumée par l'employeur originaire ou confiée en sous-traitance, et d'uniformiser les règles applicables en alignant la sous-traitance d'activités virtuelles sur la sous-traitance d'activités actuelles.

Ainsi, dans l'affaire *Service sanitaire Orléans*[67], une commission scolaire avait confié en sous-traitance l'entretien ménager d'un nouvel établissement dont elle prenait possession sur son territoire alors que dans les autres écoles, elle exécutait ce travail par l'entremise de ses propres salariés, ceux-ci étant visés par une accréditation. Le Tribunal du travail constata l'application de l'article 45 au motif que la portée intentionnelle de l'accréditation comprenait le travail d'entretien ménager de ce nouvel établissement. Pour en arriver à cette conclusion, le Tribunal a tout simplement formulé l'hypothèse que si le travail avait été accompli par les salariés de la commission scolaire, ces salariés auraient été visés par l'accréditation[68]. Si le Tribunal avait appliqué le test de la normalité, il aurait certainement vu dans ce contrat de sous-traitance une dérogation aux règles de fonctionnement normal de la commission scolaire. Puisque normalement elle effectuait ce travail par l'entremise de ses propres

67. *Supra*, note 63.
68. *Id.*, p. 16.

salariés, une dérogation à ces règles devait conduire au constat d'une concession d'une partie de l'entreprise. Ne serait-il pas davantage commode, après avoir établi que le travail était compris dans la portée intentionnelle de l'accréditation, de tout simplement constater qu'il s'agissait de la cession d'un « pur droit d'exploitation spéciale des locaux » du donneur d'ouvrage ?

Dans l'affaire *Hippodrome Blue Bonnets*[69], l'employeur visé par l'accréditation avait donné en sous-traitance l'exploitation d'un bar d'un genre différent de ceux qu'il exploitait déjà dans un hippodrome par l'entremise de ses propres salariés. Il s'agissait manifestement d'un accroissement naturel de la portée de l'accréditation. Toutefois, selon le Tribunal, pour déterminer la portée intentionnelle de cette accréditation, il ne suffit pas de constater que le travail aurait été visé par l'accréditation s'il avait été exécuté par l'employeur au lieu d'être confié en sous-traitance. Il faut aussi appliquer le test de la normalité : vérifier s'il s'agit d'un genre de travail que l'employeur ferait normalement lui-même par l'entremise de ses salariés. Selon le Tribunal, l'octroi en sous-traitance de l'exploitation de ce bar ne pouvait constituer la « normalité » puisque tous les autres points d'alimentation de l'hippodrome étaient exploités par l'employeur. En d'autres termes, le fonctionnement de l'entreprise fait voir que normalement le dit travail ne serait pas confié à un sous-traitant. Suivant la démarche que nous proposons, le Tribunal aurait obtenu le même résultat en décidant que l'activité concédée faisait partie intégrante de la portée intentionnelle de l'accréditation et en constatant qu'il s'agissait de la cession d'un « pur droit d'exploitation spéciale des locaux » tout à fait comparable à l'affaire *Caféterias Monchâteau*[70].

Enfin, dans l'affaire *Vetroform*[71], le donneur d'ouvrage, un fabricant de verre biseauté arrondi à angles, confia en sous-traitance la fabrication de verre biseauté arrondi. Le donneur d'ouvrage n'avait jamais fabriqué de verre arrondi : il en faisait l'acquisition auprès de tiers fournisseurs. Dans la mise en œuvre du test de la normalité, le Tribunal constata qu'en tout temps dans le passé, le donneur d'ouvrage s'adressait à des tiers pour obtenir du verre biseauté arrondi lorsqu'il en avait besoin. En dépit du fait que le sous-traitant appartenait aux mêmes capitaux que le donneur d'ouvrage et en dépit du fait que ce dernier vendit une vieille biseauteuse au sous-traitant, biseauteuse ne servant que d'appoint à

69. *Supra*, note 63.
70. *Caféterias Monchâteau Limitée*, c. *Syndicat internationale des marins canadiens*, *supra*, note 41.
71. *Vitriers-Travailleurs du verre, local 1135 de la Fraternité internationale des peintres et métiers connexes* c. *Vetroform Inc.*, *supra*, note 22, p. 520.

d'autres équipements, il fallait n'y voir, en définitive, qu'un changement de fournisseurs.

La démarche que nous proposons aurait conduit le Tribunal au même résultat. Il aurait tout d'abord constaté que l'activité de biseautage du verre arrondi était comprise dans la portée intentionnelle de l'accréditation au même titre que l'activité de biseautage du verre à angles puisque l'accréditation visait toutes les fonctions de production. S'agissant de la fourniture d'un bien — le verre arrondi — auprès d'un agent économique à l'extérieur de l'entreprise, le Tribunal aurait constaté que la concession en sous-traitance n'était pas accompagnée du transfert des moyens caractéristiques ou des moyens de base nécessaires à la production du verre arrondi[72].

2. Sous-traitance successive

La question de l'application de l'article 45 en matière de sous-traitance simple se limite généralement à la vérification du maintien de l'entreprise. L'exigence d'un lien de droit entre l'employeur auprès de qui l'accréditation est octoyée — le donneur d'ouvrage — et le nouvel employeur — le sous-traitant — ne se pose évidemment pas. En revanche, en matière de sous-traitance successive, l'application de l'article 45 se discute essentiellement à propos de la nécessité d'un lien de droit entre les employeurs successifs. Il s'agit d'une question qui a fait couler beaucoup d'encre et qui, en dépit de l'arrêt *C.S.R.O.*, en fera couler encore énormément.

En rapport avec cette question, on a affirmé que « la décision de la Cour suprême [avait eu] pour effet d'écarter la sous-traitance successive de la portée de l'article 45 »[73]. L'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *C.S.R.O.* peut toutefois recevoir une portée plus limitée. En matière de sous-traitance successive, l'exigence d'un lien de droit « entre l'employeur précédent et le nouvel employeur » doit être restreinte aux

72. *Id.*, p. 13 où le juge constate que ce qui était caractéristique de l'entreprise du donneur d'ouvrage, c'était les éléments matériels : la vente d'une vieille biseauteuse ne servant que d'appoint à d'autres équipements acquis ailleurs par le sous-traitant ne pouvait constituer le transfert des moyens caractéristiques de l'entreprise ou d'une partie des assises de l'entreprise au sens de l'affaire *Mode Amazone*.

73. G. NADEAU « La transmission d'entreprise et les rapports collectifs de travail », dans *Le Marché du travail*, volume 10, n° 11, p. 74. Voir dans le même sens R. ADAM, « La transmission d'entreprise en droit du travail québécois », dans *Congrès annuel du Barreau du Québec (1990)*, Montréal, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, 1990, p. 675, 685 : « la décision de la Cour suprême [...] a resserré l'application de l'article 45 en éliminant tous les cas où il y a simple changement de sous-traitants par le donneur d'ouvrage ».

situations où le syndicat a été accrédité auprès du sous-traitant précédent comme c'était justement le cas dans l'affaire *C.S.R.O.* En d'autres termes, l'article 45 doit continuer de recevoir application en matière de sous-traitance successive dans tous les cas où le syndicat a été accrédité, à l'origine, directement auprès du donneur d'ouvrage. En conséquence, dans toute discussion concernant l'application de l'article 45 à des situations de sous-traitance successive, il importe de distinguer nettement le cas où le syndicat a été accrédité auprès du sous-traitant comme dans l'affaire *C.S.R.O.* (2.1.) des cas où le syndicat a été accrédité, à l'origine, directement auprès du donneur d'ouvrage (2.2.).

2.1. Syndicat accrédité auprès du sous-traitant

Lors d'un changement de sous-traitants, les sous-traitants successifs peuvent être de véritables entreprises concurrentes totalement indépendantes l'une de l'autre tant d'un point de vue juridique qu'économique (2.1.1.). Parfois, cependant, les sous-traitants constituent des entreprises « plus ou moins » concurrentes soit parce qu'ils relèvent, en partie ou en totalité, des mêmes capitaux, soit en raison du transfert d'actifs nécessaires à l'exploitation de l'entreprise, transfert intervenu entre eux lors du changement de sous-traitants (2.1.2.).

2.1.1. Absence de rapports entre les sous-traitants successifs

Depuis l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *C.S.R.O.*, l'état du droit positif ne fait plus aucun doute à propos de l'application de l'article 45 en matière de sous-traitance successive si le syndicat a été accrédité auprès du sous-traitant précédent et si les entreprises exploitées par les sous-traitants sont de véritables entreprises indépendantes l'une de l'autre. Selon le juge Beetz dans l'affaire *C.S.R.O.*, afin que l'article 45 puisse trouver application dans cette situation, « la concession doit s'opérer entre l'employeur précédent et le nouvel employeur »[74]. Le Tribunal du travail a été en mesure d'appliquer cette règle dans toute sa rigueur.

Ainsi, dans l'affaire *Sécurité Ville-Marie*[75], un syndicat avait été accrédité pour représenter les agents de sécurité d'un sous-traitant. Suite à un appel d'offres, le contrat de sous-traitance fut octroyé à un nouveau sous-traitant, à savoir Sécurité Ville-Marie, dont les salariés ne sont pas représentés par un syndicat. Le syndicat dans un premier temps, présenta

74. *U.E.S., local 298* c. *Bibeault*, *supra*, note 2, p. 1117.

75. *Union des agents de sécurité du Québec—Métallurgistes Unis d'Amérique, local 8922* c. *Sécurité Ville-Marie Inc.*, T.T. Montréal, n° 500-28-000146-886, 23 janvier 1989, D.T.E. 89T-216.

une requête visant à faire constater l'application de l'article 45, puis se ravisa et présenta une requête en accréditation pour représenter les salariés de Sécurité Ville-Marie et, en conséquence, se désista de la requête pour faire constater l'application de l'article 45. Le nouveau sous-traitant, Sécurité Ville-Marie, demanda alors le rejet de la requête en accréditation au motif que ses salariés étaient déjà visés par l'accréditation détenue par le syndicat auprès du sous-traitant précédent, accréditation transférée par l'application automatique de l'article 45. Le Tribunal du travail a constaté qu'un contrat de gardiennage était passé d'un sous-traitant à un autre « en l'absence de tout lien de droit entre ces deux employeurs »[76]. À ses yeux, il s'agissait donc d'un cas où le donneur d'ouvrage, voyant son contrat de gardiennage se terminer avec l'un, décide de le confier à l'autre. C'était donc une situation, aux dires du Tribunal, identique à celle de l'affaire *C.S.R.O.* Le Tribunal s'estima donc lié par l'arrêt de la Cour suprême[77].

