



## Dans ce numéro :

<b>Mot du président</b>	<b>2</b>
<b>Mot du secrétaire-trésorier</b>	<b>6</b>
<b>À inscrire à votre agenda</b>	<b>7</b>
<b>Succès indéniable de nos soupers-conférences</b>	<b>7</b>
<b>Un JurisClasseur tout québécois. Droit du travail</b>	<b>8</b>
<b>Congrès annuel 2010</b>	<b>12</b>
<b>Mentions et distinctions</b>	<b>13</b>
<b>À prendre...aux mots</b>	<b>13</b>
<b>Chronique jurisprudentielle</b>	<b>15</b>

## L'équipe du Bulletin

*Direction : François Bastien*

*Mise en page : Ghislaine Bolduc*

*Collaborateurs à la rédaction : Nathalie Faucher  
et à la recherche : et Jean-Guy Roy*

## MOT DU PRÉSIDENT

*Quelques réflexions sur la répartition des mandats ministériels d'arbitrage parmi les arbitres  
et  
comment contribuer à mieux faire connaître les arbitres récemment nommés et améliorer leur visibilité auprès des parties*

Chers collègues,

Au cours d'une brève conversation téléphonique tenue avec Monsieur Fernand Matteau, président du CCTM, avant mon départ en vacances, le 15 juillet dernier, celui-ci m'informait que le comité spécial sur l'arbitrage du CCTM avait remis au Ministre du travail son rapport quelques semaines auparavant.

Sans m'en divulguer le contenu, Monsieur Matteau m'a indiqué qu'il s'agissait d'un rapport unanime des membres du CCTM, ajoutant que celui-ci reprenait, sur certains volets, les réflexions et recommandations déjà formulées par la Conférence des arbitres.

Bien qu'il revienne au Ministre du travail de décider des suites à donner au rapport, souhaitons qu'il retienne les recommandations que nous avons mises de l'avant puisque, à notre avis, elles sont susceptibles d'améliorer le système d'arbitrage des griefs.

Entre-temps, comme mon mandat à titre de président tire à sa fin et puisqu'il s'agit de mon dernier « *Mot du Président* », j'estime important de vous livrer quelques réflexions qu'a suscité mon analyse des rapports du ministère du Travail sur la répartition des mandats ministériels d'arbitrage de griefs confiés aux arbitres au cours des années 2007-2008, 2008-2009 et 2009-2010.

Quelles que soient les orientations ou actions qui résulteront du travail de consultation entrepris par le Ministre du travail sur l'ensemble du processus arbitral, je considère que ces réflexions sont tout à fait compatibles et complémentaires à quelques-unes des recommandations que j'ai déjà eu l'occasion de faire auprès du CCTM, à titre de vice-président ou président de la Conférence.

Avant d'aborder le vif du sujet, je m'en voudrais de ne pas remercier, dans ce bref préambule, les représentants du ministère du Travail, M<sup>me</sup> Francine Paré et, par la suite, M<sup>me</sup> Josée Gagnon ainsi que leur direction respective, pour la transmission annuelle des données relatives à la répartition des mandats d'arbitrage parmi les arbitres et de l'étroite collaboration qu'elles nous ont toujours apportée.

Si parfois, au passage, j'ai noté quelques différences ou même divergences dans la façon de répartir les mandats ministériels d'arbitrage de griefs parmi les arbitres, je m'empresse d'ajouter que tout cela me paraît bien davantage tributaire du changement de garde parmi le personnel du Ministère, que d'une volonté de la part du Ministère de changer son approche.

J'ai toujours perçu chez nos interlocuteurs, à la direction de l'arbitrage du Ministère, une ouverture et une réceptivité à nos suggestions et recommandations et je les en remercie.

Il importe de rappeler succinctement certaines recommandations que nous avons eu l'occasion de formuler au fil des dernières années, tant auprès du CCTM que du personnel du Ministère. Ces recommandations visaient, entre autres, à mieux faire connaître les « nouveaux arbitres » aux parties et à augmenter leur visibilité en leur confiant un nombre supérieur de mandats, tout en misant sur leur plus grande disponibilité à court et moyen termes, contrairement à celle que peuvent offrir généralement les arbitres plus expérimentés et chevronnés.

Ces recommandations visaient également à revoir les règles de maintien et de réinscription à la liste des arbitres de celles et ceux, que nous appellerons « *séniors* », qui, tout en souhaitant demeurer actifs, pourraient agir en qualité de « *mentors* » auprès des arbitres « *récemment nommés* », tout en réduisant, par exemple, leurs activités à demi-temps.

Voici ces recommandations :

- Que les arbitres nommés depuis moins de 5 ans, reçoivent 150 % du nombre moyen de mandats ministériels confiés aux arbitres.
- Que les arbitres nommés depuis plus de 9 ans (entreprenant un quatrième mandat de 3 ans) reçoivent, au maximum, un nombre de mandats égal au nombre moyen de mandats ministériels confiés aux arbitres.
- Que les arbitres nommés depuis moins de 5 ans, ayant une expérience éprouvée de la négociation collective, bénéficiant généralement d'une disponibilité à court terme appréciable et qui sont intéressés, soient favorisés dans l'octroi des dossiers d'arbitrage de différend.
- Que les arbitres ayant atteint l'âge de 65 ans et qui le désirent, puissent demeurer actifs et être inscrits à titre d'arbitre « *à demi-temps* ».
- Que les conditions de maintien et de réinscription à la liste des arbitres de celui ou celle qui est à « *demi-temps* » soient modifiées de la manière suivante :
- Au cours des 3 années précédentes, avoir reçu un minimum de 23 mandats d'arbitrage consensuels et avoir rendu 8 sentences arbitrales motivées au cours de la même période.

Il faut rappeler également que, selon les données fournies par le Ministère, le nombre de mandats ministériels d'arbitrage de griefs a diminué au cours des dernières années.

Ainsi, pour l'année 2007-2008, le ministère du Travail a confié 2 713 mandats d'arbitrage aux arbitres. En 2008-2009, ce fut 2 286 mandats alors qu'en 2009-2010, ce fut 2 121 mandats.

Sans égard au nombre d'arbitres qui manifestent leur intérêt à ne recevoir qu'un maximum de neuf mandats ministériels d'arbitrage par année, le nombre moyen de mandats d'arbitrage confiés aux arbitres s'établit comme suit :

ANNÉE	NOMBRE DE MANDATS	NOMBRE D'ARBITRES	MOYENNE PAR ARBITRE
2007-2008	2 713	103	≈ 26
2008-2009	2 286	92	≈ 25
2009-2010	2 121	93	≈ 23

Si l'on soustrait du nombre annuel de mandats ministériels le nombre de mandats confiés aux arbitres qui n'acceptent qu'un maximum de neuf (9) mandats par année, le nombre moyen de mandats d'arbitrage confiés à l'ensemble des autres arbitres devient celui-ci :

ANNÉE	NOMBRE DE MANDATS	MOINS	NOMBRE D'ARBITRES x 9 MANDATS	MOYENNE PAR ARBITRE
2007-2008	2 713	-	(25 x 9) = 2 488	≈ 32 (78 arbitres)
2008-2009	2 286	-	(27 x 9) = 1 993	≈ 31 (65 arbitres)
2009-2010	2 121	-	(27 x 9) = 1 878	≈ 29 (66 arbitres)

Une étude attentive des données fournies pour l'année 2007-2008 a démontré clairement que le ministère du Travail a tenu compte de nos recommandations dans l'octroi d'un nombre supérieur de mandats d'arbitrage confiés aux arbitres « *récemment nommés* ».

Que l'on considère le nombre moyen de 26 ou de 32 mandats, on peut affirmer que les « *nouveaux arbitres* » se sont vus confier au moins 150 % de l'un ou l'autre de ces nombres.

L'on observe par ailleurs que certains arbitres, ayant déjà plus de 10 années d'expérience – c'est donc dire qu'ils en sont au moins à leur quatrième mandat de 3 ans (3<sup>e</sup> renouvellement) – ont également reçu un nombre de mandats d'arbitrage supérieur à la moyenne, dépassant même parfois le ratio alors proposé de 150 %.

À mon humble avis, ces arbitres ne devraient pas recevoir un nombre de mandats d'arbitrage supérieur à la moyenne, d'autant plus que la règle qui leur est applicable pour le maintien et leur réinscription à la liste repose essentiellement sur « *45 mandats consensuels* ».

Il n'y a donc aucun intérêt à leur accorder un nombre plus élevé de mandats ministériels que la moyenne, sauf dans la mesure où l'on a déjà satisfait l'octroi d'un nombre supérieur de mandats aux « *nouveaux arbitres* ».

En consultant les données fournies pour les années 2008-2009 et 2009-2010, on observe que le Ministère a poursuivi ses efforts visant à accorder un nombre élevé de mandats d'arbitrage aux « *nouveaux arbitres* ».

Deux remarques toutefois s'imposent : 1) il n'y a plus de distinction entre les arbitres ayant moins de 5 années d'expérience et les autres arbitres, 2) ni non plus de démarcation, de

l'ordre de 150 %, entre les uns et les autres quant aux mandats ministériels reçus, à l'exclusion des arbitres se limitant à n'accepter annuellement que 9 de ces mandats. Or, il s'avère qu'il y a autant d'arbitres possédant plus de 5 ou 10 ans d'expérience que d'arbitres « *récemment nommés* » ou ayant moins de 5 années d'expérience qui reçoivent annuellement de 30 à 40 mandats.

Afin de corriger cette situation, j'invite le Ministère à réviser sa façon d'octroyer les mandats d'arbitrage de la manière suivante :

- 1) En se servant des données de l'année précédente, et après avoir exclu le nombre de mandats confiés aux arbitres qui se limitent annuellement à 9 mandats, établir le nombre moyen de mandats d'arbitrage devant être confiés aux autres arbitres au cours de la prochaine année ;
- 2) Confier aux « *arbitres récemment nommés* » c'est-à-dire tous ceux et celles qui ont moins de 5 années d'expérience, un nombre de mandats d'arbitrage correspondant à 200 % du nombre moyen de mandats d'arbitrage établi. Seul, l'arbitre « *récemment nommé* » pourrait renoncer ou s'exclure de cette règle ou encore réclamer un nombre moindre de mandats ;
- 3) N'accorder aux arbitres possédant plus de 5 années d'expérience – ces derniers n'étant pas considérés des arbitres « *récemment nommés* » – qu'un nombre de mandats d'arbitrage n'excédant pas le nombre moyen de mandats d'arbitrage établi.

Il appartiendra au Ministère de n'accorder aux arbitres possédant plus de 5 années d'expérience un nombre de mandats d'arbitrage supérieur à la moyenne que dans la mesure où il y aura un nombre de mandats d'arbitrage résiduel excédentaire, après avoir satisfait à la règle du « 200 % » favorisant les « *nouveaux arbitres* ».

Voilà, à mon avis, une façon d'aborder la répartition des mandats qui favoriserait les « *nouveaux arbitres* », contribuerait à mieux les faire connaître des parties et qui, dans l'état actuel des autres règles applicables, ne serait aucunement préjudiciable aux arbitres possédant plus de 5 années d'expérience.

Il y a une statistique qui, au cours des vingt-cinq (25) dernières années, est demeurée constante. Il faut généralement recevoir onze (11) mandats de la part du Ministère pour qu'un seul d'entre eux conduise à une audience et donne lieu à une sentence arbitrale motivée.