2.1.2. Présence de rapports entre les sous-traitants successifs

La présence de rapports étroits entre les sous-traitants successifs peut-elle conduire au constat que ces sous-traitants exploitent en commun la même entreprise ? Auquel cas, l'obtention d'une déclaration d'employeur unique sur la base de l'article 39 serait de nature à atténuer la rigueur de la règle posée par la Cour suprême à propos de la nécessité d'un lien de droit entre les employeurs successifs[78] (2.1.2.1.). Par ailleurs, l'article 45 pourrait-il recevoir application lorsque les rapports entre les sous-traitants successifs prennent la forme d'un transfert d'une partie — voire de la totalité — des actifs nécessaires à l'exécution du travail ? Pourrait-on prétendre dans ce cas que le second sous-traitant continue l'entreprise de son prédécesseur ? (2.1.2.2.).

76. *Id.*, p. 8.
77. *Id.*
78. R. GAGNON, « Les articles 45 et 46 du Code du travail : où en sommes-nous à la suite de l'arrêt *U.E.S., local 298* c. *Bibeault* », dans *Développements récents en droit du travail*, Formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Éd. Yvon Blais Inc., 1989, p. 55 où l'auteur suggère que « les associations syndicales pourraient parer dans une certaine mesure aux conséquences d'une application stricte de l'exigence du lien de droit direct en exploitant le plus attentivement la possibilité offerte par le *Code du travail* que plusieurs entités juridiques distinctes, associées dans la conduite d'une entreprise, soient conjointement considérées comme l'employeur aux fins de l'accréditation ».

Le Tribunal du travail a eu l'occasion d'examiner ces questions dans l'affaire *Service sanitaire de la Mauricie*[79] où les mêmes faits ont donné lieu à la présentation de deux requêtes : une première, sur la base de l'article 39, pour faire constater l'unicité d'entreprise et, en conséquence, pour obtenir une déclaration d'employeur unique, une seconde, sur la base de l'article 46, pour faire constater la continuité de l'entreprise au sens de l'article 45.

2.1.2.1. Unicité d'entreprise : déclaration d'employeur unique

Il importe de rapporter brièvement les faits de l'affaire *Service sanitaire de la Mauricie*, afin de mesurer correctement l'importance des rapports que peuvent entretenir des sous-traitants successifs sans être susceptibles de faire l'objet d'une déclaration d'employeur unique sur la base de l'article 39 ou d'une transmission d'entreprise au sens de l'article 45.

Service sanitaire de la Mauricie (ci-après désignée comme le premier sous-traitant) exploite une entreprise d'enlèvement d'ordures ménagères. La municipalité de Shawinigan (ci-après désignée comme le donneur d'ouvrage) constitue sa principale cliente. Elle possède toutefois trois autres contrats de moindre importance passés avec de petites municipalités de la région. Service sanitaire de la Mauricie présente une soumission à la ville de Shawinigan en vue d'obtenir le renouvellement de son contrat d'enlèvement d'ordures ménagères : la ville avise Service sanitaire de la Mauricie que sa soumission dépasse de quelque 30 % celle du plus bas soumissionnaire. Service sanitaire de la Mauricie ne peut présenter une soumission plus basse en raison du fait qu'elle est liée par une convention collective : ses coûts de main-d'œuvre sont donc plus élevés que ceux de ses compétiteurs.

Confrontés à une telle situation, les administrateurs de la compagnie ne s'entendent pas entre eux sur l'attitude à adopter. L'un deux possédant, par l'intermédiaire d'une compagnie de gestion, 31 % des actions de Service sanitaire de la Mauricie[80], fonde Service sanitaire de

79. *Service sanitaire de la Mauricie Inc. et Service sanitaire de Shawinigan Inc.* c. *Syndicat des employés du commerce et des services de Shawinigan*, T.T. Québec, n° 200-28-000084-87, 21 mars 1988, D.T.E. 88T-641 (jugement sur la requête pour obtenir une déclaration d'employeur unique) et *Syndicat des employés de commerce et de service de Shawinigan (C.S.N.)* c. *Service sanitaire de la Mauricie Inc.*, *supra*, note 30 (jugement sur requête pour faire constater l'application de l'article 45 du *Code du travail*). Voir aussi : *Syndicat des employés de Québec-Labrador Construction Inc. (CSN)* c. *Pavages du Golfe Inc.*, [1990] C.T. 261.

80. Dans le jugement sur l'article 45, le juge parle de trente et un (31) pour cent (p. 492) alors que le jugement sur l'article 39 précise que chacun des actionnaires possède le tiers des actions de la compagnie de gestion (p. 10).

Shawinigan : il contrôle 75 % des actions. On peut donc constater que les deux compagnies se relèvent, pour partie, des mêmes intérêts financiers. Cette nouvelle société présente une soumission à la ville de Shawinigan et obtient le contrat pour l'enlèvement des ordures ménagères. Service sanitaire de Shawinigan possède donc un contrat pour procéder à l'enlèvement des ordures ménagères, sans toutefois posséder quelque actif que ce soit permettant la réalisation de ce contrat, alors que Service sanitaire de la Maurice possède désormais d'importants actifs inutilisés. En conséquence, compte tenu que l'exécution du contrat devait débuter le 1er avril, le 26 mars — il était temps ! — Service sanitaire de Shawinigan achète deux camions de Service sanitaire de la Mauricie et loue de cette dernière un local servant de garage d'entretien mécanique ainsi que tout l'équipement et l'outillage. Service sanitaire de Shawinigan emprunte la somme nécessaire pour l'achat des camions, emprunt qui sera garanti par voie de nantissement et d'hypothèque consentis par... Service sanitaire de la Maurice sur ses propriétés ! De plus, Service sanitaire de Shawinigan s'engage à louer ces mêmes camions à Service sanitaire de la Mauricie lorsque cette dernière en aura besoin pour la réalisation des autres contrats qu'elle possède avec trois petites municipalités de la région, cette location étant faite sur la base d'un tarif horaire convenu entre les parties au bail. Ces différents contrats de vente et de location font bien voir que les sièges sociaux de ces sociétés sont situés au même endroit. Cependant, les sociétés avaient des directions nettement distinctes : le personnel n'était pas interchangeable en ce sens que les salariés ne passaient du service de l'une au service de l'autre : si certains éléments de l'actif — les camions — passaient de l'une à l'autre des sociétés en raison de la conclusion d'un contrat de bail, le personnel affecté à un même camion était distinct selon qu'il était utilisé par l'une ou l'autre des sociétés.

Devant ces faits, le syndicat accrédité pour représenter les salariés du premier sous-traitant présente une requête en vertu de l'article 39 du *Code du travail* dans le but d'obtenir une déclaration que les sous-traitants successifs de la ville de Shawinigan constituent un seul et même employeur pour les fins de l'application du *Code du travail*. Le Tribunal du travail rejeta la requête au motif que les deux compagnies « fonctionnent de façon différente et qu'elles ne sont pas vraiment intégrées »[81] et qu'il n'y avait pas osmose entre leurs activités. Le Tribunal a retenu cette conclusion même s'il a été en mesure, par ailleurs, de constater que les

81. *Service sanitaire de la Mauricie Inc. et Service sanitaire de Shawinigan Inc.* c. *Syndicat des employés du commerce et des services de Shawinigan*, *supra*, note 79, p. 20-21.

relations entre les deux compagnies étaient « évidentes »[82], que la seconde avait été créée pour « sauver » la première qui allait perdre son contrat et « que le but avoué de cette opération était de se soustraire à l'accréditation et à la convention collective pour avoir le contrat de la ville de Shawinigan »[83].

Selon le Tribunal du travail, afin de conclure que plusieurs entités juridiques constituent un seul employeur au sens du *Code du travail* ou, en d'autres termes, qu'il y a unicité de l'entreprise, certaines conditions doivent être satisfaites. Il doit y avoir osmose entre les deux entités juridiques au point où on ne peut plus les distinguer dans l'administration de l'entreprise, notamment au niveau de la direction du personnel. Dans l'espèce, on ne pouvait véritablement retenir l'idée d'une exploitation en commun d'une même entreprise. En dépit du fait que les deux compagnies avaient leur siège social au même endroit et qu'elles occupaient et partageaient le même garage et le même équipement, on ne pouvait automatiquement conclure qu'on était en face d'une seule entreprise puisque tout cela se faisait dans le cadre de baux intervenus entre les deux entités. De plus, le juge constata que « le personnel n'est pas interchangeable entre ces deux compagnies »[84]. En d'autres termes, lorsqu'un camion passait de Service sanitaire de Shawinigan à Service sanitaire de la Mauricie afin de permettre à cette dernière de procéder à l'enlèvement des ordures ménagères dans le cadre des contrats qu'elle avait avec trois petites municipalités, le transfert du camion n'était pas accompagné du transfert des salariés travaillant à l'aide de ce camion chez Service sanitaire de Shawinigan. Le pouvoir de direction à l'égard des salariés n'était donc pas exercé en commun par ces deux compagnies, ni même de manière indifférente par l'une ou l'autre de ces compagnies. On ne pouvait donc pas dire que les salariés travaillaient indifféremment pour Service sanitaire de la Mauricie ou pour Service sanitaire de Shawinigan. Autrement dit, le personnel de chacune des deux entités juridiques n'était pas soumis à un pouvoir de direction commun. Il s'agit, sans conteste, de la considération déterminante qui devait conduire le Tribunal à rejeter la requête pour obtenir une déclaration d'employeur unique.

Par ailleurs, afin de retenir l'absence d'unicité de l'entreprise dans l'espèce, le Tribunal attacha, semble-t-il, une certaine importance au fait

82. *Id.*, p. 20.
83. *Id.*
84. *Id.*, p. 11.

que les actionnaires et les administrateurs n'étaient pas les mêmes[85]. En fait, il aurait été plus juste d'affirmer qu'ils étaient les mêmes, pour partie, dans la mesure où l'actionnaire qui contrôlait 75 % des actions de Service sanitaire de Shawinigan possédait au moins 31 % des actions de la compagnie de gestion détentrice de la totalité des actions de Service sanitaire de la Mauricie. De plus, le juge semble attacher une importance démesurée au fait que cet actionnaire ne possédait pas personnellement les actions de Service sanitaire de la Mauricie. Si le juge accepte de lever le voile corporatif afin d'identifier les actionnaires des sous-traitants successifs, on comprend difficilement sa réticence à rechercher l'identité des actionnaires de la compagnie de gestion qui contrôle totalement le premier des sous-traitants. Néanmoins, le fait que deux entités juridiques relèvent partiellement — voire totalement — des mêmes intérêts financiers ne peut constituer une considération déterminante pour vérifier l'unicité d'entreprise. La preuve de cette unicité découle plutôt — au-delà des intérêts financiers en présence — d'une volonté commune d'exploiter une même entreprise et, à cette fin, de l'exercice en commun ou de manière interchangeable[86] du pouvoir de direction à l'égard des salariés. Il est clair que la seule identité des intérêts en présence ne peut être le critère à retenir en cette matière puisque les mêmes intérêts financiers peuvent contrôler plusieurs entités juridiques exploitant des entreprises nettement distinctes œuvrant dans le même secteur d'activités. À l'opposé, on peut aisément concevoir que des entités juridiques relevant d'intérêts nettement distincts puissent exploiter conjointement une même entreprise[87].

Si chacun des sous-traitants dirige son personnel et si les prêts d'équipements entre les sous-traitants successifs se font toujours à titre onéreux, il sera alors aisé pour eux de faire obstacle à la déclaration d'employeur unique comme le démontre nettement l'affaire *Service sanitaire de la Mauricie*. Dans l'état actuel de la jurisprudence du Tribunal du travail, la déclaration d'employeur unique ne pourra limiter,

85. *Service sanitaire de la Mauricie Inc. et Service sanitaire de Shawinigan Inc.* c. *Syndicat des employés du commerce et des services de Shawinigan*, *supra*, note 79, p. 19.

86. L'exercice en commun du pouvoir de direction signifie que le salarié ignore l'identité exacte de l'entité juridique qui exerce le pouvoir de direction de l'employeur. L'exercice du pouvoir de direction de manière interchangeable signifie que le pouvoir de direction est exercé par l'une ou l'autre des entités juridiques : le salarié connaît l'identité de celui qui exerce le pouvoir de direction, mais il est toutefois continuellement ballotté de l'un à l'autre en ce sens que tantôt il travaille sous la direction de l'un, tantôt, sous la direction de l'autre.

87. Voir *Cité de Pointe-aux-Trembles* c. *Association internationale des pompiers, section 213*, [1973] T.T. 110.

de manière significative, la portée de l'arrêt *C.S.R.O.* à propos de l'exigence du lien de droit entre le nouvel employeur et l'employeur précédent dans les situations de sous-traitance successive. On peut cependant s'interroger sur la question de savoir si le critère de l'exercice en commun du pouvoir de direction à l'égard des salariés doit demeurer le critère prépondérant dans la constatation de l'unicité d'entreprise. Un *obiter* de la Cour suprême dans l'arrêt *Lester*[88] semble avaliser une application sensiblement plus large de la déclaration d'employeur unique.

Dans l'affaire *Lester*, deux sociétés œuvrant dans le secteur de la construction avaient les mêmes actionnaires et les mêmes directeurs. Elles étaient exploitées côte à côte, partageaient le même bureau, les services de la même secrétaire, le même numéro de téléphone et les frais de bureau, mais avaient toutefois des employés distincts. Même si elles partageaient, en se louant entre elles, une petite partie du matériel, elles étaient l'une ou l'autre propriétaires ou locataires de leur propre matériel. Les ressources financières des sociétés étaient distinctes[89]. L'un des directeurs préparait des soumissions pour le compte de l'une ou l'autre société. Seuls les employés de la plus ancienne des deux sociétés étaient représentés par un syndicat.

La question de droit était, en définitive, de savoir si l'article 89 du *Labour Relations Act*[90] de Terre-Neuve (disposition analogue à l'article 45) pouvait trouver application dans une situation où des sociétés étaient exploitées côte à côte de façon indépendante tout en ayant des liens importants entre elles. Dans un contexte où la loi ne prévoyait pas la possibilité d'obtenir une déclaration pour employeur unique, la commission des relations du travail de Terre-Neuve a constaté un transfert d'entreprise au sens de l'article 89 de ladite loi. La Cour d'appel a décidé qu'en dépit de l'existence possible d'un « échange de bons procédés » entre les deux sociétés, la preuve ne révélait aucun transfert d'entreprise et, partant, que la décision de la commission était manifestement déraisonnable. La Cour suprême a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel. Selon le haut tribunal, « sans *quelque* élément de preuve d'une aliénation »[91], des liens intersociétés ne suffisent pas à déclencher l'application des dispositions sur l'obligation du successeur. Selon la Cour suprême, le

88. *Lester (W.W.) (1978) Ltd.* c. *Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, C.S.C., n° 21239, 7 décembre 1990, D.T.E. 91T-2.

89. *Id.*, p. 2-3.

90. *Labour Relations Act*, S.N. 1977, ch. 64.

91. *Lester (W.W.) (1978) Ltd.* c. *Association unie des compagnons et apprentis de l'industrie de la plomberie et de la tuyauterie, section locale 740*, *supra*, note 88, p. 32.

seul élément de l'entreprise qui aurait pu être « vendu, loué, cédé ou aliéné par d'autres moyens » aurait été le savoir-faire des directeurs qui préparaient les soumissions en vue de l'obtention de contrats. Or, ceux-ci n'ont pas été transférés puisque la première société a continué à fonctionner et à retenir les services des directeurs en cause. Il est intéressant toutefois d'observer que, dans le cadre d'un *obiter*, la Cour suprême a pu exprimer l'opinion suivante : « compte tenu des faits de l'espèce [...] on aurait normalement dû demander une décision déclaratoire établissant l'existence d'un employeur unique »[92]. La Cour suprême reproche très clairement à la commission des relations du travail de Terre-neuve d'avoir interprété une disposition relative à l'obligation du successeur comme si elle comprenait une disposition relative à l'employeur unique dans un contexte, rappelons-le, où la loi ne comportait pas une telle disposition. Si la loi de Terre-Neuve avait prévu la possibilité d'obtenir une déclaration d'employeur unique, aux yeux de la Cour suprême, le syndicat accrédité auprès de l'une des deux sociétés aurait dû requérir — et, vraisemblablement, aurait obtenu — une déclaration d'employeur unique. Or, dans l'affaire *Lester*, il est très clair que le pouvoir de direction de l'employeur n'était pas exercé en commun par les deux sociétés ni même de manière interchangeable : chacune des sociétés assumait la direction de *son* personnel. Tout au plus, semble-t-il, seule la téléphoniste pouvait-elle relever d'une direction commune. Il semble donc y avoir dans l'arrêt *Lester* des indications très nettes permettant de croire que la Cour suprême accepterait volontiers qu'une déclaration d'employeur unique puisse être octroyée sur la base de critères autres que la direction commune du personnel. Le Tribunal de travail devrait saisir l'ouverture manifestée par la Cour suprême en cette matière pour faciliter le recours à la déclaration d'employeur unique. Le Tribunal pourrait alors donner moins d'importance à l'exercice en commun du pouvoir de direction au profit d'un critère comme l'utilisation commune — même à titre onéreux — d'équipements.

En l'absence d'*unicité* de l'entreprise, est-il possible de prétendre à la *continuité* de l'entreprise à l'occasion du changement de sous-traitants lorsque ceux-ci entretiennent des rapports étroits entre eux ? Est-ce que la seule existence de tels rapports peut donner lieu à l'application de l'article 45 du *Code du travail* ? Dans l'affaire *Service sanitaire de la Mauricie*, en dépit du transfert d'actifs importants entre les deux sous-traitants, le Tribunal du travail a apporté une réponse négative à cette question[93].

92. *Id.*, p. 48.

93. *Syndicat des employés de commerce et des services de Shawinigan (C.S.N.)* c. *Service sanitaire de la Mauricie Inc. et Service sanitaire de Shawinigan Inc.*, *supra*, note 30.

2.1.2.2. Continuité de l'entreprise : transmission des droits et obligations

Depuis l'arrêt *Lester*[94], il semble que la seule présence de liens intersociétés ne suffit pas à déclencher l'application de l'article 45 : il doit y avoir un transfert, une aliénation ou une concession entre les deux sociétés. L'arrêt *C.S.R.O.* enseigne que le transfert, l'aliénation ou la concession doit porter sur un élément essentiel de l'entreprise visée par l'accréditation. Le jugement du Tribunal du travail dans l'affaire *Service sanitaire de la Mauricie* applique cette règle à la situation de sous-traitance successive même lorsque les sous-traitants ont procédé à des transactions d'importance entre eux.

Déclarant se placer sur le terrain de l'entreprise — non sur celui du lien de droit —, le Tribunal du travail vit, dans le contrat octroyé par la ville de Shawinigan, l'élément essentiel de l'entreprise de Service sanitaire de la Mauricie. S'appuyant sur l'arrêt *C.S.R.O.*, le Tribunal retint que la décision de transférer cet élément essentiel de l'entreprise devait émaner de l'entreprise visée par l'accréditation, en l'occurence Service sanitaire de la Mauricie. Dans l'espèce, cette dernière n'avait manifestement pas transféré le contrat à Service sanitaire de Shawinigan[95]. C'est la ville de Shawinigan qui a octroyé à cette dernière le contrat suite à des soumissions publiques dans le cadre desquelles les deux compagnies étaient des « concurrentes ».

À propos des transactions intervenues entre les sous-traitants successifs, le Tribunal remarqua qu'elles n'ont pas porté sur l'entreprise ou partie de l'entreprise du premier de ces sous-traitants. Les camions et le garage qui avaient respectivement fait l'objet de contrats de vente et de louage n'étaient donc pas des éléments essentiels de l'entreprise de Service sanitaire de la Mauricie... tout au plus s'agissait-il d'actifs que le nouveau traitant aurait été en mesure de se procurer ailleurs[96]. Du point de vue de Service sanitaire de la Mauricie, la vente de camions et la location du garage n'étaient rien d'autre qu'une disposition d'actifs devenus non rentables vu la perte du contrat de la ville de Shawinigan[97]. Afin d'appuyer l'idée que le contrat constitue l'élément essentiel de l'entreprise, le Tribunal formula l'hypothèse que si Service sanitaire de Shawinigan avait obtenu un contrat d'enlèvement des ordures ménagères d'une ville voisine avec laquelle Service sanitaire de la Mauricie n'aurait

94. *Supra*, note 88, p. 32.
95. *Syndicat des employés de commerce et de service de Shawinigan (C.S.N.)* c. *Service sanitaire de la Mauricie Inc.*, *supra*, note 30, p. 495.
96. *Id.*
97. *Id.*, p. 496.

eu aucune relation contractuelle, le fait pour Service sanitaire de Shawinigan d'acquérir certains éléments d'actifs de Service sanitaire de la Mauricie pour réaliser ce nouveau contrat n'aurait jamais pu avoir pour effet de déclencher l'application de l'article 45 et personne ne l'aurait jamais prétendu.

En dépit du fait que le Tribunal déclara se situer sur le terrain de la notion d'entreprise pour décider de l'affaire, il n'en demeure pas moins que le motif déterminant du jugement réside dans l'absence de lien de droit entre les sous-traitants successifs[98] : le contrat ou le droit d'exploitation — élément essentiel de l'entreprise — n'a pas fait l'objet d'une cession entre les sous-traitants successifs. Cette affaire met bien en relief que le lien de droit nécessaire à l'application de l'article 45 doit porter sur les éléments essentiels de l'entreprise. Il ne peut s'agir d'un lien de droit quelconque, un lien de droit portant sur des éléments secondaires de l'entreprise comme c'était le cas dans l'espèce.