Il n'y a donc rien de déraisonnable à ce que l'on octroie annuellement soixante (60) mandats (cinquante-cinq (55) pour être plus précis) aux arbitres « *récemment nommés* » afin de leur permettre, mathématiquement du moins, de rendre les quinze (15) sentences arbitrales requises au cours des trois (3) premières années de leur pratique.

Ce coup de pouce devrait également permettre, la notoriété aidant, au « *nouvel arbitre* » de commencer à recevoir des mandats consensuels.

Appliquée aux données fournies par le Ministère pour l'année 2009-2010, voici ce que ce mode de répartition des mandats proposé aurait produit si seuls(es) les arbitres nommés postérieurement au 1<sup>er</sup> janvier 2006 s'étaient vu confier soixante (60) mandats : Vingt sept (27) arbitres ont reçu neuf (9) mandats, totalisant deux-cent-quarante-trois (243) mandats et neuf (9) arbitres « *récemment nommés* » auraient reçu soixante (60) mandats, totalisant cinq-cent-quarante (540) mandats.

Comme le Ministère a confié 2,121 mandats aux arbitres en 2009-2010 et que 783 mandats auraient ainsi été accordés, il en résulterait que les cinquante-sept (57) autres arbitres se seraient vus octroyer 1,338 mandats, soit vingt-trois (23) mandats chacun. Dans l'hypothèse où le Ministère s'en était tenu à cinquante-cinq (55) mandats pour les arbitres « *récemment nommés* », les autres arbitres se seraient vus confier vingt-cinq (25) mandats chacun.

En terminant, et puisqu'il s'agit non pas de mon dernier mot mais de mon dernier « *Mot du Président* » comme je le soulignais au début, je tiens à remercier tous les collègues de leur étroite collaboration et à leur exprimer à quel point j'ai apprécié les débats que nous avons menés ensemble.

Également, je remercie tous les membres de leur participation et de leur contribution à la vie dynamique de la Conférence. Je tiens à souligner qu'au-delà de nos accords ou, tantôt, de nos divergences, ce sont le mieux-être de notre profession et l'amélioration de notre capacité à répondre encore mieux aux préoccupations des parties qui ont toujours guidé notre action.

Mes salutations à tous,

*André Dubois*

---

## MOT DU SECRÉTAIRE-TRÉSORIER

*États financiers.* Lors de la présentation de nos états financiers 2008-2009 à notre Congrès de Gatineau de septembre 2009, il avait été constaté que la présentation de ceux-ci laissait à désirer et qu'il y avait lieu de départager de façon différente les revenus et dépenses de la Conférence.

À sa réunion du 11 mars 2010, le C.A. a accepté la proposition qui lui a été faite relativement à une nouvelle présentation de nos états financiers 2009-2010, présentation qui, espérons-nous, reflétera davantage la réalité de nos revenus et dépenses.

*Jean-Guy Roy*

---

## À INSCRIRE À VOTRE AGENDA

- **Les 24, 25 et 26 sept. 2010** **Congrès annuel de la Conférence des arbitres du Québec.** Il se tient cette année à l'Hôtel L'Oiselière à **Montmagny**. Voir les détails dans l'encadré du présent numéro du Bulletin.
- 

## SUCCÈS INDÉNIABLE DE NOS SOUPERS-CONFÉRENCES

C'est en guise de remerciement que je viens souligner ici le succès de nos soupers-conférences. Remerciements qui sont grandement dus à ceux qui ont rendu possibles ces rencontres de formation et qui nous ont fait profiter de leur savoir et de leurs idées.

En décembre dernier, François Blais nous a entretenus sur les limites de la compétence des arbitres en matière d'accommodement raisonnable lorsqu'il s'agit d'accidents du travail. C'était au tour de Fernand Morin, en mars dernier, de nous faire profiter de ses connaissances au regard de l'ordre hiérarchique des sources de droit que doivent respecter les arbitres de grief. Et, en mai, François Hamelin traitait de son approche innovatrice de divulgation de la preuve au préalable dans les dossiers de harcèlement psychologique.

Nos collègues formateurs ont de plus démontré une grande disponibilité en répétant l'exercice à Québec, activités alors organisées par Jean-Guy Roy.

Ces trois séances de formation ont reçu la reconnaissance du Barreau du Québec ce qui a permis à ceux qui en faisaient la demande et qui en assumaient les coûts, de recevoir une attestation des heures reconnues. Nathalie Faucher assumait ce dossier auprès du Barreau.

Nous avons déjà un projet sur la table pour l'automne. Nous vous donnerons plus de détails prochainement.

*Diane Fortier*

---

## UN JURISCLASSEUR TOUT QUÉBÉCOIS DROIT DU TRAVAIL

*N.D.L.R.* Le texte de présentation qui suit a été écrit par les auteures à l'invitation expresse du Bulletin. La parution d'un tel ouvrage constitue un événement significatif pour la communauté arbitrale francophone, souvent moins gâtée que sa collègue anglophone en matière d'outils de travail à la fois pratiques et rigoureusement conçus. Pour tout renseignement concernant un abonnement, on peut contacter Madame Gaëlle Le Hénand au (514) 287-0339, poste 117 - [gaelle.lehenand@lexisnexis.ca](mailto:gaelle.lehenand@lexisnexis.ca), ou visiter le site <http://www.lexisnexis.ca/fr/>

**Guylaine VALLÉE et Katherine LIPPEL (directrices) avec le concours de Stéphanie BERNSTEIN et Gilles TRUDEAU (conseillers éditoriaux), *Rapports individuels et collectifs du travail*, collection « Droit du travail », JurisClasseur Québec, LexisNexis Canada, feuillets mobiles.**

En décembre 2009 paraissait l'ouvrage *Rapports individuels et collectifs du travail*, premier des deux volumes<sup>1</sup> de la collection « Droit du travail » du JurisClasseur Québec. Bien que le JurisClasseur soit un ouvrage de doctrine plus que centenaire en France, il s'agit d'une nouvelle collection au Québec, l'éditeur juridique LexisNexis Canada en ayant adapté la formule pour différents secteurs du droit québécois, dont le droit du travail. Le JurisClasseur est une *encyclopédie*, c'est-à-dire un ouvrage de synthèse, collectif, présentant une vue d'ensemble des règles actuellement applicables dans différents branches du droit. Issu d'une tradition juridique de droit civil, écrit et codifié, le JurisClasseur est généralement organisé suivant une logique qui épouse la structure même de la loi. Il présente un exposé à la fois synthétique et analytique de la portée de la règle législative à la lumière de la jurisprudence, en particulier celle émanant des tribunaux supérieurs, et de la doctrine qui l'ont appliquée, interprétée ou analysée.

Cette structure comportait des défis particuliers pour l'exposé du droit du travail québécois, compte tenu des caractéristiques et de l'évolution contemporaine de ce droit (I). Celles-ci ont déterminé l'objectif et les articulations fondamentales du premier volume du JurisClasseur Québec portant sur les *Rapports individuels et collectifs du travail* (II).

**I.** À la différence du droit français, le droit applicable aux salariés et aux employeurs sur le territoire du Québec n'est pas codifié; il se caractérise au contraire par le morcellement de son organisation législative, administrative et juridictionnelle. Ce morcellement résulte, d'une part, de la **Constitution**: en raison du partage des compétences législatives dans le domaine du travail, le droit du travail applicable au Québec relève de la compétence

---

<sup>1</sup> Le deuxième volume de la collection, portant sur la *Santé et la sécurité du travail* est paru en mai 2010 : Katherine LIPPEL et Guylaine VALLÉE (directrices) avec le concours de Anne-Marie LAFLAMME et Jean Sébastien NOISEUX (conseillers éditoriaux), *Santé et sécurité du travail*, collection « Droit du travail », JurisClasseur Québec, LexisNexis Canada, feuillets mobiles.



fédérale ou provinciale selon la nature de l'activité de l'entreprise en cause. Il découle, d'autre part, de l'*histoire législative du droit du travail* : les droits du travail de compétence législative provinciale ou fédérale se composent eux-mêmes de régimes législatifs distincts reflétant les orientations des politiques publiques qui existaient au moment de leur adoption. Outre le droit commun et le régime juridique du contrat de travail relevant du *Code civil du Québec* et le régime général des rapports collectifs du travail, établi dans le *Code du travail* et dans la partie I du *Code canadien du travail* (pour les entreprises fédérales), des lois portant sur des conditions minimales de travail, comme la *Loi sur les normes du travail* ou la partie III du *Code canadien du travail* (pour les entreprises fédérales), ou établissant ou mettant en œuvre des libertés et droits fondamentaux de la personne, comme la *Charte des droits et libertés de la personne*, la *Loi sur l'équité salariale* ou, pour les entreprises fédérales, la *Loi canadienne sur les droits de la personne* et la *Loi sur l'équité en matière d'emploi* s'appliquent aux milieux de travail, syndiqués ou non syndiqués. Ce morcellement se reflète dans l'**organisation juridictionnelle** du droit du travail, qui se caractérise par l'existence de plusieurs tribunaux spécialisés, certains possédant une compétence exclusive et rendant des décisions finales et sans appel. La seule prise en compte de la jurisprudence des tribunaux judiciaires ne saurait suffire à saisir la portée des règles composant le droit du travail.

Ces régimes législatifs qui forment le droit du travail applicable au Québec, bien que formellement distincts, ne sont cependant pas appliqués en silo. Les *rapports* qui existent entre eux sont aussi au cœur de la pratique du droit du travail. Par exemple, les politiques en matière de rémunération ou de gestion de l'incapacité des salariés dans les milieux de travail doivent prendre en compte et combiner, pour les entreprises relevant de la compétence législative du Québec, non seulement le contenu du contrat de travail ou de la convention collective, mais aussi, notamment, les dispositions de la *Loi sur les normes du travail*, de la *Charte des droits et libertés de la personne* et, pour le premier exemple, de la *Loi sur l'équité salariale*. Les litiges récents portant sur l'application de certaines dispositions du *Code civil du Québec*, de la *Loi sur les normes du travail* ou de la *Charte des droits et libertés de la personne* en contexte syndiqué et sur le tribunal spécialisé compétent pour en disposer soulèvent aussi la question de l'articulation des différents régimes qui composent le droit du travail. Nul ne peut ignorer, enfin, l'effet d'uniformisation de la *Charte canadienne des droits et libertés* sur l'interprétation du contenu des différentes lois du travail.

En somme, l'exposé systématique des éléments essentiels d'un domaine du droit – qui est l'objectif commun de toutes les collections du JurisClasseur - devait permettre de rendre compte de la logique propre des différents régimes législatifs qui composent le droit du travail applicable au Québec tout en traitant *aussi* des principes qui régissent leurs rapports à l'occasion de situations particulières. Compte tenu de cet objectif, la structure de l'ouvrage ne pouvait refléter uniquement celle des différentes lois qui composent le droit du travail du Québec. Par ailleurs, il était essentiel de tenir compte de l'apport important de la jurisprudence des tribunaux spécialisés du travail, ce qui représente une autre différence importante avec le JurisClasseur français.

**II.** Ces particularités expliquent la structure du premier volume du JurisClasseur Québec portant sur les *Rapports individuels et collectifs du travail* ainsi que la répartition de la

matière entre les vingt-neuf (29) fascicules qui le composent, fascicules rédigés par trente-trois (33) auteurs provenant du milieu universitaire (17 auteurs provenant de 7 universités différentes) ou de la pratique en droit du travail (16 auteurs).