La célèbre affaire du *Manoir Richelieu*[99] illustre aussi parfaitement la règle selon laquelle un lien de droit portant sur un élément secondaire de l'entreprise ne suffit pas à l'application de l'article 45. Dans cette affaire, le gouvernement du Québec, propriétaire du Manoir Richelieu, décida, au terme d'une location-gérance octroyée à une entité juridique appelée « Famille Dufour, Cap-aux-Pierres Inc. », de le vendre au plus offrant, à savoir M. Raymond Malenfant. Un syndicat était accrédité pour représenter les employés de la Famille Dufour. Il ne pouvait manifestement pas y avoir de transmission de l'accréditation chez l'acquéreur en raison de l'absence d'un lien de droit, portant sur les éléments essentiels de l'entreprise, entre la Famille Dufour (l'employeur auprès de qui était accrédité le syndicat) et M. Malenfant (le nouvel employeur). Toutefois, dans cette affaire, il y avait tout de même eu un certain lien de droit entre les employeurs successifs : la Famille Dufour avait cédé à l'acquéreur la liste des réservations pour l'année suivante en contrepartie d'une somme d'environ dix mille dollars. La Cour supérieure n'a pas hésité à décider qu'il s'agissait là d'un « élément mineur et plutôt négligeable qui n'était pas essentiel à la continuité de l'entreprise »[100]. Il s'agissait bien d'un lien de droit direct entre les employeurs successifs, mais il ne s'agissait pas d'un lien de droit au sens de l'exigence formulée par le juge Beetz dans l'affaire *C.S.R.O.* : il ne portait pas sur les éléments essentiels de l'entreprise.

---

98. *Id.*
99. *Syndicat des travailleurs du Manoir Richelieu (C.S.N.)* c. *Caron*, C.S. Québec, n° 240-000009-903, 30 mai 1990, j. Jean Moisan (jugement confirmant [1990] T.T. 49).
100. *Id.*, p. 10.

Par ailleurs, le jugement du Tribunal du travail dans l'affaire *Service sanitaire de la Mauricie* rejoint bien l'arrêt *C.S.R.O.* dans lequel le juge Beetz acceptait expressément qu'un sous-traitant puisse aliéner ou concéder à un autre sous-traitant un droit d'exploitation qui lui a été concédé par un donneur d'ouvrage et, ainsi, déclencher l'application de l'article 45[101]. En d'autres termes, le transfert d'un contrat entre deux sous-traitants dans des secteurs d'activités comme l'enlèvement d'ordures ménagères, l'entretien ménager, le gardiennage, etc. constitue un transfert d'entreprise déclenchant l'application de l'article 45.

*
* *

L'affaire *Service sanitaire de la Mauricie* intervenait dans l'un des secteurs d'activités dépendant presque exclusivement de la sous-traitance successive: l'enlèvement des ordures ménagères. Il s'agit donc d'un secteur d'activités sur lequel l'arrêt de la Cour suprême, dans l'affaire *C.S.R.O.*, est susceptible d'avoir un impact considérable. Dans ce secteur — tout comme dans celui de l'enlèvement de la neige —, les coûts de fonctionnement de l'entreprise comportent des éléments d'actifs relativement importants. Contrairement à d'autres secteurs — entretien ménager et agences de sécurité — les coûts de fonctionnement ne dépendent pas exclusivement des coûts de main-d'œuvre. Or, il appert nettement des jugements du Tribunal du travail qu'il sera relativement facile pour les mêmes intérêts financiers de créer une ou plusieurs « autres » entités juridiques exploitant une « autre » entreprise que le droit du travail percevra — dans la logique de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *C.S.R.O.* — comme une entreprise « concurrente ». Il suffit que les salariés soient soumis à des pouvoirs de direction distincts et qu'ils ne travaillent pas de manière interchangeable pour les deux entités juridiques, même si les actionnaires de ces dernières représentent les mêmes intérêts financiers. De plus, lorsque des éléments d'actifs doivent servir à l'exploitation de ces entreprises « concurrentes », la prudence commen-

101. *U.E.S., local 298* c. *Bibeault, supra*, note 2, p. 1121 où le juge Beetz affirme que « seule une aliénation ou concession faite par *Netco* ou *MBD* à *Services ménagers Roy* de cette partie de leur entreprise affectée à l'entretien ménager des écoles de la *C.S.R.O.* aurait déclenché une transmission de droits et d'obligations en vertu de l'art. 45 entre *Netco* et *MBD* d'une part et *Services ménagers Roy* d'autre part ». Voir, à titre d'illustration, *Union des employés d'hôtels, restaurants et commis de bars, local 31* c. *Métallurgistes Unis d'Amérique, local 8470, supra*, note 60 : le Tribunal du travail a appliqué l'article 45 à une situation où une firme spécialisée dans l'exploitation de services alimentaires (restaurants et bars) avait, en définitive, concédé à une compagnie liée un droit d'exploitation sur les services alimentaires dans un aéroport.

derait que le transfert d'actifs, même de courte durée, se fasse dans le cadre de contrats de louage et que la comptabilité des entités juridiques reflètent exactement le caractère onéreux de ces transferts d'actifs. De la sorte, les juges ne pourraient y voir une entreprise unique dont le contrôle serait assuré en commun par deux entités juridiques distinctes.

Il semble donc relativement facile, pour des entités juridiques distinctes relevant des mêmes capitaux, de ne pas être l'objet d'une déclaration d'employeur unique dans un secteur comme l'enlèvement des ordures ménagères, où l'exploitation de l'entreprise implique des éléments d'actifs très importants. Il deviendra un jeu d'enfants d'en faire autant dans les secteurs où les éléments d'actifs sont négligeables comme dans l'entretien ménager, voire quasi inexistants comme dans les agences de sécurité. En effet, les détenteurs de capitaux dans les compagnies dépendant de la sous-traitance n'auront qu'à mettre sur pied une ou plusieurs autres entités juridiques afin d'augmenter leurs chances de conserver leurs contrats lors d'appels d'offres. La chose deviendra même essentielle lorsque l'entreprise sera en concurrence directe avec d'autres entreprises dont les coûts de main-d'œuvre seront sensiblement moins élevés en raison du fait que leur salariés ne bénéficient pas de la représentation syndicale... ou lorsque ces entreprises concurrentes n'auront même pas de salariés comme l'illustrent parfaitement les faits de l'affaire *Service sanitaire de la Mauricie*.

Une évolution de la jurisprudence du Tribunal du travail facilitant l'obtention d'une déclaration d'employeur unique pourrait certes contribuer de manière significative à la stabilité des rapports collectifs de travail lorsque des sous-traitants successifs relevant des mêmes capitaux s'échangent entre eux les éléments d'actifs nécessaires à la poursuite de l'entreprise. Toutefois, lorsque les sous-traitants seront des entités juridiques complètement indépendantes l'une de l'autre — ne relevant pas des mêmes capitaux —, un accès plus facile à la déclaration d'employeur unique ne sera évidemment d'aucune utilité. Le transfert d'actifs importants entre les sous-traitants successifs ne permettra pas l'application de l'article 45 lorsque ces actifs ne représenteront que des éléments secondaires de l'entreprise. Le principe de l'arrêt *C.S.R.O.* à propos de l'exigence d'un lien de droit recevra application dans toute sa rigueur.

2.2. Syndicat accrédité auprès du donneur d'ouvrage

Il importe de déterminer si l'exigence du lien de droit entre les employeurs successifs doit être appliquée uniquement lorsque le syndicat a été accrédité auprès du sous-traitant comme dans l'affaire *C.S.R.O.*, ou si elle doit être étendue aux cas dans lesquels le syndicat aurait été

accrédité à l'origine chez le donneur d'ouvrage avant même que celui-ci ne donne cette partie de son entreprise en sous-traitance. Pour répondre à cette question, il faut examiner le contenu de l'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *C.S.R.O.* (2.2.1.), les effets de l'application de l'article 45 sur l'accréditation syndicale dans la jurisprudence du Tribunal du travail (2.2.2.) et, enfin, les conséquences juridiques qu'il faut en tirer au regard de l'application de l'article 45 dans les cas de sous-traitance successive (2.2.3.).

2.2.1. Le lien de droit dans l'arrêt *C.S.R.O.*

Après avoir décidé que les termes « aliénation » et « concession » véhiculent l'idée d'une « transmission volontaire d'un droit », la Cour suprême devait, en premier lieu, procéder à l'identification de l'entreprise objet de cette transmission volontaire, et, en second lieu, procéder à déterminer entre qui le concours de volonté doit se produire. Les réponses apportées par le juge Beetz sont :

> Premièrement, l'entreprise qui est aliénée ou concédée doit être celle de l'employeur auprès de qui l'accréditation est octroyée ou avec qui la convention collective est conclue. Deuxièmement, l'aliénation ou la concession doit s'opérer entre l'employeur précédent et le nouvel employeur.[102]

Il importe de décider si la *ratio decidendi*, en rapport avec la question du lien du droit, doit être limitée aux seuls cas — comme dans l'affaire *C.S.R.O.* — où le syndicat est accrédité auprès du sous-traitant, c'est-à-dire aux cas où il y a coïncidence entre « l'employeur auprès de qui l'accréditation est octroyée » et « l'employeur précédent », ou si la portée de l'arrêt doit être étendue aux cas où le syndicat a été accrédité à l'origine auprès du donneur d'ouvrage, c'est-à-dire aux cas où il n'y a pas coïncidence entre « l'employeur auprès de qui l'accrédiatation est octroyée » et « l'employeur précédent ».

Deux motifs nous incitent à limiter la portée de l'arrêt sur la question du lien de droit aux seuls cas où le syndicat est accrédité auprès du sous-traitant. Le principe de l'arrêt sur ce point ne saurait être appliqué dans les situations où le syndicat est accrédité auprès du donneur d'ouvrage. Cette conclusion s'appuie sur la détermination des faits essentiels de l'arrêt *C.S.R.O.* (2.2.1.1.) et les conséquences juridiques de l'extension de la portée de l'arrêt aux situations dans lesquelles le syndicat est accrédité auprès du donneur d'ouvrage (2.2.1.2.).

---

102. *U.E.S., local 298* c. *Bibeault*, *supra*, note 2, p. 1117.

2.2.1.1. Les faits essentiels de l'arrêt *C.S.R.O.*

Les faits essentiels de l'arrêt *C.S.R.O.* ne permettent pas une généralisation qui autoriserait l'extension de la portée de l'arrêt à tous les cas de changements de sous-traitants. Les faits essentiels de l'arrêt sont mentionnés de manière trop spécifique et avec trop d'insistance pour qu'ils puissent autoriser une telle extension de la portée de l'arrêt. Quels sont ces faits ? Il ne fait aucun doute que la seule situation envisagée par le juge Beetz était celle à laquelle il était confronté dans l'espèce, à savoir le cas du syndicat accrédité directement chez le sous-traitant, et non le cas du syndicat accrédité chez le donneur d'ouvrage. Non seulement a-t-il souligné, dès le début de son jugement, que la *C.S.R.O.* a toujours eu recours à des sous-traitants pour l'entretien ménager de ses écoles[103] et que le syndicat détenait des certificats d'accréditation visant les salariés du sous-traitant[104], il a aussi, dans la partie du jugement discutant du lien de droit, souligné qu'en rapport avec le travail d'entretien ménager, « la *C.S.R.O.* n'a pas, et n'a jamais été, un employeur »[105], et, pour appuyer que la *C.S.R.O.* n'a jamais eu d'entreprise d'entretien ménager au sens du Code — fait incontournable dans l'espèce — le juge répète que le syndicat « s'est fait directement accrédité auprès des sous-traitants »[106]. L'insistance du juge à souligner ces faits conduisent impérativement l'interprète à limiter la portée de l'arrêt, sur la question du lien de droit entre les employeurs successifs, à la seule catégorie de faits envisagée par la Cour suprême, à savoir les situations où le syndicat a été accrédité directement auprès du sous-traitant.

2.2.1.2. Conséquences juridiques de l'extension de la portée de l'arrêt *C.S.R.O.*

Un autre motif conduit l'interprète à limiter la portée de l'arrêt à cette catégorie de faits. Il suffit d'évoquer les conséquences juridiques — pour le moins surprenantes — de l'exigence selon laquelle « la concession doit s'opérer entre l'employeur précédent et le nouvel employeur » lorsque l'employeur précédent n'est pas « l'employeur auprès de qui l'accréditation est octroyée ». En effet, si l'objet de la concession devant intervenir « entre l'employeur précédent et le nouvel employeur » ou « entre les employeurs successifs » est « l'entreprise [...] de l'employeur auprès de qui l'accréditation est octroyée », cela signifie rien de moins que l'article 45 n'est jamais applicable en cas de changement de sous-traitants

103. *Id.*, p. 1056.
104. *Id.*, p. 1057.
105. *Id.*, p. 1118.
106. *Id.*, p. 1119.

lorsque le syndicat a été accrédité, à l'origine, auprès du donneur d'ouvrage. Dans ce cas, l'entreprise de l'employeur auprès de qui l'accréditation a été octroyée est forcément l'entreprise du donneur d'ouvrage : comment alors cette entreprise peut-elle être aliénée ou concédée par l'employeur précédent lors d'un changement de sous-traitant ? Il est incontestable que lors de l'octroi d'un premier sous-contrat, une partie de l'entreprise de l'employeur auprès de qui l'accréditation est octroyée — le donneur d'ouvrage — fait l'objet d'une concession « entre l'employeur précédent et le nouvel employeur ». Toutefois, dès que ce donneur d'ouvrage souhaitera donner en sous-traitance, une seconde fois, cette partie de son entreprise, l'article 45 ne saurait recevoir application selon le dictum du juge Beetz, puisque la concession n'interviendra pas entre « l'employeur précédent et le nouvel employeur ».

Par ailleurs, si le lien de droit doit exister entre « l'employeur précédent et le nouvel employeur » même dans les cas où l'accréditation a été octroyée auprès du donneur d'ouvrage, cela signifie que le propriétaire d'une entreprise, pour obtenir l'éviction d'un syndicat accrédité, n'aurait qu'à concéder successivement son entreprise à un premier, puis à un second sous-traitant. L'absence de lien de droit entre les sous-traitants successifs — l'employeur précédent et le nouvel employeur — conduirait inévitablement à une conclusion d'inapplicabilité de l'article 45 à la situation envisagée. Refuser d'appliquer l'article 45 dans sous-traitance successive lorsque le syndicat est accrédité auprès du donneur d'ouvrage serait la négation du but poursuivi pour le législateur lors de l'adoption de cet article : assurer la stabilité des rapports collectifs de travail et, par là, contribuer à la promotion de la paix industrielle.

Il semble clair que le juge Beetz n'a pas du tout envisagé la situation dans laquelle il n'y aurait pas coïncidence entre l'« employeur précédent » et l'« employeur auprès de qui l'accréditation est octroyée ». La seule situation qu'il a envisagée était celle à laquelle il était confronté, c'est-à-dire celle de l'employeur qui est à la fois l'employeur précédent et l'employeur auprès de qui l'accréditation est octroyée. La portée de l'arrêt devait donc être limitée à cette seule situation.

La seule façon de rendre le dictum du juge Beetz applicable aux cas de changements de sous-traitants dans l'hypothèse d'un syndicat accrédité chez le donneur d'ouvrage, serait de retenir que l'application de l'article 45, lors d'une première concession partielle d'entreprise, a pour effet de scinder ou de fractionner l'accréditation détenue par le syndicat. De la sorte, l'entreprise concédée — à l'origine, l'entreprise du donneur d'ouvrage — serait devenue l'entreprise du sous-traitant, le syndicat

possédant désormais deux accréditations pour représenter des salariés travaillant dans deux entreprises qui, avant cette première application de l'article 45, n'en constituaient qu'une seule. Or, il est de jurisprudence constante au Tribunal du travail que l'application de l'article 45 n'a pas pour effet de scinder ou de fractionner l'unité de négociation et l'accréditation qui y est rattachée[107].

S'il avait été de l'intention du juge Beetz d'écarter cette jurisprudence, il l'aurait dit expressément. Il aurait sûrement expliqué comment l'entreprise du donneur d'ouvrage — l'employeur auprès de qui l'accréditation est octroyée » lors d'un premier contrat de sous-traitance — peut, par suite de l'application de l'article 45, devenir l'entreprise du sous-traitant et permettre ainsi, d'un point de vue théorique, un nouveau transfert de l'entreprise entre « l'employeur précédent et le nouvel employeur ». Si la concession devant intervenir entre « l'employeur précédent et le nouvel employeur » doit avoir pour objet « l'entreprise [...] de l'employeur auprès de qui l'accréditation est octroyée », il ne fait pas de doute que la Cour suprême n'a nullement envisagé, lors d'un changement de sous-traitants, la situation de l'accréditation octroyée auprès du donneur d'ouvrage, l'employeur précédent n'étant nullement en mesure, dans cette situation, de transmettre un droit quelconque dans l'entreprise du donneur d'ouvrage.

2.2.2. Effets de l'application de l'article 45 sur l'accréditation

Afin de correctement circonscrire la portée de la règle concernant le lien de droit, il importe de mettre en relief l'effet de l'application de l'article 45 sur l'accréditation syndicale. On peut aisément concevoir une distinction entre l'aliénation et la concession de l'entreprise. Lors d'une aliénation d'entreprise, l'employeur cède de manière définitive son droit d'exploitation : l'accréditation cesse de manière tout aussi définitive d'avoir effet à son égard par le jeu de l'application de l'article 45. Lors d'une concession d'entreprise, l'employeur cède au profit d'un tiers, sur une base temporaire, un droit d'exploitation d'une partie — voire de la totalité — de son entreprise. Peut-on prétendre, dans ce cas, que l'accréditation cesse complètement d'avoir effet à l'égard de l'employeur-cédant ? Afin de répondre à cette interrogation, il importe de faire une distinction entre la concession partielle d'entreprise où l'employeur-cédant poursuit l'exploitation de la partie non-concédée de son entreprise (2.2.2.1.) et la concession totale de l'entreprise où l'employeur cédant perd la qualité d'employeur en raison du fait qu'il a complètement cessé d'exploiter l'entreprise par l'entremise de ses propres salariés (2.2.2.2.).

107. Voir *infra*, notes 108 à 117 et texte correspondant.

2.2.2.1. Lors d'une concession partielle de l'entreprise

L'application de l'article 45 n'implique pas une scission ou un fractionnement de l'accréditation détenue par le syndicat, pas plus qu'elle n'implique une scission ou un franctionnement de l'entreprise. Pour reprendre le dictum du juge Morin dans l'affaire du *Mont Grand-Fonds*[108], « l'entreprise, suite à l'application de [l'article] 45, est en quelque sorte indivisible ». Suite à une concession partielle de l'entreprise, il serait inexact, en droit, d'affirmer que le syndicat possède désormais deux accréditations lui permettant de représenter les salariés travaillant dans deux entreprises relevant de deux employeurs distincts[109]. Par l'application de l'article 45, l'accréditation détenue par le syndicat continue d'affecter l'entreprise de l'employeur cédant, mais prolonge ses effets chez un tiers, à savoir le nouvel employeur qui exploite une partie de l'entreprise de l'employeur cédant. Le libellé de l'article 45 ne laisse aucun doute quant à cette solution : « le nouvel employeur est lié par l'accréditation comme s'il y était nommé » ; il ne peut donc s'agir que de l'accréditation octroyée à l'égard de l'employeur cédant. Rien ne suggère dans le libellé de l'article 45 que l'employeur cédant, par suite de l'application de l'article 45, cesse d'être nommé à l'accréditation octroyée à l'égard de l'employeur cédant. Rien ne suggère dans le libellé de l'article 45 que l'employeur cédant, par suite de l'application de l'article 45, cesse d'être nommé à l'accréditation. La jurisprudence du Tribunal du travail est constante sur cette question[110]. La seule application de l'article 45 n'entraîne donc pas le fractionnement de l'accréditation originale. En d'autres termes, l'application de l'article 45 n'a pas pour effet de faire naître chez le nouvel employeur une nouvelle accréditation juridiquement distincte de la première.

Cette solution semble être conforme avec l'économie générale du *Code du travail* en matière de découpage des unités de négociation. Selon le code, en effet, un syndicat est accrédité pour représenter un « groupe distinct »[111]. Or le fractionnement de l'unité originale, lors de concessions partielles d'entreprise, pourrait provoquer, dans de nombreux cas, la

108. *Syndicat des travailleuses et travailleurs en loisirs du M.G.F. (C.S.N.)* c. *Malenfant*, T.T. Québec, n° 200-52-000010-87, 4 mars 1987, p. 16.

109. *Association internationale des travailleurs du métal en feuille, local 116* c. *Moulées Vigor Ltée*, [1978] T.T. 384, p. 388.

110. *Syndicat national des employés municipaux de Dorval* c. *Dorval Paving Inc.*, T.T. Montréal, n° 500-28-000443-796, 16 août 1979 ; *Syndicat des travailleuses et travailleurs en loisirs du M.G.F. (C.S.N.)* c. *Malenfant*, *supra*, note 108 ; *Laminage Farnham Inc.* c. *Syndicat national des travailleuses et travailleurs de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (T.C.A.-Canada)*, [1990] C.T. 174.

111. *Supra*, note 1, a. 21 al. 3.

constitution de groupes de salariés ne constituant pas forcément « un groupe distinct » au sens du *Code du travail*. En d'autres termes, le fractionnement de l'unité de négociation consécutif à une concession partielle d'entreprise ne provoquerait pas nécessairement la création d'unités de négociation *appropriées*.

Enfin, la thèse de la scission ou du fractionnement de l'accréditation lors de l'application de l'article 45 à une situation de concession partielle d'entreprise doit être rejetée pour un autre motif. Le fractionnement de l'accréditation signifierait en fait que l'accréditation — dont le caractère d'ordre public ne fait aucun doute — pourrait être invalidé du seul fait de spécifier un terme à la concession partielle de l'entreprise. En d'autres termes, des actes de nature purement conventionnelle, intervenus entre différents agents économiques, pourraient avoir pour effet d'invalider la partie de l'accréditation correspondant à la partie de l'entreprise concédée pour un temps limité, lorsque cette concession arriverait à son terme. Le seul fait d'évoquer une telle conséquence juridique suffit pour écarter inéluctablement la thèse du fractionnement de l'accréditation lors de l'application de l'article 45.