La **première partie** de l'ouvrage présente, en quatre fascicules, une **vue d'ensemble** du droit du travail applicable au Québec compte tenu de l'ordonnancement des sources qui le composent. Un premier fascicule porte sur les *aspects constitutionnels du travail* : il expose les règles relatives au partage des compétences législatives dans le domaine du travail mais aussi l'effet de la *Charte canadienne des droits et libertés* et du recours aux normes internationales dans son interprétation sur le droit du travail. Les fascicules 2 et 3 portent sur *l'organisation législative, administrative et judiciaire du droit du travail applicable aux entreprises de compétence législative provinciale*. Le fascicule 4 fait de même, s'agissant cette fois du droit applicable aux *entreprises relevant de la compétence législative fédérale*. Ces quatre fascicules constituent en somme une introduction générale aux sources et à l'organisation du droit du travail applicable au Québec pouvant être utile, notamment à des fins pédagogiques, à titre d'introduction générale au droit du travail.

Les fascicules regroupés dans les **parties II à V** de l'ouvrage présentent pour leur part une **analyse intégrée** des règles émanant des différentes sources du droit du travail telles qu'elles s'appliquent aux **différentes étapes chronologiques de la relation d'emploi**, et ce tant dans les entreprises relevant de la **compétence législative du Québec** que dans les **entreprises relevant de la compétence législative fédérale**. Les fascicules regroupés dans ces parties présentent l'inventaire des règles applicables au problème juridique traité, les rapports existant entre ces règles et, avec une ampleur variable selon l'objet du fascicule, les orientations de la jurisprudence, notamment celle des tribunaux spécialisés du travail. Dans cette perspective, la **partie II** de l'ouvrage regroupe les fascicules consacrés à l'étape « précontractuelle », c'est-à-dire aux règles de droit qui encadrent les **politiques de recrutement et de sélection du personnel** dans les entreprises relevant de la compétence législative du Québec (fascicule 5) et dans les entreprises relevant de la compétence législative fédérale (fascicule 6). La **partie III** de l'ouvrage réunit les fascicules portant sur **l'établissement des rapports de travail** qu'il s'agisse du lien individuel d'emploi ou de rapports collectifs qui peuvent s'y substituer (fascicules 7 à 9 et 11 à 17 pour les entreprises relevant de la compétence législative du Québec et fascicules 10 et 18 pour les entreprises relevant de la compétence législative fédérale). Cette partie permet de faire le point sur des notions fondamentales au cœur du droit du travail québécois : celles de salarié, d'employeur, de syndicat accrédité, d'entreprise, de contrat de travail et de convention collective.

Les **droits et obligations applicables en cours d'emploi** sont traités dans les fascicules regroupés dans la **partie IV** (fascicules 19 à 23 pour les entreprises relevant de la compétence législative du Québec et fascicule 24 pour les entreprises relevant de la compétence législative fédérale). Les fascicules réunis dans cette partie illustrent le traitement intégré que le présent ouvrage a voulu favoriser : bien que les obligations de base de l'employeur et du salarié en cours d'emploi soient spécifiées en termes généraux dans les articles 2087 et 2088 du *Code civil du Québec*, seule une analyse intégrée combinant l'ensemble des sources applicables au travail, et intégrant dans certains cas la

jurisprudence des tribunaux spécialisés du travail, permet d'en comprendre les fondements ainsi que les limites, en contexte non syndiqué ou syndiqué.

Les fascicules réunis dans la *partie V* portent enfin sur la *rupture du lien d'emploi* (fascicules 25 à 28 pour les entreprises relevant de la compétence législative du Québec et fascicule 29 pour les entreprises relevant de la compétence législative fédérale).

Tous les fascicules sont présentés d'une manière uniforme : leur texte est structuré en paragraphes numérotés assortis de titres descriptifs et est précédé d'éléments d'accès au contenu – points-clés, index analytique, tables des matières - qui permettent d'accéder facilement à l'information pratique essentielle. Un index analytique et un index de la législation couvrant l'ensemble de l'ouvrage facilitent la consultation croisée des fascicules. Chaque fascicule est mis à jour annuellement, ce qui est l'occasion non seulement de rapporter les derniers développements législatifs, jurisprudentiels et doctrinaux mais aussi d'en analyser l'impact dans le traitement juridique d'une question donnée. L'ouvrage est disponible en version papier ou, en version électronique, sur Quicklaw.

Guylaine VALLÉE

Professeure titulaire

École de relations industrielles

Université de Montréal

Membre du Centre de recherche interuniversitaire sur la mondialisation et le travail

Katherine LIPPEL

Professeure titulaire

Titulaire de la Chaire de recherche du Canada en droit de la santé et de la sécurité du travail

Faculté de droit (Section de droit civil)

Université d'Ottawa

---

# CONGRÈS ANNUEL 2010

## Conférence des arbitres du Québec

**Les vendredi, samedi et dimanche 24, 25 et 26 septembre 2010**  
**Hôtel l'Oiselière, 105 Chemin des Poiriers, Montmagny, Qué.**

### PROGRAMME ET HORAIRE DES ACTIVITÉS

#### Vendredi – 24 septembre

**12 h 30**                      *Tournoi de golf – Club de golf de Montmagny, 473, Chemin Du Golf (sortie 378 de l'autoroute 20, tournez à gauche vers le sud sur environ 1 km et demi, à l'intersection de quatre chemins tournez à gauche sur environ 5 km)  
Enjeu : la coupe du président*

*Inscription : Pierre Laplante (450) 437-6264 ou [pypyl@videotron.ca](mailto:pypyl@videotron.ca)*

**17 h**                              *Cocktail de bienvenue (suite du président)*

**19 h**                              *Souper libre (des places ont été réservées au restaurant La couvée à l'Hôtel)*

#### Samedi – 25 septembre

**8 h**                                *Inscription*

**8 h 30**                            *Ouverture officielle du Congrès - André Dubois*

**8 h 45 – 12 h 30**              *Exposé du thème et discussion : « La détermination des dommages réclamés devant l'arbitre et la réparation du préjudice : que peut accorder l'arbitre, à quelles conditions, dans quelles circonstances? » Me Pierre Moreau, conférencier*

**12 h 30**                        *Lunch libre*

**13 h 30 – 16 h 30**            *Départ en autobus pour se rendre à Berthier-sur-Mer et croisière sur le Saint-Laurent vers Grosse-Île*

**18 h**                              *Cocktail du président*

**19 h**                              *Dîner annuel et soirée dansante avec musiciens*

#### Dimanche – 26 septembre

**9 h**                                *Assemblée générale annuelle*

**12 h**                              *Clôture du Congrès*

## MENTIONS ET DISTINCTIONS

Notre collègue ontarien William Kaplan a reçu en juin dernier la médaille David W. Mundell. Créée en 1986 par l'ancien procureur général de l'Ontario Ian Scott, cette médaille vise à rendre hommage aux membres de la profession juridique qui ont contribué de façon exceptionnelle à la qualité de la langue écrite juridique. Elle tire son nom du premier directeur de la Direction du droit constitutionnel du ministère du Procureur général de l'Ontario David W. Mundell, un éminent avocat et spécialiste du droit constitutionnel.



William Kaplan est avocat, médiateur et arbitre. Spécialiste reconnu au sein du milieu universitaire canadien, il contribue depuis de nombreuses années à la littérature juridique. Il a publié un grand nombre d'articles et de livres sur les libertés civiles, l'immigration, les affaires civiques, le droit du travail et l'histoire du droit. Son dernier ouvrage, *Canadian Maverick, The Life and Times of Ivan C. Rand*, raconte l'histoire d'un éminent juge canadien et s'adresse tant au grand public qu'aux juristes. M. Kaplan était co-rédacteur du *Labour Arbitration Yearbook* et du *Canadian Journal of Labour and Employment Law*.

La Conférence se réjouit de la reconnaissance accordée à notre collègue et lui transmet ses plus sincères félicitations.

---

## À PRENDRE...AUX MOTS

NDLR : *Les définitions des mots et des usages recommandés qui suivent sont tirés de l'ouvrage Pour une convention collective en bons termes publié par l'Office québécois de la langue française. Cette publication peut être téléchargée à partir de la section Lexiques et vocabulaires du site de l'Office ([www.olfq.gouv.qc.ca](http://www.olfq.gouv.qc.ca)). Soucieux de contribuer à la qualité du français écrit, le Bulletin entend continuer d'y puiser et d'encourager ainsi une utilisation correcte de termes ou d'expressions ayant cours dans la langue arbitrale.*

### *Mode d'emploi...*

- **postuler un emploi loc. v.**

Synonymes :

**postuler à un emploi loc. v.**  
**présenter une demande d'emploi loc. v.**  
**faire une demande d'emploi loc. v.**  
**poser sa candidature à un emploi loc. v.**

Termes à éviter :

appliquer pour un emploi  
appliquer sur un emploi  
appliquer  
faire application

*apply for a job, to*

Proposer ses services en posant sa candidature à un poste en réponse, le plus souvent, à une offre d'emploi.

Note. - Le terme *appliquer* signifie, entre autres, « *apposer* » (*appliquer une couche de peinture*), « *faire servir* » (*appliquer un traitement à une maladie*) ou « *diriger avec attention* » (*appliquer son esprit à l'étude*). Au sens de « *postuler un emploi* », *appliquer* est une impropriété employée sous l'influence de l'anglais *to apply*. Il en va de même pour *faire application*.

- **pourvoir un poste** loc. v.

Synonyme :

**pourvoir à un poste** loc. v.

Quasi-synonyme :

**doter un poste** loc. v.

Terme à éviter :

combler un poste

*fill a position, to*

Synonyme :

*fill a vacancy, to*

Désigner quelqu'un pour occuper un poste vacant.

Notes.

1. Le terme *doter un poste* est moins fréquent dans l'usage ; il est surtout employé dans l'administration publique fédérale.
2. C'est une impropriété d'employer le verbe *combler*, à la place de *pourvoir*, en parlant d'un poste. Au sens propre, on peut combler un puits, un fossé, une tranchée ou une brèche. Dans des emplois au sens figuré, on peut combler une lacune, un déficit, un besoin, des vœux ou des aspirations, mais on ne saurait combler un poste.

## CHRONIQUE JURISPRUDENTIELLE

### LA QUALITÉ JURIDIQUE DE LA CONVENTION COLLECTIVE ET LE PRINCIPE DE L'ORDRE HIÉRARCHIQUE DES SOURCES DU DROIT !

**M<sup>e</sup> Fernand Morin**

*Professeur émérite, Université Laval*

Pourquoi importe-t-il que la convention collective respecte l'ordre hiérarchique des sources du droit ou pourquoi elle ne saurait s'en écarter ? Cette double question pourrait paraître anodine, voire futile à celui qui entend répondre à l'aide du seul article 62 du Code du travail<sup>1</sup> tellement alors la réponse lui paraîtrait évidente. Or, malgré ce dit du législateur, la Cour suprême du Canada a retenu, en 2006, une approche fort différente de ce que l'on pourrait normalement dégager, du moins à première vue, de cet article 62 Ct.. Pour saisir les tenants et aboutissants de cet apparent imbroglio juridique et pour tenter de dénouer l'impasse, il convient de souligner cette position de la Haute Cour et laquelle ne cesse de nous surprendre d'autant plus que le législateur n'a pas encore cru pertinent de « casser » cet arrêt par voie d'un référé législatif<sup>2</sup>. Ce moyen ultime de l'État consiste, au plan démocratique et politique, à redresser ou à entériner le tir jurisprudentiel par voie d'une modification à la loi de manière à ce que le droit demeure conforme à l'intention réelle de l'autorité suprême de l'État<sup>3</sup>.

Afin de mieux saisir la portée pratique et juridique de la question traitée, il convient, au préalable, de préciser :

- A) La situation problématique de la question du rapport entre la convention collective et les lois ;
- B) Le sens et la portée du rapport établi entre la convention collective et les lois à l'article 62 Ct. pour les fins de l'aménagement des rapports collectifs du travail.

Par la suite, nous rappelons succinctement la portée de l'arrêt Garon vs Fillion puis, nous présentons notre analyse critique.

L'intérêt de cet arrêt, dans le contexte d'un ouvrage sur l'apport conjugué du législateur et des tribunaux, résulte du fait que le législateur retient, à notre grande surprise, l'attitude

---

<sup>1</sup> « *La convention collective peut contenir toute disposition relative aux conditions de travail qui n'est pas contraire à l'ordre public ni prohibée par la loi* » (art. 62 Ct.)

<sup>2</sup> Il s'agit de l'arrêt Garon/Fillion, [2006] 2 RCS 27.

<sup>3</sup> En droit de l'emploi, le législateur exerça, à plusieurs reprises, cette voie correctrice. À titre d'exemples, plusieurs paragraphes de l'article 100.12 Ct. constituent, d'une façon plus ou moins directe, autant de corrections législatives à des entendements des tribunaux qui faisaient obstacle à la bonne tenue des rapports collectifs du travail selon les visées de l'Assemblée Nationale.

d'un « laisser-faire » ou d'un « laisser-braire » déconcertant. Par l'arrêt Garon/Fillion, la Cour suprême du Canada prit une position, croyons-nous, qui bouscule l'ordre juridique tel qu'établi par la constitution et qui peut éventuellement causer des effets contraires à ceux que l'on peut légitimement espérer de la part du droit en une société démocratique. En d'autres termes, il s'agirait d'un volet du droit de l'emploi où le lien de complémentarité entre ces deux sources du droit, judiciaire et législative, ne se retrouvent pas, bien au contraire, elles s'opposent l'une à l'autre et dans l'ordre inversé de celui retenu à la constitution.

#### **A) Les conflits de droits et les critères usuels de départage**

Parmi les attributs et les visées du droit, on reconnaît généralement ces cinq traits caractéristiques : l'ordre, la cohérence, la stabilité, la sécurité et la prévisibilité. De telles qualités supposent ou impliquent :

- un énoncé de la règle de droit qui soit suffisamment clair et bien adapté à la problématique visée;
- un agencement ordonné et systématique des règles de droit de manière à former un tout cohérent;
- une application uniforme mais nullement mécanique des règles de droit afin de bien saisir les faits particuliers visés.

Parce que les règles de droit proviennent de multiples sources, tant publiques que privées, un certain ordre prioritaire s'impose entre elles en vue de préciser la valeur juridique relative de chacune d'elles. Au besoin, ce rang respectif de priorité de passage peut être précisé par l'autorité judiciaire mais seulement s'il y a vraiment conflit entre elles. L'ordonnancement relatif des règles de droit, si leur application concomitante est susceptible d'engendrer un conflit entre elles, est d'abord établi en fonction de leur source respective. Cet ordre hiérarchique des règles s'autorise, en premier lieu, de la Constitution même : la loi des lois. Au Canada, nous savons, de culture générale, que :

- Le partage des champs de compétences entre l'État fédéral et les États provinciaux est fixé par la Constitution : une loi émanant d'un législateur qui empiète sur un champ de la compétence d'une autre législation est ainsi nulle *ab initio* ;
- Les Chartes consacrent des libertés fondamentales et ainsi, elles assurent aux citoyens des garanties prioritaires de protection et que le législateur et les citoyens ne sauraient « grignoter » sans autres égards;
- Les grands paramètres de l'organisation juridique de la vie en société au Québec sont arrêtés notamment au Code civil du Québec : état civil, organisation de la famille, droit de propriété, liberté contractuelle et d'entreprise, droit d'ester en justice, etc.;



- Les tribunaux ont vocation d'assurer aux citoyens qui le requièrent, le respect de leurs droits et à cette fin, ils disposent de l'autorité nécessaire pour préciser la valeur respective et relative de chacune des règles de droit en cause. S'il y a conflit de droits c'est-à-dire si deux règles, par ailleurs respectivement valables, s'opposent ou sont en contradiction l'une l'autre, les tribunaux doivent assurer leur application en fonction de leur positionnement respectif, notamment selon l'ordre hiérarchique des sources de ces règles de droit et ils précisent, au besoin, cet ordre prioritaire à l'égard de chacune des règles en situation de conflit d'application.

En somme, les droits et les libertés de chaque citoyen et des institutions publiques et privées s'articulent à l'aide de ce cadre hiérarchique. Le respect de cet ordre vise à assurer la stabilité, la cohérence, la sécurité et aussi, la prévisibilité des actes juridiques de chaque agent de droit. C'est en ce sens que le maintien de cet ordre hiérarchique demeure un impératif essentiel en une société de droit. Les actes du citoyen comme ceux de tout agent politique, économique ou social se doivent de respecter cet ordre soit de leur propre chef sinon, ce peut être sous l'effet de la contrainte exercée par la voie de l'autorité judiciaire : la vindicte publique.

Les principes d'égalité et de liberté du citoyen, une donnée essentielle en une société démocratique, imposent le respect de cet ordre des règles de droit et, en ce sens, le positionnement relatif des règles de droit participe directement à la réalisation de la finalité du droit. Sans ces cinq qualités du droit, la vie en société serait perturbée et entraînerait un retour à la loi du Talion : « œil pour œil et dent pour dent », soit la loi du plus fort. Une telle inégalité entre les citoyens provoquerait rapidement autant d'atteintes aux libertés des plus faibles. C'est en ce sens que l'égalité sert d'étalement à la liberté. On peut facilement saisir l'importance de ce principe politico-juridique pour le salarié qui est d'abord subordonné, pour fins professionnelles, à un employeur.

Ce critère d'ordonnement, soit l'ordre hiérarchique établi en fonction des sources respectives des règles de droit en présence, n'est nullement arbitraire. En effet, il traduit l'ordre séquentiel applicable à l'élaboration même des règles de droit et lequel prend, en quelque sorte, une forme gigogne en vue d'assurer, dès leur origine, l'ordre, la cohérence et la sécurité. Cet emboîtement systémique qui implique un positionnement structurel entre les règles de droit, va de la règle à compétence la plus générale à celle dont l'objet et la portée est plus particulière : constitution, charte, loi, règlement, convention, contrat et usage.

#### **A-1) Deux types de conflits de droit et des modes différents de départage :**

Certes, nous faut-il savoir quand et comment il peut y avoir conflit de droits<sup>4</sup>. Cette situation peut principalement survenir de deux façons : les conflits de droits de type vertical et ceux de type horizontal. Il existe bien d'autres causes qui suscitent ou provoquent auprès des justiciables de percevoir de tels conflits de droits. Selon l'intérêt de

---

<sup>4</sup> Norberto Bobbio, « *Essai de théorie du droit* », L.G.D.J., Paris, 1998, notamment le chapitre 6, *Des critères pour résoudre les antinomies*.

chacun, l'application d'une règle plutôt que telle autre peut lui être plus ou moins profitable. On tente alors de la retenir ou de l'écarter, c'est selon<sup>5</sup>.

**1<sup>er</sup> cas : Le conflit de type vertical :**

Sous ce titre, on y range le conflit qui survient lorsqu'une règle provenant d'une source hiérarchiquement inférieure précède, devance, usurpe ou contredit, de quelque manière, une règle provenant d'une source qui lui est hiérarchiquement supérieure. À titre d'exemples, considérons ces situations hypothétiques :

- une loi dont la portée serait discriminatoire selon la charte : conflit entre cette **loi** et la charte;
- un règlement qui excèderait le champ possible d'intervention par cette voie légale et fixé à la loi lui servant de fondement : conflit entre ce **règlement** et la loi habilitante;
- une convention collective qui limite l'exercice d'un droit dont dispose déjà le salarié selon la Loi sur les normes du travail : conflit entre cette **convention collective** et la loi.
- un contrat de travail qui contredit une condition de travail valablement retenue à la convention collective : conflit entre ce **contrat** et la convention collective.

En ces quatre situations, reconnaître la pleine valeur à cette **loi**, à ce **règlement**, à cette **convention collective** ou à ce **contrat de travail** aurait l'effet de contrevenir à une autre règle de droit mais provenant d'une autorité législative qui lui est hiérarchiquement supérieure. En ces cas de conflit de type vertical, le critère de départage demeure celui de l'ordre hiérarchique des sources des règles de droit en situation de conflit. Pour imposer d'autorité un tel départage, il va de soi qu'un constat de semblables situations problématiques exige, au préalable, que le juge ou l'arbitre s'assure qu'il existe bien un tel conflit de droits c'est-à-dire qu'une règle empêche ou serait susceptible d'obstruer l'application normale d'une autre règle et dont les auteurs de la première règle ne disposent pas de l'autorité législative pour imposer un tel effet. Il n'y a réconciliation par voie d'autorité judiciaire que si ce conflit de droits est d'abord bien établi<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> C'est alors que l'intérêt peut altérer la vision d'une partie : la question est alors optative et non ophtalmique.

<sup>6</sup> À titre d'exemple, l'article 1 de la Charte canadienne précise les conditions pour qu'une loi, autrement restrictive d'une liberté fondamentale, puisse disposer d'un droit de passage. Telle était la question initiale soulevée dans l'arrêt *Health S.S.* [2007] 2 RCS 391 : la loi aménageant à nouveau les rapports collectifs du travail de la Colombie-Britannique portait-elle atteinte à la liberté d'association garantie à la Charte canadienne ? Y avait-il conflit entre cette loi et la Charte ? La réponse du Haut Tribunal fut positive et ce législateur fut contraint de corriger son tir.

## **2<sup>e</sup> cas : Le conflit de type horizontal**

Il arrive que deux règles de droit provenant d'une même source (deux lois, par exemple), se contredisent néanmoins de telle manière que l'une affirme, reconnaît ou permet alors que l'autre prohibe, limite, exclut ou encore, impose d'autres conditions à l'exercice du même droit ou d'une même liberté, etc.

En pareille situation où l'application de ces règles de droit s'opposent, se contredisent ou encore, provoqueraient une collision frontale si l'une et l'autre devaient être appliquées à l'égard de la même affaire, nous devons rechercher une solution à l'aide de critères permettant leur possible réconciliation et lesquels seraient aussi adaptés à ces problématiques. Le critère de l'ordre hiérarchique des règles selon leur source ne saurait être retenu car les règles de droit en présence proviennent du législateur, des mêmes parties à la convention collective ou des mêmes gestionnaires de l'entreprise, etc.<sup>7</sup>

Ces conflits de droit de type horizontal surviennent généralement selon l'une ou l'autre de ces deux situations :

- **conflit quant au temps** : Il s'agit de la coexistence de deux règles de droit provenant de la même source et portant sur le même objet mais dont une est antérieure à l'autre ou, si on préfère, la règle la plus récente contredirait de quelque manière une règle antérieure et sans comprendre quelques éléments permettant leur possible réconciliation
- **conflit quant à l'objet** : Deux règles de droit en présence portent sur le même objet : une règle d'ordre général impose une conduite applicable à tous, disons, à titre d'exemple, pour l'usage des équipements de l'entreprise, alors qu'une règle particulière permettrait ou prohiberait une conduite précise et laquelle serait opposée à cette règle générale.