Si l'application de l'article 45 n'implique pas un fractionnement de l'accréditation originale, elle provoquera toutefois un « traitement autonome »[112] des relations entre chaque employeur et le syndicat accrédité ou, en d'autres termes, un « dédoublement complet »[113] des relations collectives de travail, autant au regard de l'application de la convention collective en vigueur lors de la concession partielle de l'entreprise[114] qu'au regard de la négociation d'une nouvelle convention. Le Tribunal du travail en a aussi tiré une autre conséquence juridique en reconnaissant à chaque employeur le droit de requérir la révocation de l'accréditation — du pouvoir de représentation du syndicat — vis-à-vis des salariés affectés à la partie de l'entreprise dont il a pris la charge. En d'autres termes, le syndicat a l'obligation de maintenir son caractère représentatif

112. *Syndicat des travailleuses et travailleurs en loisirs du M.G.F. (C.S.N.)* c. *Malenfant*, *supra*, note 108, p. 18.

113. *Association internationale des travailleurs de métal en feuille, local 116* c. *Moulées Vigor Ltée*, *supra*, note 109, p. 390.

114. Voir *Laminage Farnham Inc.* c. *Syndicat national des travailleuses et travailleurs de l'automobile, de l'aérospatiale et de l'outillage agricole du Canada (TCA-Canada)*, *supra*, note 110, p. 177 où le commissaire du travail décide que « les deux employeurs [...] sont chacun contraints de respecter les mécanismes de sécurité d'emploi, uniquement au sein de leur entreprise ». Compte tenu que la concession partielle de l'entreprise n'a pas eu pour effet de scinder cette dernière, il aurait été plus juste pour le commissaire du travail d'affirmer que les employeurs devaient respecter les mécanismes de sécurité d'« emploi au sein » de la portion de l'entreprise dont ils avaient désormais la responsabilité ».

tant dans la partie de l'entreprise qui a fait l'objet de la concession partielle que dans la partie de l'entreprise restée sous la responsabilité de l'employeur original auprès de qui il a été accrédité[115].

Certes, si la simple application de l'article 45 n'a pas pour effet de scinder ou de fractionner l'accréditation, il n'en demeure pas moins que le commissaire du travail peut, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés par l'article 46 du *Code du travail* pour régler toute difficulté découlant de l'application de l'article 45, décider de fractionner l'unité de négociation et l'accréditation qui lui est rattachée[116]. Toutefois, le commissaire du travail ne devrait exercer ce pouvoir que pour régler une difficulté réelle. Il ne saurait être question de prononcer le fractionnement de l'accréditation au seul motif que l'une des parties l'ait demandé. Une difficulté réelle pourrait notamment survenir lorsque, par suite de l'application de l'article 45, un même groupe de salariés serait visé par deux accréditations et deux conventions collectives[117].

2.2.2.2. Lors d'une concession totale de l'entreprise

Lors d'une concession totale de l'entreprise, la question des effets de l'application de l'article 45 ne se pose plus en termes de fractionnement ou de scission de l'accréditation ou de l'entreprise de rattachement puisque la totalité de l'entreprise passe sous la direction d'un tiers. La question est plutôt de savoir si l'accréditation cesse complètement d'avoir effet à l'égard de l'employeur cédant compte tenu qu'il n'exploite plus l'entreprise visée par l'accréditation. L'application de l'article 45 suite à une concession totale de l'entreprise rend-elle l'employeur cédant complètement étranger à l'accréditation ? Dans la logique de la solution retenue à propos de la concession partielle de l'entreprise, il faut retenir que l'employeur cédant demeure toujours l'« exploitant potentiel »[118] de son entreprise même lorsqu'elle a été l'objet d'une concession totale.

---

115. Voir *Syndicat canadien de la fonction publique, local 1538* c. *Services Ménagers Roy Ltée*, [1977] T.T. 32.
116. Voir *Association inernationale des travailleurs du métal en feuille, local 116* c. *Moulées Vigor Ltée*, *supra*, note 109 p. 388.
117. Une telle situation peut se présenter lorsque les salariés d'un sous-traitant sont déjà visés par une accréditation régionale, accréditation visant l'ensemble des salariés d'un employeur travaillant dans une région donnée. Voir *Syndicat canadien de la fonction publique, local 1538* c. *Services Ménagers Roy Ltée*, *supra*, note 115, p. 36.
118. *Les Coopérants Société Mutuelle d'assurance-vie* c. *Syndicat des employés de Coopératives d'assurance-vie (C.S.N.)*, T.T. Montréal, n° 500-28-000147-868, 8 janvier 1987, D.T.E. 87T-300, p. 11.

C'est en définitive ce qui a été décidé par le Tribunal du travail dans l'affaire *Holiday Inn*[119]. À l'occasion de l'examen d'une requête demandant le constat de l'application de l'article 45 suite à un changement de gestionnaire d'un hôtel, changement intervenu en 1989, le Tribunal a été appelé à se pencher sur l'effet de l'application de l'article 45 — constatée par un commissaire du travail — suite à une première concession totale de l'entreprise intervenue cette fois en 1986. Cette première concession de l'entreprise avait-elle eu pour effet de faire en sorte que seul le gestionnaire était désormais visé par l'accréditation, et ce, pour la période de sa gestion ? Par le seul jeu de l'application de l'article 45 dans le cas d'une concession totale de l'entreprise pouvait-on prétendre que le syndicat était accrédité auprès du gestionnaire et que l'employeur cédant n'était plus du tout lié par cette accréditation ? En définitive, la question était de savoir si l'accréditation cesse d'avoir effet auprès du donneur d'ouvrage lorsqu'il concède un droit d'exploitation portant sur la totalité de son entreprise, l'entreprise visée par l'accréditation. Une réponse positive signifierait que, lors d'un changement ultérieur de gestionnaire, l'article 45 ne serait plus applicable en raison de l'absence de lien de droit entre les employeurs successifs.

Le Tribunal décida que la décision du commissaire du travail n'avait pu avoir pour effet de modifier la portée de l'accréditation. Cette dernière lie toujours le propriétaire de l'hôtel qui a concédé à un tiers un droit d'exploitation de son entreprise même si ce droit d'exploitation porte sur la totalité de l'entreprise. Pour le Tribunal du travail, il est clair que le gestionnaire demeure visé par l'accréditation tant que le contrat de gestion subsiste « mais lorsque le contrat cesse, l'accréditation revient viser le propriétaire »[120]. Le commissaire du travail saisi d'une requête ayant pour but de faire constater la transmission de droits et d'obligations au sens de l'article 46 « ne pouvait [...] mettre de côté l'accréditation originale et en émettre une autre visant uniquement le gestionnaire »[121]. En d'autres termes, le commissaire du travail ne pouvait faire en sorte que l'accréditation visant le gestionnaire soit une nouvelle accréditation

119. *Syndicat des travailleurs du Holiday Inn Sainte-Foy (C.S.N.)* c. *Prime Hospitality Inc.*, T.T. Québec, n° 200-28-000043-90, 13 novembre 1990, D.T.E. 91T-101 (à paraître dans [1991] T.T.).

120. *Id.*, p. 20.

121. *Id.*, p. 20-21.

juridiquement distincte de l'accréditation octroyée à l'origine auprès du propriétaire exploitant[122].

2.2.3. Conséquences sur la sous-traitance successive

Le non-fractionnement de l'accréditation lors d'une concession partielle de l'entreprise implique forcément que le non-renouvellement de la concession — la rétrocession de la partie de l'entreprise qui a fait l'objet de la concession[123] — permettra de retenir que l'employeur original continuera d'être lié par l'accréditation au regard de cette partie de son entreprise. De même, si cette partie de son entreprise fait l'objet d'une nouvelle concession, le nouveau cessionnaire sera lui aussi lié par l'accréditation, même en l'absence de tout lien de droit direct avec le cessionnaire précédent.

De même, lorsque l'entreprise fait l'objet d'une concession totale, l'employeur cédant demeure affecté par l'accréditation à titre d'exploitant potentiel. Le non-renouvellement de la concession totale — la rétrocession de la totalité de l'entreprise qui a fait l'objet de la concession — permet de retenir que l'employeur cédant continue forcément d'être lié par l'accréditation. De même, si l'entreprise fait l'objet d'une nouvelle concession totale, le nouveau cessionnaire sera lui aussi lié par l'accréditation même en l'absence de tout lien de droit direct avec le concessionnaire précédent.

Avant d'examiner la jurisprudence postérieure à l'arrêt *C.S.R.O.* concernant la sous-traitance successive lorsque le syndicat est accrédité auprès du donneur d'ouvrage, il importe de faire état de la jurisprudence antérieure à l'affaire *Jack Schwartz*[124] de 1975 à propos de cette même question, affaire dans laquelle le Tribunal du travail opérait un virement majeur en acceptant d'appliquer l'article 45 en l'absence de lien de droit entre les employeurs successifs. Dans la période antérieure, la jurisprudence du Tribunal du travail était constante : l'existence d'un lien de droit entre les employeurs successifs était une condition d'application de

122. Selon cette même logique la décision du commissaire du travail constatant une concession partielle d'entreprise ne saurait avoir pour effet de fractionner ou de scinder l'accréditation originale. En d'autres termes, la décision du commissaire du travail ne fait pas en sorte que l'accréditation visant le sous-traitant ou le gestionnaire en soit une juridiquement distincte de celle continuant à viser le donneur d'ouvrage au regard de la partie non concédée de l'entreprise.

123. Il s'agit d'une situation fort différente de celle du syndicat accrédité directement auprès du sous-traitant. Dans ce cas, la rétrocession — la reprise des activités concédées en sous-traitance — ne donne pas lieu à l'application de l'article 45 : *Martinique Motor Inn Ltd.* c. *Union des employés d'hôtel, motel et club*, [1973] T.T. 151.

124. *Jack Schwartz Service Station* c. *Teamsters Local Union 900*, *supra*, note 4.

l'article 45. Or, à cette époque, cette exigence n'était requise que lorsque le syndicat était accrédité auprès du sous-traitant. Lorsque le syndicat avait été accrédité auprès du donneur d'ouvrage, celui-ci pouvait reprendre à son compte les travaux donnés en sous-traitance, puis, au besoin, les octroyer à nouveau en sous-traitance, l'accréditation et la convention collective devant suivre dans chaque cas. Le premier sous-traitant était lié par l'accréditation existant chez le donneur d'ouvrage : il s'agissait alors d'un cas de sous-traitance simple. Au terme de la concession, si le donneur d'ouvrage reprenait à sa charge les travaux, il était toujours lié par l'accréditation à l'égard de cette partie de l'entreprise, puisque l'application de l'article 45, lors de la concession partielle de l'entreprise, n'avait pas pour effet d'invalider, à son endroit, l'accréditation existante.