Alors que le critère de l'ordre hiérarchique des règles selon leur source serait inapplicable, on fait appel à ces deux autres critères :

- pour les conflits quant au temps : le critère de l'ordre **chronologique** des règles de droit en opposition réelle ou apparente l'une à l'autre : on induit un sens à la règle nouvelle du fait que ses auteurs sont présumés connaître les règles jusqu'alors applicables et qu'elles sont des personnes raisonnables;
- pour les conflits quant à l'objet : celui de la **spécificité** de la règle : on s'interroge à savoir si la finalité de la règle particulière ou d'exception conserve encore sa raison d'être malgré la venue subséquente d'une règle de portée générale ?

---

<sup>7</sup> À titre d'exemple, un arbitre de grief peut être saisi d'une problématique où une disposition de la convention collective contredirait ou rendrait fort délicate l'application d'une directive administrative de l'employeur ou du code d'éthique de l'entreprise, etc. En ce cas, l'employeur est auteur d'une règle et co-auteur de l'autre règle.

## A-2) Portée et sens de l'article 62 Ct.

L'avènement d'un conflit de droit dans les rapports collectifs du travail est quasi inévitable en raison à la fois de la nature des rapports qu'entretiennent les parties en présence et de la dynamique du processus même de la négociation collective en continu dans les faits et non toujours en droit. En effet, l'employeur entend diriger l'entreprise et, à cette fin, il impose ses directives alors qu'un syndicat accrédité cherche, quant à lui, à pondérer certains effets des exigences patronales. Les principaux résultats de ces tractations sont consignés à la convention collective et laquelle évolue à chaque renouvellement de l'acte collectif. Par ailleurs, la trame sur laquelle s'élabore la convention collective est tissée par les lois de l'emploi. Le Code du travail, la Loi sur les normes du travail et de multiples autres lois et dont la teneur est aussi complétée et précisée par plusieurs règlements. Ces règles de droit servent d'assises, d'encadrement et parfois, de substitut à la convention collective<sup>8</sup>. Le risque de conflit entre les règles de droit édictées par le législateur et celles retenues à la convention collective est certes assez élevé et c'est pourquoi le Code du travail dut imposer quelques balises. La première et sans doute la principale consigne est formulée à l'article 62 Ct. : « *La convention collective peut contenir toute disposition relative aux conditions de travail qui n'est pas contraire à l'ordre public ni prohibée par la loi* ».

Il convient de bien saisir le sens et la portée de cet article 62 Ct. et, à ces fins, nous en dégageons ces premières avancées :

**son objet** : Cette règle circonscrit la liberté de convention des parties et laquelle est contenue à l'aide de ces deux critères : la loi et l'ordre public. Cette double consigne signifie, à tout le moins, que les parties disposent ensemble, à la fois, d'un champ libre mais contenu pour établir le régime de travail applicable à ce groupe. Cette liberté des parties doit leur permettre d'adapter les conditions de travail à leur mutuelle convenance compte tenu de leurs besoins et moyens respectifs et des contraintes qui sont les leurs. L'exercice de cette liberté partagée devrait permettre de conférer à la convention collective une plasticité de temps et de lieu. Ainsi, chaque convention collective peut refléter la culture du lieu et, dès lors, être différente des autres, malgré ses premières apparences. Par ailleurs, cette « loi du lieu » ne peut être qu'un « rameau » de l'arbre entier du droit et elle doit, pour être et pour survivre, se nourrir à la même sève : principes d'unicité et de cohérence. Cette consigne du législateur s'impose puisque la convention collective ne peut être un hors-d'œuvre en droit du travail. Elle doit se mouler au tout qui lui sert de trame et qui lui procure son autorité juridique. Aux plans épistémologique et historique, la négociation de la convention collective sert de voie supplétive à la négociation individuelle du contrat de travail et laquelle n'a pas eu lieu et souvent, ne pourrait avoir lieu et ce, pour des raisons à la fois systémiques (inégalité des personnes en présence) et pratiques (complexité et répétitivité de l'acte en raison de la normativité des postes fixée par l'employeur).

---

<sup>8</sup> Sur le caractère hybride de la convention collective : Fernand Morin « *Droits individuels et droits collectifs : un difficile mais nécessaire appariement* », 64-1, Revue Relations industrielles (R.I./IR), p. 159 et s.

**sa finalité** : Assurer que la convention collective s'intègre bien dans l'ensemble des modalités constitutives du régime juridique applicable aux parties et aux salariés. Cette intégration harmonieuse est nécessaire pour assurer cohérence, ordre, stabilité et prévisibilité de cette composante du droit. À cette fin, l'État fixe des paramètres pour qu'elle produise les effets juridiques ou recherchés par les parties signataires et les salariés actuels et futurs de l'unité d'accréditation. On ne saurait ignorer, même sporadiquement, que la portée juridique de la convention collective et son autorité lui sont d'abord dévolues par la loi et non directement par les parties (par. 9)<sup>9</sup>;

**ses contre-effets** : Hors du cadre établi à l'article 62 du Code du travail, les dispositions conventionnelles dérogatoires ne peuvent produire les effets juridiques affirmés à ce même Code. *A contrario*, si la convention collective respecte la lettre et l'esprit de l'article 62 Ct., elle lie les parties et les tribunaux ne sauraient les délier !

Chacune des modalités de la convention collective ne doit contrevenir à l'ordre public ni aux lois et elle doit être de la nature d'une « condition de travail ». Nous croyons qu'il s'agit de prohibitions distinctes et cette triple limite peut être importante pour l'étude de certaines assertions formulées par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Garon/Fillion.

À titre d'exemples de dispositions susceptibles d'outrepasser la liberté de convention des parties selon l'article 62 Ct., nous imaginons de semblables modalités bien que la réalité puisse être fort plus fertile ou subtile :

- Une disposition qui, par ses effets, porterait atteinte à une liberté fondamentale du salarié : liberté d'association, liberté au travail, liberté politique, liberté religieuse, liberté d'entreprise, liberté de circulation, etc.;
- Une modalité qui contreviendrait aux droits garantis au Code du travail tant aux salariés qu'aux parties à la convention collective. Imaginons que, selon la convention collective, l'employeur serait remboursé des frais administratifs inhérents à la perception des cotisations syndicales en retenant 10% des sommes perçues en vertu de l'article 47 Ct. De la même manière, tous les salariés renonceraient, selon la convention collective, à l'exercice d'un recours fondé sur l'article 47.2 Ct., etc.;
- Selon la convention collective, elle cesserait d'avoir effet du seul fait d'une fusion, prise de contrôle, restructuration de l'entreprise au sens des articles 45 et 46 Ct.;

---

<sup>9</sup> Si le Code du travail n'apportait pas son soutien comme il le fait (art. 45, 46, 61, 64, 67, 69, 72, 100, 100.12 Ct.), la convention collective n'aurait que l'effet relatif et fort limité du contrat en droit civil. Telle était d'ailleurs la situation des ententes collectives conclues avant 1944 par un syndicat simplement constitué en vertu de la Loi sur les syndicats professionnels. *A contrario*, la Loi sur les décrets de convention collective de 1934, et encore en vigueur confirme cette situation : c'est par l'effet du décret et lui-même autorisé par la loi, qu'elle s'impose à des tiers et non autrement.

- La convention préciserait que les effets d'une éventuelle décision de l'employeur concernant la restructuration et la réorganisation du travail ne seraient pas arbitrables par voie de grief;
- Il serait convenu que le salarié disposant de moins de deux ans de service continu auprès de l'employeur n'aurait pas droit à l'arbitrage de grief suite à une quelconque décision de l'employeur à son endroit;
- L'employeur s'engagerait à transmettre automatiquement au syndicat accrédité les données de tous les dossiers personnels concernant tous les candidats à un poste quelconque;
- On conviendrait que tous les salariés de 20 à 50 ans devraient, une fois l'an, participer à une collecte de sang organisée par « Plasma-Québec ».

Si de pareilles dispositions conventionnelles pouvaient valoir en droit, le cadre juridique d'aménagement des rapports collectifs ne résisterait guère longtemps. En certains cas, la convention collective serait davantage un instrument d'asservissement des salariés et contredirait ainsi sa propre raison d'être.

Pour ces raisons, cet article 62 Ct. serait parfaitement conforme au principe juridico-politique établissant un ordre hiérarchique des règles de droit en fonction de leur source respective. Cette consigne limitative de la liberté de convention des parties signifie que l'acte collectif qui résulte de ce processus de la négociation ne saurait être perçu ni traité comme s'il pouvait s'agir d'un acte strictement privé et façonné au seul bon vouloir des parties ou comme si elles pouvaient être des « Robinson » sur une île juridiquement déserte. Bien au contraire, selon cet article 62 Ct., les parties doivent :

- s'en tenir à l'objet propre de l'institution des rapports collectifs du travail et lequel consiste à élaborer exclusivement des **conditions de travail** applicables à un groupe déterminé de salariés;
- respecter les règles générales du droit applicables à tous les citoyens et notamment les règles destinées aux relations du travail et de travail bien qu'elles peuvent, si les impératifs d'ordre public ne le prohibent pas, élaborer des modalités qui se moulent mieux à leurs besoins particuliers et notamment, selon le principe que ce qui est objectivement plus avantageux comprend aussi le moins, par voie de superposition (art. 93 et 94 L.N.T.).

En somme, malgré la plasticité potentielle de cet acte collectif, il s'agit toujours d'une composante d'un tout qui lui est à la fois antérieur et qui lui survit : les lois. L'ordre, la cohérence, la sécurité et la stabilité exigent qu'il en soit ainsi et autrement, la convention collective se placerait à contre-courant du droit : le principe d'unicité. Certes, aurions-nous pu dégager, par voie inductive, cette même consigne mais, le législateur crut nécessaire voire prudent de l'énoncer comme il le fit à cet article 62 Ct.

L'article 62 Ct. précise bien que la liberté de convention des parties est limitée ou contenue par les « lois ». À titre d'exemple, les parties ne sauraient valablement moduler à leur guise les articles 81.18 et s. L.N.T. concernant le harcèlement psychologique. Si, par fiction, ces articles 81.18 et s. L.N.T. sont assimilés à des composantes de la convention collective et qu'ils lient les parties, ces dernières ne peuvent s'autoriser de cette même fiction légale pour moduler à leur guise ces dispositions législatives. En somme, l'article 81.18 L.N.T. demeure ce qu'il est et ne saurait être altéré par voie conventionnelle. En d'autres termes, l'ordre hiérarchique des normes demeure et lie les parties par rapport à cette règle législative intégrée d'autorité à leur propre convention collective. Cette fiction légale ne vise qu'à contraindre les parties à s'assurer elles-mêmes du respect d'application de ces règles législatives et selon la voie judiciaire qui leur est propre (art. 100 Ct.). De plus, cette intervention législative a aussi l'effet de limiter d'autant « la liberté de convention des parties »<sup>10</sup>. En somme, lorsque le législateur précise que ces règles relatives au harcèlement sont réputées être partie de la convention collective, elles n'en sont pas vraiment puisque les parties ne sauraient en réduire leur portée ni les écarter. Il n'y a pas entre ces articles 81.18 et s. L.N.T. et chacune des conventions collectives une « fusion consubstantive ». Par cette fiction légale, on ne confie aux parties que la gestion de ces mesures législatives et d'ailleurs à leurs frais. Ces mêmes règles de droit substantives s'appliquent à tous les salariés conventionnés comme aux autres salariés sauf que les recours varient selon que le salarié soit soumis à une convention collective ou non : l'arbitre de grief dans un cas et, dans l'autre, la Commission des relations du travail.

Le Code du travail comprend une application particulière du principe sous-jacent à l'article 62 Ct. soit la sauvegarde de l'ordre hiérarchique des règles en fonction de leur source respective. L'article 100 Ct. reconnaît la liberté de convention des parties pour moduler le processus d'arbitrage de grief à leur convenance si toutefois leurs dispositions respectent les 24 modalités régissant la tenue de l'arbitrage de grief édictées à ce même code (art. 100, al. 3 Ct.)<sup>11</sup>.

## **B) L'arrêt Garon/Fillion**

Si ces consignes et contraintes que l'on dégage des articles 62 et 100, al. 3 Ct., respectent, du moins à notre avis, à la fois la lettre et l'esprit du droit et notamment l'économie du droit du travail, un arrêt de la Cour suprême du Canada retient, à certains égards, un entendement assez différent : l'arrêt Garon/Fillion (2006) 1 RCS 27.

---

<sup>10</sup> La question du harcèlement telle qu'aménagée par le législateur ne peut, dans cette mesure du moins et dans son acception, faire l'objet d'une négociation collective en vue notamment d'en réduire la portée. En ce sens, on peut aussi en dégager une démonstration juridique et pratique du caractère hybride de la convention collective.

<sup>11</sup> En matière disciplinaire, il est possible que la convention collective module quelque peu l'exercice des pouvoirs de contrôle de l'arbitre : l'article 100.12, para. f, Ct. le précise. Hors ce cas exceptionnel et précis, laissant le droit de passage à la règle conventionnelle, les parties ne sauraient valablement réduire les pouvoirs de l'arbitre : le caractère des modalités de l'article 100.12 et la présence de l'article 100, al. 3, Ct. peuvent servir d'étaiements à cet entendement.

En cette affaire, la Cour s'attarda à tenter de préciser le rapport juridique qui s'établit entre les lois et la convention collective. D'une façon générale, nous dirions que la Cour suprême du Canada prit la position que si une loi s'opposait à l'application spécifique d'une convention collective, les modalités de cette dernière devaient prévaloir. Autrement dit, la règle législative doit, pour valoir, être « compatible » à celles nécessaires à l'application intégrale de la convention collective. Un tel entendement serait fondé sur **la plénitude quasi-exclusive** que l'on entend conférer au régime des rapports collectifs du travail et à son acte juridique principal, la convention collective. Tout ce qui serait susceptible d'en limiter la portée, même par l'effet d'une loi, serait, selon cet arrêt, d'une manière ou d'une autre, écarté ou déplacé au second rang. Tel serait le postulat sous-jacent de la Haute Cour en cet arrêt Garon/Fillion.

Selon les juges formant alors la majorité<sup>12</sup>, ils se devaient de choisir entre l'une de ces deux acceptions quant aux rapports entre la loi et la convention collective :

- 1) **L'approche dite exclusive ou « sécessionniste »** : «... *Le premier courant jurisprudentiel prône l'exclusion du droit commun et de la négociation individuelle pour tout ce qui touche les conditions de travail dans le processus des rapports collectifs du travail* ». (par. 9)
- 2) **L'approche inclusive ou « intégrative »** : Elle «... *consacre l'incorporation aux conventions collectives des normes minimales d'emploi prévues par les différentes lois régissant le travail, les droits et obligations substantiels prévus par les lois sur les droits de la personne ainsi que des principes de la Charte canadienne des droits et libertés* » (par. 9).

#### **B-1) Le dit de l'arrêt**

À la majorité, les juges ont retenu l'approche dite « exclusive ». À l'aide de quelques extraits de cet arrêt, on peut mieux saisir les principaux motifs d'un tel choix de la part de la Cour suprême :

- i) « ...*notre Cour a retenu une interprétation qui consacre la **sujétion** des droits individuels au régime collectif* ». (par. 12)
- ii) « *Le régime collectif doit survivre de façon cohérente aux conflits mettant en jeu les droits individuels. La protection des employés est mieux assurée par un régime harmonieux que par un **amalgame de règles peu compatibles** entre elles.* » (par. 16)
- iii) « ... *Le principe qui se dégage est que si la règle est **incompatible** avec le régime collectif des relations de travail, elle ne peut être incorporée et elle doit être exclue.* (par. 24)

---

<sup>12</sup> Cet arrêt fut celui d'une majorité des juges présents (4/3) dont les motifs furent rédigés par Mme la juge Deschamps avec le concours des juges Bastarache, Binnie et Charron.



- iv) « Si le droit revendiqué peut être qualifié de condition de travail, il ne peut dans un tel cas être négocié individuellement par l'employeur et l'employé. Seul le syndicat a cette mission et il doit l'accomplir pour les employés collectivement. » (par. 25)
- v) (...) « Pendant la durée de la convention collective, **le contrat individuel de travail** ne peut cependant pas être évoqué comme source de droit. » (par. 27)
- vi) « La **subordination du contrat** individuel au régime collectif permet de réconcilier les intérêts collectifs avec les intérêts individuels là où ces derniers peuvent subsister sans entraver la bonne marche des relations collectives (...). » (par. 29)
- vii) « Tout ce qui est inscrit au C.C.Q. n'est donc pas incorporé implicitement dans la convention collective – seulement ce qui est compatible. En l'espèce, il s'agit de déterminer s'il y a compatibilité ou non. » (par. 30)
- viii) (...) « La nature même du délai de congé met en évidence l'incompatibilité de celui-ci avec un contexte conventionnel collectif. Le délai de congé est essentiellement convenu de façon individuelle lors de la cessation d'emploi, alors que les conditions de travail collectives sont nécessairement convenues d'avance par le syndicat et l'employeur. » (par. 32)

On peut croire que la réponse donnée par la Cour suprême du Canada reposerait essentiellement sur cet objectif principal : bloquer toute possibilité pour l'employeur avec la complicité plus ou moins volontaire du salarié, de réduire la portée protectrice de la convention collective et ainsi, assurer à tous les salariés une même protection obtenue par ailleurs par la voie de la négociation collective et ce, même par voie d'exclusion du droit commun (par. 9).

Nous contestons l'approche retenue pour atteindre ce louable objectif et que nous partageons par ailleurs et qui repose sur cette possibilité que certains salariés, pour assurer, à tort ou à raison, le maintien de leur emploi, pourraient accepter de conclure des contrats de travail à rabais c'est-à-dire hors du champ de protection que leur apporte la convention collective. Si tel est le véritable souci de la Cour suprême du Canada, nous y souscrivons entièrement et partageons cette vue à savoir que le contrat de travail, contrat d'adhésion par excellence, ne saurait valablement servir de voie d'évitement ou de contournement ou encore, de déstagement de la convention collective. Aussi, nous nous portons volontiers à la défense de ce même objectif mais, à l'aide de voies et moyens autres que ceux retenus en cet arrêt soit « l'ablation ». Notre difficulté repose sur le « pronostic » et nullement sur le diagnostic. En somme, qu'un employeur ne puisse modifier, altérer ou bémoliser la portée de la convention collective par la voie des contrats de travail conclus avec l'accord formel de salariés constitue un impératif évident de ce régime : application du principe de l'incapacité de protection. S'il devait en être autrement, ce serait la finalité même de la convention collective qui en serait directement affaiblie. Ne négocie-t-on pas collectivement parce que la négociation individuelle est impraticable ou à effet léonin ? Dans ce contexte et à cette fin, soutenir que le contrat de travail ne puisse valablement

servir à diluer la portée de la convention collective par la voie d'un grignotage subversif nous paraît toujours nécessaire et s'impose afin de protéger les acquis collectifs et qui sont et demeurent la raison d'être même de l'institution de ces réseaux collectifs<sup>13</sup>. De plus, toute violation de la convention collective par le biais d'un contrat de travail ne saurait être sanctionnée par l'arbitre de grief chargé d'assurer l'orthodoxie juridique de la convention collective (art. 67, 68, 69 et 100 Ct.).

Il nous faut croire que les dispositions du Code du travail ne furent pas jugées satisfaisantes par la Cour suprême du Canada et qui l'aurait incitée à retenir une position radicale au point d'inverser, dans son argumentaire, l'ordre hiérarchique des normes. Pourtant, le législateur sut fort bien faire la distinction entre les intérêts juridiques du groupe et ceux du salarié (art. 67, 69, 100, al. 3, Ct. Auparavant, la Cour suprême du Canada avait déjà effectué cette même distinction juridique mais, elle s'en écarte radicalement en cet arrêt Garon/Fillion<sup>14</sup>. Pour ces raisons, il nous paraît nécessaire de souligner en quoi et pourquoi ce même arrêt qui lie tous les autres tribunaux, peut constituer une prochaine source de conflit entre les parties et qu'à ce titre, il demeure susceptible de produire des effets contraires à ceux normalement recherchés en droit. Aussi, ce silence du législateur nous paraît d'autant plus énigmatique.

## **B-2) Analyse critique de l'arrêt Garon/Fillion**

Cet arrêt Garon/Fillion de 2006 soulève une problématique exceptionnelle en droit en raison de la prise de position de la Cour suprême du Canada et qui nous semble à fois radicale et même, contraire à l'économie qui préside au régime des rapports collectifs du travail. Le cadre de cette présentation ne nous autorise pas à reprendre nos exposés antérieurs et déjà publiés sur le thème général<sup>15</sup>. Nous limitons cette analyse critique de l'arrêt à ces deux points :

B-2.1 : Les exclusions *proprio motu* des articles 2091 et 2092 C.c.Q.!

B-2.2 : La négation du nécessaire support de la loi aux salariés sous convention collective.

---

<sup>13</sup> On peut aussi y voir le fondement même de l'article 69 Ct. qui autorise le syndicat accrédité à exercer, au besoin, un recours fondé sur la convention collective et ce, au bénéfice d'un salarié et sans obtenir, au préalable, un mandat de sa part. Il arrive parfois que l'intérêt du groupe peut se traduire ou se réaliser à l'échelle individuelle : une métonymie juridique soit la partie pour le tout.

<sup>14</sup> À titre d'illustration, la Haute Cour sépara fort judicieusement les intérêts juridiques du groupe de salariés de ceux de l'individu-salarié : Hoogendoorn Greening Metal Products and Screening Equipment Co. [1968] R.C.S. 30 et Ass. Int. des commis de détail c. C.R.T. (Québec) [1971] R.C.S. 1043.

<sup>15</sup> « Être et ne pas être à la fois salarié ! ou les arrêts Garon/Fillion et le Code civil du Québec, suites et poursuites ». Développements récents en droit du travail, vol. 245, [2006], p. 19 à 60 et « La spécieuse suspension du contrat de travail » in Rapport hiérarchique ou anarchique des règles en droit du travail, éd. Wilson & Lafleur, 2008, p. 31 à 55.

## **B-2.1) Des dispositions du Code civil du Québec, actes antinomiques à la convention collective !**

Pour éviter toute méprise au sujet de la portée de nos propos, il convient de reprendre ces deux extraits de l'arrêt Garon/Fillion :

*« Tout ce qui est inscrit au C.C.Q. n'est donc pas incorporé implicitement dans la convention collective – seulement ce qui est compatible. En l'espèce, il s'agit de déterminer s'il y a compatibilité ou non. »* (par. 30)

*(...) « La nature même du délai de congé met en évidence l'incompatibilité de celui-ci avec un contexte conventionnel collectif. Le délai de congé est essentiellement convenu de façon individuelle lors de la cessation d'emploi, alors que les conditions de travail collectives sont nécessairement convenues d'avance par le syndicat et l'employeur. »* (par. 32)

De telles assertions résultent d'une conception radicale, exclusive et quasi-mythique du régime des rapports collectifs du travail au point que l'on se refuse d'admettre que les sujets de ce régime demeurent également assujettis à ces deux codes : le Code du travail et le Code civil du Québec. Est-ce qu'une telle exclusion à l'application d'un code pourrait être le simple fruit d'une interprétation judiciaire ? Le Code du travail conférerait-il un tel pouvoir aux parties au point que leur convention collective supplanterait le Code civil du Québec ? Autrement dit, comment et pourquoi ces articles du Code civil de 1994 concernant les salariés perdraient-ils leur sens et leur portée à l'endroit des parties et des salariés dès que ses règles de droit feraient obstacle à une disposition conventionnelle !