Enfin, si le donneur d'ouvrage redonnait à nouveau en sous-traitance cette partie de son entreprise dès l'expiration du premier contrat de sous-traitance ou, en d'autres termes, s'il procédait à nouveau à une concession de cette partie de son entreprise qui avait déjà fait l'objet d'une telle concession, cette partie de l'entreprise était toujours couverte par l'accréditation existante : le second sous-traitant était toujours lié par l'accréditation même s'il n'avait pas eu de relations contractuelles — de lien de droit — avec son prédécesseur. Le critère d'application de l'article 45 était bien la continuité de l'entreprise, cette dernière devant s'entendre comme l'entreprise à l'égard de laquelle le syndicat était accrédité. Avant 1975, afin de décider de l'application de l'article 45 en matière de sous-traitance successive, il fallait donc toujours distinguer selon que le syndicat était accrédité auprès du donneur d'ouvrage ou du sous-traitant. Entre 1975 et 1988 — de l'affaire *Jack Schwartz* à l'affaire *C.S.R.O.* — cette distinction était devenue inutile dans la mesure où le Tribunal du travail appliquait l'article 45 sans exiger la présence d'un lien de droit entre les employeurs successifs : que le syndicat ait été accrédité auprès du donneur d'ouvrage ou du sous-traitant n'avait aucune importance. L'arrêt du 22 décembre 1988 dans l'affaire *C.S.R.O.* signifie donc, en définitive, un retour à la jurisprudence antérieure à l'affaire *Jack Schwartz*.

Le jugement du Tribunal du travail dans l'affaire *Commission scolaire régionale de la Baie des Chaleurs*[125] illustre très bien l'état du

125. *Union des employés de service, local 298* c. *Syndicat national des employés de la Commission scolaire régionale de Baie-des-Chaleurs*, [1973] T.T. 332. Il est intéressant d'observer que cette affaire a des similitudes importantes avec l'affaire *C.S.R.O.* : elle intervient dans le même secteur d'activité — l'entretien ménager — et le donneur d'ouvrage exploitait le même type d'entreprise : une commission scolaire

droit prévalant à cette époque sur ce point. Un syndicat CSN était accrédité pour représenter tous les salariés d'une commission scolaire, y compris ceux chargés de l'entretien ménager des écoles. En 1971, la commission scolaire donna en sous-traitance à une firme spécialisée, Sanibec, l'entretien ménager de ses écoles pour une période d'une année. La transmission des droits et obligations découlant de l'accréditation et de la convention collective conclue avec le syndicat CSN représentant les salariés de la commission scolaire fut constatée par un commissaire du travail. Suite à un appel d'offres, le contrat fut confié à Sanitor, autre firme spécialisée œuvrant dans le secteur de l'entretien ménager, pour une période de trois années. Un syndicat FTQ déposa alors une requête en accréditation pour représenter tous les salariés de Sanitor, le nouveau sous-traitant ; cette requête fut rejetée par le commissaire du travail au motif que les salariés de Sanitor étaient déjà couverts par l'accréditation du syndicat CSN, accrédité à l'origine pour représenter tous les salariés de la commission scolaire, le donneur d'ouvrage. Il n'y a pas eu de relations contractuelles directes entre les sous-traitants successifs.

Devant le Tribunal du travail, le syndicat FTQ plaida la non-application de l'article 45 au motif qu'il n'y avait pas de lien de droit entre les deux sous-traitants. Le Tribunal souligna qu'aux termes de l'application de l'article 45, « le nouvel employeur est lié par l'accréditation comme s'il y était nommé »[126]. Dans une situation de sous-traitance comme celle à laquelle il était confronté, cela signifie que le sous-traitant est lié par l'accréditation existant chez le donneur d'ouvrage, non pas par une nouvelle accréditation juridiquement distincte. En d'autres termes, lors de l'octroi du premier contrat d'entretien, l'application de l'article 45 avait eu pour effet de prolonger, chez le sous-traitant Sanibec, les effets

régionale. La seule différence significative était le fait que le syndicat, dans le premier cas, avait été accrédité à l'origine auprès du donneur d'ouvrage. (C.S.R. de la Baie-des-Chaleurs) alors que dans l'autre, le syndicat avait été accrédité auprès d'un sous-traitant (C.S.R.O.). Enfin, il faut noter que le jugement a été rendu par le juge Denys Aubé, l'un des juges dissidents dans l'affaire *C.S.R.O.* Bien que dissident, il avait toutefois expressément exclu l'exigence de l'application de la règle du lien de droit entre les employeurs successifs la situation dans laquelle le syndicat avait été accrédité auprès du donneur d'ouvrage : *Services Ménagers Roy Ltée* c. *Syndicat national des employés de la Commission scolaire régionale de l'Outaouais (C.S.N.)*, [1982] T.T. 115, p. 204 où le juge Aubé fait référence au jugement qu'il avait rendu dans l'affaire *C.S.R. de la Baie-des-Chaleurs*. De plus, le juge Lesage, autre juge dissident dans l'affaire *C.S.R.O.*, dit avoir eu « l'avantage de lire l'opinion » du juge Aubé et se déclare être « d'accord avec lui » (p. 197). Il faut donc constater que deux des quatre juges dissidents dans l'affaire *C.S.R.O.* seraient d'avis que l'article 45 devrait recevoir application en matière de sous-traitance successive lorsque le syndicat est accrédité auprès du donneur d'ouvrage.

126. *Id.*, p. 336.

de l'accréditation détenue par le syndicat CSN chez la commission scolaire. L'application de l'article 45 n'avait pas eu pour effet de créer une nouvelle accréditation chez le sous-traitant Sanibec ni de scinder ou de fractionner l'accréditation existant chez le donneur d'ouvrage. L'accréditation détenue par un syndicat dans l'entreprise de l'employeur cédant demeure valide: c'est la même accréditation qui lie le sous-traitant. Cette accréditation n'étant pas invalidée par l'application de l'article 45, il n'est que logique qu'elle conserve toute sa force lorsque la commission scolaire — le donneur d'ouvrage — assume à nouveau les tâches d'entretien de ses écoles ou lorsqu'elle décide de les concéder à nouveau en sous-traitance[127].

Dans quatre jugements postérieurs à l'arrêt *C.S.R.O.*, le Tribunal du travail n'a pas hésité à appliquer l'article 45 à des situations de changement de sous-traitants en l'absence de tout lien de droit entre eux lorsque le syndicat, à l'origine, avait été accrédité auprès du donneur d'ouvrage. Ces jugements du Tribunal du travail confirment bien le retour à la jurisprudence antérieure à l'affaire *Jack Schwartz*. Autrement dit, le jugement du Tribunal du travail dans l'affaire *Commission scolaire régionale de la Baie des Chaleurs* n'est pas du tout devenu obsolète avec l'arrêt *C.S.R.O.*

Dans l'affaire *C.E.G.E.P. de Limoilou*[128], un syndicat était accrédité pour représenter tous les employés de soutien du C.E.G.E.P., y compris ceux travaillant à la cafétaria et au casse-croûte. En 1987, le C.E.G.E.P. donne en sous-traitance l'exploitation du casse-croûte, puis, en 1989, suite à un appel d'offres, intervient un changement de sous-traitant. Le Tribunal applique l'article 45 en distinguant ce cas de l'affaire *C.S.R.O.* Le Tribunal souligne avec insistance que dans l'affaire *C.S.R.O.*, le donneur d'ouvrage « n'a jamais été un employeur »[129] au regard de l'entretien ménager des écoles: la commission scolaire n'a jamais eu recours à ses propres salariés pour effectuer ce travail. Dans l'espèce, le C.E.G.E.P. de Limoilou, avant 1987, faisait effectuer ce travail par ses salariés. Cette différence dans les faits a paru suffisante aux yeux du juge pour distinguer l'affaire *C.E.G.E.P. de Limoilou* de l'affaire *C.S.R.O.*: l'arrêt de la Cour suprême ne pouvait servir à titre de précédent dans l'espèce.

Certes, l'affaire *C.E.G.E.P. de Limoilou* devait être distinguée de l'affaire *C.S.R.O.* Cependant, elle ne devait pas l'être sur la base du

127. *Id.*

128. *CEGEP de Limoilou* c. *Syndicat du personnel de soutien du Collège de Limoilou*, T.T. Québec, n° 200-28-000041-90, 11 octobre 1990.

129. *Id.*, p. 15-16.

critère que le donneur d'ouvrage avait ou n'avait pas eu auparavant la qualité d'employeur au regard de cette partie de son entreprise qui avait été donnée en sous-traitance. Il est en effet possible de concevoir des cas où l'article 45 ne puisse s'appliquer même si le donneur d'ouvrage a déjà eu la qualité d'employeur au regard des travaux concédés. Ainsi, lorsque les salariés du donneur d'ouvrage ne sont pas visés par une accréditation lors de la première concession en sous-traitance, l'accréditation détenue par un syndicat pour représenter les salariés du sous-traitant ne pourra faire l'objet d'une transmission au sens de l'article 45 au moment d'un changement de sous-traitants même si le donneur d'ouvrage a déjà eu la qualité d'employeur au regard desdits travaux avant leur concession en sous-traitance. Le véritable critère de distinction réside dans le fait que le syndicat, à l'origine, a été accrédité auprès du donneur d'ouvrage ou auprès du sous-traitant. Ce fut le critère retenu par le Tribunal du travail en 1973 dans l'affaire *Commission scolaire régionale de la Baie des Chaleurs*. Ce critère doit aussi être retenu de préférence à l'autre au motif qu'il permet l'application de l'article 45 dans les cas où la concession porte non pas sur des activités actuelles, mais sur des activités virtuelles.

Dans l'affaire *Cafétarias Monchâteau*[130], le Tribunal du travail n'a pas hésité à conclure à l'application de l'article 45 à une situation de sous-traitance successive dans un contexte où le syndicat avait été accrédité auprès du donneur d'ouvrage[131]. Il s'agissait d'un appel d'offres pour l'exploitation d'un service alimentaire à bord d'un traversier. Le propriétaire du traversier — le donneur d'ouvrage — contesta l'application de l'article 45 au motif qu'il n'avait pu transférer une entreprise qui n'existait plus puisqu'il avait cessé de l'exploiter lui-même : un premier sous-traitant ayant cessé son activité en raison de difficultés financières, suite à un appel d'offres, le contrat d'exploitation du service alimentaire est attribué à Cafétaria Monchâteau Limitée. Celle-ci n'a pas eu de relations contractuelles directes avec son prédécesseur. Dans un tel cas, était-il possible pour le donneur d'ouvrage de prétendre qu'il ne pouvait transférer une entreprise qu'il n'exploitait plus depuis quelques années ? Non. Le Tribunal du travail rappela simplement que l'entreprise visée par l'accréditation du syndicat était toujours celle que le donneur d'ouvrage exploitait lui-même avant qu'il ne la concède en sous-traitance[132]. En conséquence, l'affaire a été traitée par le Tribunal exactement comme un

130. *Caféterias Monchâteau Limitée* c. *Syndicat international des marins canadiens*, *supra*, note 41.