Pourtant, la lettre et l'esprit de la disposition préliminaire du Code civil du Québec demeurent expressément et clairement à l'effet contraire. Il y est précisé que le Code civil « ... régit en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne et les principes généraux du droit, les **personnes**, les **rappports** entre les personnes, ainsi que les **biens** »<sup>16</sup>. Les relations du et de travail n'y sont-elles pas ainsi clairement visées ? Peu de contrats outre le contrat de travail où une même personne est à la fois objet et sujet de l'obligation principale. Aucune disposition du Code civil ni de la loi assurant la transition au Code de 1994 n'apporte quelques exceptions ou nuances au sujet d'une portée aussi exceptionnelle de la convention collective que celle que lui prête la Cour suprême du Canada. Quoiqu'il en soit, la Cour suprême du Canada apposa *proprio motu* un « veto » et ce, parce qu'elle croit nécessaire de conférer une préséance absolue à son propre enseignement jurisprudentiel ! Pourtant, un tel entendement résulte davantage d'une conception erratique et radicale des implications réelles de la tenue des rapports collectifs du travail. Et, si ceci peut expliquer cela, un tel impérialisme des rapports collectifs du travail ne serait pas pour autant justifié !

---

<sup>16</sup> Notre premier essai sous ce même thème : « *Effets combinatoires de deux Codes : Code du travail et Code civil du Québec* » : Revue Relations industrielles, [1994], vol. 49, n° 2, p. 227 à 250.

Toujours selon cette même acception, la Cour suprême du Canada affirme que le droit à un délai de congé serait « ...*indéniablement une condition de travail* » (par. 32), En conséquence, ce droit individuel serait « ...*antinomique dans un contexte de régime collectif* » (par. 32).

Le seul fait que l'étendue du délai de congé s'établisse en fonction des caractéristiques de chaque salarié selon l'article 2091, al 2, C.c.Q. ne saurait constituer un motif valable pour évacuer cette disposition en la déclarant incompatible. Combien de dispositions que l'on retrouve dans toutes les conventions collectives, imposent la prise en compte de caractéristiques personnelles des salariés<sup>17</sup> ? Pour y répondre, il suffirait de consulter quelques conventions collectives et constater qu'on réfère, au besoin, à titre de conditions d'admissibilité à un poste ou à un droit :

- au degré de formation professionnelle du salarié;
- aux types d'emplois déjà occupés, ou nombre d'années de service;
- au nombre d'heures travaillées tel jour ou telle semaine, ou tel mois, etc. afin d'établir la durée des congés, l'ancienneté, etc.;
- etc.

Depuis l'avènement de l'informatique et à l'aide des logiciels dont disposent les entreprises, de telles questions relèvent maintenant des affaires courantes de la gestion quotidienne.

Peu après, la Cour reconnaît que « *Les modalités de cessation d'emploi appartiennent au champ naturel de la négociation syndicat/employeur sur les conditions de travail.* » (par. 41). Nous avouons que la finale du paragraphe 32 demeure encore énigmatique au sujet d'un choix qu'aurait fait le législateur et que la Cour exprime en ces termes : « *Par ailleurs, l'historique législatif apporte un motif additionnel confirmant que les tribunaux ne devraient pas imposer leur vision là où le législateur a choisi de ne pas imposer la règle de l'article 2091 C.c.Q. au régime collectif.* » (par. 32 in fine). Cette affirmation est d'autant plus surprenante que l'attribution d'une exclusivité aux rapports collectifs du travail et que cette « incompatibilité » sont l'œuvre de la Cour suprême du Canada et nullement celle du législateur<sup>18</sup>. Même l'article 62 Ct. vise une harmonisation cohérente

---

<sup>17</sup> Ne pas tenir compte des données personnelles de chaque salarié répondrait davantage d'une conception tayloriste de la personne du salarié où seul le matricule suffisait à le reconnaître ! Ne retenons-nous pas les caractéristiques personnelles du salarié lors de l'application de la règle dite de la « progression des sanctions » ou pour assumer l'obligation d'accommodement ?

<sup>18</sup> Nous ignorons où, quand et comment le législateur aurait fait un tel « choix », celui d'écarter l'article 2091 C.c.Q. et lequel est par ailleurs d'application générale tout en sachant prendre en compte, y lit-on, les « circonstances particulières ». Pourquoi les parties à la convention collective ne pourraient-elles pas traiter des modalités de résiliation du contrat de travail et alors, dans un contexte plus « égalitaire » ?

des règles de droit mais nullement par la voie d'exclusion ou d'ablation comme il est d'ailleurs dit à la disposition préliminaire du Code civil du Québec.

Pourquoi ces dispositions du Code civil traitant directement de la relation de travail pourraient être déclarées incompatibles comme on le dit en cet arrêt ? Selon la Cour, il en serait ainsi parce que le champ des « conditions de travail » serait du domaine exclusif des rapports collectifs du travail là où un syndicat est accrédité : « *Si le droit revendiqué peut être qualifié de condition de travail, il ne peut, dans un tel cas, être négocié individuellement par l'employeur et l'employé. Seul le syndicat a cette mission et il doit l'accomplir pour les employés collectivement.* » (par. 25) (...) « ... le premier courant jurisprudentiel réside dans la volonté de faire primer la négociation collective de toutes les conditions de travail. » (par. 25). Pourtant, ne peut-on pas faire prévaloir le régime des rapports collectifs du travail et notamment la convention collective sans pour cela rendre caduques les articles 2091 et 2092 C.c.Q. à l'égard des salariés qui sont aussi visés<sup>19</sup> ? L'article 62 Ct. impose une tout autre démarche et ce, depuis le moment de l'élaboration de la convention collective. Nous croyons encore que le manteau protecteur du « collectif » ne saurait faire disparaître politiquement et juridiquement la personne du salarié et ce, dans son entière intégrité juridique. Ce salarié demeure un citoyen à part entière et l'approche réductionniste retenue par la Cour suprême du Canada contredit ses justes et légitimes aspirations démocratiques.

Selon cet entendement de la Cour suprême du Canada, si un contrat de travail établit une condition de travail autre que celles déjà retenues à la convention collective, elle serait, de ce seul fait, « incompatible » : « *Pendant la durée de la convention collective, le contrat individuel de travail ne peut cependant être évoqué comme source de droit.* » (par. 27). Malgré cette formulation radicale, on a dû reconnaître que le contrat de travail subsistait bien qu'il soit « suspendu »<sup>20</sup>. Sous le seul angle de la logique, nous devons néanmoins reconnaître que l'existence même du contrat de travail constitue la première condition de travail au strict plan juridique puisqu'elle est la condition préalable à l'applicabilité des autres conditions comme le précise les articles 2085 C.c.Q. et 67 Ct.

Si toute question de nature à constituer une condition de travail devrait relever exclusivement du domaine des rapports collectifs du travail (par. 25), ne nous faudrait-il pas aussi constater que l'employeur serait aussi privé d'en traiter seul par voie de directives ? Toute formule radicale et visant l'absolu entraîne, plus ou moins directement, son lot de contre-coups ou des effets « collatéraux » ! Nous le réitérons, nous croyons toujours que le contrat de travail ne saurait valablement contredire la convention collective car, autrement, l'employeur violerait ses propres engagements conventionnels. Mais, ne peut-on atteindre ce même effet sans priver pour autant le salarié des dispositions protectrices édictées au Code civil du Québec ? Pourquoi devrions-nous faire de la convention collective un « ghetto » juridique des salariés qui y sont visés (art. 67 Ct.) ?

---

<sup>19</sup> S'il avait été nécessaire d'exclure le salarié sous convention collective, le législateur de 1994 aurait apporté cette modulation et laquelle relevait et relève encore de sa compétence et nullement de celle des tribunaux.

<sup>20</sup> Notre commentaire sur la « suspension » du contrat de travail sous le titre « *La spacieuse suspension du contrat de travail* », précité note 15.

La Cour n'a nullement tenté d'établir un pont de rattachement entre les modalités conventionnelles et ces règles du Code civil du Québec. On semble y voir une antinomie systémique et, de ce seul fait, incompatible : « *La mise en parallèle de la règle voulant que toutes les conditions de travail soient négociées par le syndicat et l'employeur avec celle voulant que l'avis de congé demeure essentiellement individuel ne puisse faire l'objet d'une renonciation de la part de l'employé fait voir l'incompatibilité des deux régimes.* » (par. 47). Selon cette acception du régime des rapports collectifs du travail, la Cour considère que les dispositions du Code civil (2085 à 2097) peuvent, selon le contenu de la convention collective, devenir incompatibles donc inapplicables ! Cette conclusion, précise-t-on, s'imposerait «... afin de maintenir la cohérence des différents régimes de droit du travail » (par. 54). On en déduit que : « ...il faut se garder d'appliquer au régime des rapports collectifs de travail les dispositions du C.c.Q. qui sont incompatibles avec lui. Les articles 2091 et 2092 sont des exemples de règles incompatibles avec le régime collectif. » (par. 54) « ...Si le législateur avait voulu que les délais de congé s'appliquent au régime collectif, il lui aurait été facile de donner suite à certaines recommandations faites avant l'adoption du C.c.Q. » (par. 57)<sup>21</sup>. Puis, on ajoute ce dernier argument de type « sécessionniste » : « ... L'esprit du nouvel article (2091) est incompatible avec le régime collectif. La protection additionnelle accordée par l'article 2092 C.c.Q. et la notion d'ordre public qui y est incorporée font voir que la disposition est destinée à protéger l'employé qui est dans une situation d'infériorité en matière de négociation. » (par. 58) Notons qu'aucune disposition du Code civil de 1994 permettrait de soutenir que les salariés sous convention collective ne disposeraient pas de la protection qu'accordent ces articles 2091 et 2092 C.c.Q. Si telle avait été l'intention du législateur, soit celle de donner « priorité de passage » à la convention collective en cas de conflit de droits avec les articles 2091 et 2092 C.c.Q., on en aurait tenu compte à l'aide d'une mention bémolisante et ce qui est nullement le cas, bien au contraire, si on reconnaît le sens et la portée de l'article 2092 C.c.Q.

### **B-2.2) Négation judiciaire de nécessaire support de la loi aux salariés sous convention collective**

En raison de sa conception radicale concernant la portée du régime des rapports collectifs du travail, la Cour suprême du Canada considère non seulement que les dispositions des articles 2091 et 2092 C.c.Q. seraient incompatibles à l'esprit et à la finalité du régime collectif mais, qu'indirectement, on insulterait les syndicats en soutenant la thèse opposée :

---

<sup>21</sup> À cette époque (1974-90), les centrales syndicales se sont opposées à ce que la convention collective soit tributaire du Code civil de 1865 et lequel s'en tenait à la « location de services personnels » pour définir la relation de travail. Cet argument de la Cour suprême du Canada serait pour le moins anachronique ! Il suffirait de consulter les rapports annuels du C.C.T.M. de l'époque pour savoir que tel était bien alors la position des centrales syndicales et à laquelle le patronat d'alors ne s'opposa pas ! En d'autres termes, le contenu des articles 2091 et 2092 C.c.Q. leur était alors méconnu et d'ailleurs, en simple processus de gestation et en catimini.

- « ...l'obligation de déterminer sur une base individuelle un préavis raisonnable au sens de l'article 2091 C.c.Q. trahirait tout autant l'esprit du régime des rapports collectifs du travail. » (par. 46);
- On fait valoir que l'article 2092 C.c.Q. s'imposerait en vue de protéger seulement le salarié « ...qui est dans une situation d'infériorité en matière de négociation » (par. 58);
- « Dire d'un salarié qu'il est isolé ou vulnérable alors qu'il est représenté par un syndicat serait un affront au syndicalisme » (par. 59) !

Ces trois assertions semblent ignorer le caractère hybride de la convention collective<sup>22</sup> et le constant support que la loi apporte aux syndicats pour instituer le régime des rapports collectifs du travail et pour parer à ses défaillances. Pour illustrer quelque peu cette avancée, nous rappelons certaines règles de droit qui permettent et facilitent la tenue efficace des rapports collectifs du travail :

- L'obligation imposée à l'employeur de négocier de bonne foi et avec le seul syndicat accrédité conformément au Code du travail (art. 53 et 141 Ct.);
- La liberté affirmée par la loi en faveur des parties afin qu'elles puissent moduler plusieurs normes d'ordre public en vue de les adapter aux impératifs qu'elles connaissent (art. 94 L.N.T., art. 4 L.S.S.T.) : aucun contrat privé n'aurait pareil effet sauf si la condition de travail ainsi établie est objectivement plus favorable aux salariés;
- La portée de la convention collective à l'égard des salariés actuels et futurs (art. 67 Ct.) : sans cette disposition, on devrait y voir une véritable stipulation pour autrui au sens de l'article 1440, C.c.Q.;
- L'obligation de ne pas exercer des moyens de pression mais de porter finalement à l'arbitrage leurs griefs et d'être liées par la sentence arbitrale (art. 100, 107 et 100.12 Ct.);
- Le maintien de la convention collective malgré la substitution d'une des parties signataires (art. 45, 46 et 61 Ct.).

Ces cinq piliers fixés par la loi, et nullement exhaustifs par ailleurs, sont autant de dérogations aux règles générales applicables en droit civil et elles sont devenues nécessaires pour assurer le maintien d'un réel régime de rapports collectifs du travail. Le syndicat accrédité est ainsi placé sur des rails bien campés pour qu'il puisse exercer sa fonction propre et qu'il ne saurait faire s'il était laissé à lui-même et ce, en raison de l'économie générale du droit.

---

<sup>22</sup> Précité note 8.

De plus, et à de multiples occasions, le législateur dut intervenir soit pour soutenir l'action syndicale en vue de faciliter la négociation de conditions de travail, soit pour combler quelques défaillances du régime des rapports collectifs du travail. À titre d'exemples de la réelle présence de semblables béquilles législatives, nous en rappelons quelques-unes :

- Le salarié, qu'il soit assujéti ou non à une convention collective, dispose du droit de refus d'obtempérer à la consigne de l'employeur et laquelle serait susceptible de mettre sa santé ou son intégrité en danger ? (12 L.S.S.T.). Aucune convention collective d'alors (1980) ne comprenait un semblable « sauf-conduit » et lequel « module » quelque peu la portée de l'article 2085 C.c.Q. quant à l'autorité de l'employeur.
- La discrimination salariale résultant de certaines conventions collectives n'est-elle pas en voie de correction grâce à la Loi sur l'équité salariale ?
- L'employeur ne peut fixer de son seul chef l'âge de la prise de retraite ? (art. 84.1 L.N.T.)
- Les salariés et leurs syndicats peuvent prendre une part active aux mesures de sécurité au travail alors que ce champ constituait un bastion patronal quasi infranchissable avant 1980 ? (art. 4 L.S.S.T.)
- Le statut de salarié est maintenu malgré ses absences suite à une maladie ou au fait d'une grève ou d'un lock-out ? (art 79.1 et s. L.N.T. et art. 110 Ct.)
- Le syndicat retenu à la majorité des salariés et suite au constat par voie de l'accréditation s'impose à l'employeur à titre de représentant exclusif ? (art. 53 et 141 Ct.)
- Le salarié dispose d'un recours s'il a des raisons de croire qu'il n'a pas bénéficié d'une représentation juste et loyale de la part du syndicat accrédité ? (art. 47.2 Ct.)
- Etc.

Dès lors, laisser entendre, comme le fit la Cour suprême du Canada, que la seule présence d'un syndicat permettrait de croire que le salarié n'aurait nullement besoin du support de l'article 2092 C.c.Q. est pour le moins irréaliste. Et de telles apories n'aident guère à convaincre de la pertinence d'une approche aux effets par ailleurs ségrégationnistes et de ce fait, contraire aux attributs fondamentaux du droit : unicité, ordre, cohérence et harmonie...

Le législateur dut intervenir, et de multiples façons bien que, selon cet énoncé de la Cour, la seule présence du syndicat constituerait un écran protecteur suffisant aux salariés à l'égard de tous les avatars qu'ils peuvent connaître! Certes, les salariés sont mieux protégés grâce à leur action de solidarité syndicale et laquelle leur permet de prendre une part active à l'élaboration de leur régime de travail mais, on est encore loin de l'automatisme entre l'accréditation syndicale et la sécurité d'emploi comme la Cour



suprême du Canada en fit la lourde démonstration suite à la fermeture subreptice de l'établissement de Wal-Mart à Jonquière, (2009), x R.C.S. À tout le moins, nous faut-il reconnaître la nécessaire conjugaison positive des lois et de la convention collective et ce, selon l'ordre établi aux articles 62 et 100, al. 3 Ct.

### **Conclusion**

S'il était et s'il demeure toujours nécessaire que l'article 67 Ct. précise que les salariés visés sont liés par la convention collective, le seul fait de cette règle ne fait pas du salarié une personne juridiquement totalement incapable. Nous partageons certes l'objectif qui consiste à rendre nulle une disposition contractuelle qui contreviendrait à la convention collective mais, le moyen radical retenu nous paraît dépourvu de fondement rationnel et outrepassé les intentions déclarées du législateur et notamment en raison de l'application qui en est faite. S'il y avait vraiment lieu de priver *a priori* le salarié de l'exercice de sa liberté contractuelle du seul fait de la présence d'un syndicat accrédité et d'une convention collective, le législateur pourrait seul imposer pareille contrainte et alors, sous réserve de l'article 1 de la Charte canadienne<sup>23</sup>. En d'autres termes, il ne revient pas à la Cour suprême du Canada d'imposer un tel anathème par ailleurs fondé sur une conception étriquée du régime des rapports collectifs du travail !

En somme, la position de la Cour suprême du Canada aboutit finalement et pratiquement à déclarer « incompatibles » les règles de droit et qu'elles soient de source législative ou contractuelle, dès qu'elle est d'avis que ces dispositions contreviennent, s'opposent ou nuisent à l'application du régime des mêmes rapports collectifs du travail mais compris selon sa propre acception de ce même régime collectif. En d'autres termes, la Haute Cour préfère vider, au besoin, de son contenu le Code civil du Québec pour maintenir sa propre jurisprudence et en fonction d'une conception radicale du régime des rapports collectifs du travail. On semble ne pas tenir compte, à la fois, de la véritable finalité de ces rapports collectifs du travail (suppléer à l'inégalité systémique des salariés) et aussi, de la nature hybride de la convention collective. Si l'objectif de la Cour suprême du Canada consiste à assurer la primauté des rapports collectifs du travail, ce ne saurait être au prix de faire de la personne du salarié un « handicapé juridique » du seul fait qu'il soit assujéti à une convention collective.

Cette position de la part de la Cour suprême du Canada nous surprend d'autant plus que le Code du travail, le fondement juridique de ce régime, édicte une règle assez différente à son article 62 Ct. et laquelle vise à une conjugaison harmonieuse des règles de droits applicables aux parties. Ce régime collectif ne fut-il pas aménagé et n'est-il pas toujours nécessaire en vue de donner collectivement aux salariés une voie de participation à l'élaboration de leurs conditions de travail ? Cette voie collective entend permettre à ces mêmes salariés (non à une « collectivité » abstraite) l'exercice de leurs droits en raison de leur inégalité systémique individuelle. En aucune manière, ce même régime implique la

---

<sup>23</sup> Le religieux qui fait les vœux de chasteté, de pauvreté et d'obéissance, demeure néanmoins juridiquement un citoyen à part entière. Pourquoi, à l'égard du salarié, imposerait-on une contrainte aussi radicale et absolue du seul fait qu'il serait soumis aux dispositions d'une convention collective ?

réduction des droits individuels par ailleurs maintenant affirmés (l'arrêt Health, S.S. (2007), 2 RCS 391). D'ailleurs, aucune disposition du Code du travail ne permet de déceler une telle visée réductionniste des droits du salarié. Le salarié demeure un citoyen à part entière, en fait et en droit, et cela, bien qu'il soit lié par la convention collective et il est ainsi lié seulement pour ce que comprend légalement la convention (art. 62 Ct.) et nullement davantage.

Le régime des rapports collectifs du travail confère à chaque salarié des conditions de travail qu'il ne pourrait autrement acquérir. Et pas plus que l'employeur, il ne peut souscrire par voie d'un contrat de travail à des conditions qui contrediraient ou réduiraient le sens et la portée de la convention collective et à laquelle il est lié (art. 67 Ct.) Ceci étant et toujours sous cette dernière réserve qui en est une de solidarité, le salarié demeure un citoyen qui bénéficie de tous les droits que lui confère, à ce dernier titre, le Code civil du Québec.

Depuis cet arrêt abscons, tant au plan politique que juridique, aucune réaction ne s'est fait entendre de la part du gouvernement du Québec ni même de celle d'un parti politique. Il semble également que le patronat en soit satisfait, du moins pour l'instant, c'est-à-dire en raison des premiers effets de cet arrêt. Il pourrait en être autrement dès que l'on voudra dégager de ce même entendement, la contre-partie qui peut s'y rattacher.

On croirait que l'on accepte en ce haut lieu cette façon de saisir la réalité juridique telle que décrite par la Cour suprême du Canada. Pourtant, un référé législatif s'imposerait afin de préciser, à tout le moins, que le salarié sous convention collective demeure bien un citoyen régi et protégé, au besoin, tant par les règles du Code civil du Québec (Acte de Québec de 1774) et que par celles du Code du travail. Peut-être faudrait-il, un jour, qu'un salarié invoque ce même arrêt pour soutenir que l'article 2088 C.c.Q. (l'obligation de loyauté) et que l'article 2089 C.c.Q. (limites à la libre concurrence) ne s'appliqueraient pas puisqu'il est lié par convention collective. C'est alors que l'on imposerait à plusieurs une relecture de ce même arrêt et de l'article 62 Ct. !

## Siège social

<b>Secrétariat permanent</b>  <b>4-862, ave De Bourgogne</b> <b>Québec (Québec) G1X 3E1</b>	<b>Téléphone : (418) 650-6000</b> <b>1-888-652-8999</b> <b>Télexcopie : (418) 650-6006</b> <b>1-888-652-4999</b> <b>Courriel : confarb@oricom.ca</b> <b>Internet : <a href="http://www.conference-des-arbitres.qc.ca">www.conference-des-arbitres.qc.ca</a></b>
--	--