131. *Id.*, p. 14 où le juge constate que c'était l'entreprise du donneur d'ouvrage « qui était visée par l'accréditation du syndicat ».

132. *Id.*

cas de sous-traitance simple, c'est-à-dire comme lors de l'octroi d'un premier contrat de sous-traitance.

Enfin, dans l'affaire *Ville de Brossard*[133], un syndicat était accrédité pour représenter tous les salariés de la ville de Brossard travaillant à l'aréna municipal. En août 1987, la ville de Brossard confie cette tâche à un premier sous-traitant. Jusque là, Ville de Brossard avait toujours assumé l'exploitation de l'aréna par l'entremise de ses salariés. Pendant l'examen d'une requête en vertu de l'article 46 pour faire constater l'application de l'article 45, la ville informa le commissaire du travail que ce premier sous-traitant n'était plus responsable des travaux d'entretien et que ces travaux étaient désormais confiés à un autre sous-traitant. Le syndicat C.S.N. reconnaît que sa requête était devenue « caduque et sans objet ». Une nouvelle requête est présentée en vertu de l'article 46 pour faire constater la transmission des droits et obligations de Ville de Brossard au second sous-traitant. Il est donc manifeste qu'il n'y avait pas de lien de droit entre les deux sous-traitants. Le juge souligne que la preuve ne fait pas apparaître clairement la nature des tâches confiées au premier sous-traitant : celui-ci avait-il la responsabilité de l'entretien seulement ou devait-il aussi en assumer la gestion ? Cependant, le juge affirme que « cela n'a aucune importance »[134] et que les « deux (2) entrepreneurs se sont vus attribuer successivement des responsabilités par la Ville à l'égard de cet aréna [...] »[135] puis, sans directement s'exprimer sur la question du lien de droit entre les sous-traitants successifs, le juge retient que « la preuve établit [...] clairement la nature des relations qui sont nées entre cette dernière et la Ville, et c'est ce qui importe ici ».

Le juge n'a pas expressément justifié sa décision par référence au fait que le syndicat aurait été accrédité à l'origine auprès du donneur d'ouvrage, Ville de Brossard. Il s'agit, toutefois, de la seule explication logique que l'on peut trouver pour justifier la solution retenue. Le juge ne discute pas expressément de la portée de l'arrêt *C.S.R.O.* sur la question du lien de droit, mais il ne fait pas de doute que l'exigence du lien de droit entre les employeurs successifs ne s'applique pas dans un cas où le syndicat est accrédité auprès du donneur d'ouvrage. La portée de l'arrêt *C.S.R.O.* sur la question du lien de droit est implicitement, mais clairement, limitée aux situations où le syndicat est accrédité auprès du donneur d'ouvrage.

---

133. *Union des employés de service, local 800 (F.T.Q.)* c. *Syndicat des employés de la Ville de Brossard*, *supra*, note 21.
134. *Id.*, p. 12.
135. *Id.*

Si l'exigence du lien de droit entre les sous-traitants successifs devait, dans l'esprit du Tribunal, s'appliquer également dans les cas où l'accréditation est octroyée auprès du donneur d'ouvrage, il aurait été dans l'obligation d'examiner la nature des tâches confiées au premier sous-traitant dans le cadre de l'examen de la seconde requête, celle devant constater l'application de l'article 45 entre la ville et le second sous-traitant, puisque l'application de l'article 45 est « automatique »[136]. En d'autres termes, même si le premier contrat de sous-traitance n'avait pas fait l'objet d'une décision par le commissaire du travail, le Tribunal, lors de l'examen de la seconde requête, aurait été tout de même dans l'obligation de vérifier si le premier contrat de sous-traitance avait été l'occasion d'une concession d'entreprise de nature à provoquer automatiquement l'application de l'article 45. Dans l'affirmative, l'article 45 n'aurait pu recevoir application lors de l'octroi du second contrat de sous-traitance en raison de l'absence de lien de droit entre les sous-traitants successifs.

Dans l'affaire *Holiday Inn*[137], un syndicat avait été accrédité en 1979 auprès du propriétaire d'un hôtel qui l'exploitait par l'entremise de ses propres salariés. Suite à une première aliénation de l'hôtel intervenue en 1986, son exploitation a été confié à un gestionnaire. Lors d'une seconde aliénation de l'hôtel intervenue cette fois en 1989, l'acquéreur en confia tout d'abord l'exploitation au même gestionnaire avant de la concéder, deux mois plus tard, à un nouveau gestionnaire. Selon le Tribunal du travail, l'absence de lien de droit entre les gestionnaires successifs ne saurait faire obstacle à l'application de l'article 45. Le juge constata que l'accréditation qui visait désormais le dernier gestionnaire de l'hôtel était bien la même que celle émise en 1979 auprès du propriétaire exploitant : cette accréditation visa successivement les nouveaux propriétaires et, sur une base temporaire, les différents gestionnaires qui eurent la qualité d'employeur de 1986 à 1989[138].

Conclusion

L'arrêt de la Cour suprême dans l'affaire *C.S.R.O.* a certes eu un impact plutôt négatif sur l'application de l'article 45 du *Code du travail*, à tout le moins par rapport au courant d'interprétation qui favoriserait la conception fonctionnelle de l'entreprise et qui rejetait l'exigence d'un lien de droit entre les employeurs successifs.

---

136. *U.E.S., local 298* c. *Bibeault*, *supra*, note 2, p. 1091.
137. *Syndicat des travailleurs du Holiday Inn Sainte-Foy (C.S.N.)* c. *Prime Hospitality Inc.*, *supra*, note 119.
138. *Id.*, p. 21.

En matière de sous-traitance simple, l'application de l'article 45 se limite généralement à vérifier le maintien de l'entreprise : le sous-traitant poursuit-il l'entreprise du donneur d'ouvrage ? Afin de répondre à cette question, le Tribunal du travail distingue selon que l'activité du sous-traitant s'intègre ou ne s'intègre pas à l'entreprise du donneur d'ouvrage. Lorsque l'activité du sous-traitant s'intègre à l'entreprise du donneur soit dans les locaux de ce dernier, soit sur un territoire relevant de son autorité, le Tribunal voit dans le droit d'exploitation, octroyé au sous-traitant par le donneur d'ouvrage, l'élément essentiel de l'entreprise concédée. Cette jurisprudence conduit à des résultats très similaires à ceux auxquels conduisait l'application de la conception fonctionnelle de l'entreprise lorsqu'elle était appliquée à des espèces de même nature. Toutefois, dans la mesure où le droit d'exploitation constitue l'élément essentiel de l'entreprise, il importe de souligner que son seul transfert devrait suffire à constater le maintien de l'entreprise, et ce, même en l'absence de tout transfert des salariés ou des actifs nécessaires à la poursuite de l'entreprise du donneur d'ouvrage.

Lorsque le donneur d'ouvrage requiert un bien ou un service auprès d'un sous-traitant dont l'activité restera à l'extérieur de l'entreprise du donneur d'ouvrage — la sous-traitance extérieure — la mise en œuvre du test du maintien de l'entreprise exige le transfert des moyens caractéristiques ou des moyens de base permettant la production du bien ou du service dont il s'agit. L'absence d'un tel transfert fera obstacle à l'application de l'article 45. Ainsi, lorsque la sous-traitance possède déjà l'expertise nécessaire à la production du bien ou du service en question, l'article 45 ne pourra recevoir application. Dans la mesure où la conception fonctionnelle de l'entreprise permettait l'application de l'article 45 en matière de sous-traitance extérieure sur la base du seul critère de l'identité des tâches et des fonctions exécutées, et ce, même en l'absence de tout transfert des moyens de base, il est permis de constater que l'arrêt *C.S.R.O.* limite bien l'application de l'article 45.

La jurisprudence du Tribunal du travail en matière de sous-traitance simple doit également recevoir application dans les cas où les activités concédées sont des activités virtuelles, c'est-à-dire des activités que le donneur d'ouvrage n'a jamais exécutées par l'entremise de ses propres salariés, mais qui se situent dans la portée intentionnelle de l'accréditation détenue par le syndicat représentant les salariés du donneur d'ouvrage.

Si en matière de sous-traitance simple, l'application de l'article 45 se limite généralement à la vérification de la continuité de l'entreprise du donneur d'ouvrage par le sous-traitant, en matière de sous-traitance

successive, les débats juridiques concernent essentiellement la question du lien de droit entre les sous-traitans successifs. À cet égard, l'arrêt *C.S.R.O.* exige un lien de droit « entre l'employeur précédent et le nouvel employeur ». Toutefois, la jurisprudence du Tribunal du travail semble — avec beaucoup d'à-propos — limiter la portée de l'arrêt *C.S.R.O.* sur ce point aux seules situations dans lesquelles le syndicat est accrédité directement auprès du sous-traitant. Non seulement était-ce la situation à laquelle était confrontée la Cour suprême dans l'affaire *C.S.R.O.*, mais le juge Beetz n'a jamais envisagé l'autre situation, à savoir celle où le syndicat, à l'origine, était accrédité auprès du donneur d'ouvrage. Étendre la portée de l'arrêt *C.S.R.O.* à tous les cas de sous-traitance successive aurait des conséquences telles que la stabilité des rapport collectifs de travail pourrait être gravement compromise. En somme, lorsque le syndicat est accrédité, à l'origine, auprès du donneur d'ouvrage, le problème doit être traité, en définitive, comme un cas de sous-traitance simple.

Lorsqu'un syndicat est accrédité chez le sous-traitant comme dans l'affaire *C.S.R.O.*, l'exigence d'un lien de droit doit être appliquée dans toute sa rigueur, à tout le moins, lorsque les sous-traitant successifs sont de véritables entreprises concurrentes totalement indépendantes l'une de l'autre. Lorsque les sous-traitants entretiennent des rapports étroits entre eux — identité des capitaux et utilisation des mêmes actifs —, la rigueur de la règle du lien de droit entre les employeurs successifs pourrait être quelque peu atténuée par un assouplissement des règles gouvernant l'octroi de la déclaration d'employeur unique. À cet égard, l'assujettissement des salariés à un pouvoir de direction commun ne devrait plus être considéré comme le critère décisif pour la reconnaisance de l'unicité d'entreprise. Un *obiter* de la Cour suprême dans l'affaire *Lester* donne à penser que les tribunaux supérieurs accueilleraient favorablement une telle évolution de la jurisprudence des instances spécialisées en cette matière.

Jusqu'à ce jour, le Tribunal du travail a donc fait, somme toute, une application nuancée de l'arrêt *C.S.R.O.* Le maintien de cette jurisprudence dans ses composantes essentielles, combiné toutefois à un assouplissement des conditions d'obtention de la déclaration d'employeur unique, pourrait certes constituer un *modus vivendi* acceptable à la fois pour les organisations syndicales et pour les milieux patronaux.