



**RÉACTIONS DU CONSEIL DU PATRONAT
DU QUÉBEC SUR LE DOCUMENT MINISTÉRIEL
*POUR UN CODE DU TRAVAIL RENOUVELÉ***

MARS 2000



RÉACTIONS DU CONSEIL DU PATRONAT DU QUÉBEC SUR LE DOCUMENT MINISTÉRIEL *POUR UN CODE DU TRAVAIL RENOUVELÉ*

Introduction

Le Conseil du Patronat du Québec remercie la ministre d'État au Travail et à l'Emploi de lui permettre d'exprimer l'opinion de ses membres sur le document de consultation qu'elle a récemment rendu public sous le titre *Pour un Code du travail renouvelé*. Il importe en effet que les porte-parole des employeurs puissent faire état des préoccupations nombreuses suscitées par ce document. Les réactions préliminaires qu'ils ont fait connaître à la ministre, par la voie de la presse, dès le dépôt du texte, ne se sont pas atténuées à la suite d'une lecture plus attentive des propositions. Bien au contraire! Les employeurs sont très inquiets des tendances que semble vouloir prendre la ministre du Travail dans cette réforme de l'outil essentiel qu'est le *Code du travail* et ils ont instamment demandé que leurs porte-parole en fassent état.

Dans son message liminaire, Madame la Ministre dit que le document qu'elle soumet à la consultation propose « [...] *des améliorations significatives à l'une des pièces législatives fondamentales qui régit notre vie en société.* » Nous sommes d'avis, comme elle, que le *Code du travail* est une pièce maîtresse de notre vie en société, notamment dans la mesure où c'est cet encadrement législatif qui régit les rapports entre les principaux acteurs économiques que sont les employeurs et les travailleurs, lorsque ceux-ci sont regroupés en associations et qu'ils veulent négocier collectivement leurs conditions de travail. Cependant, nous exprimons notre inquiétude lorsque la ministre écrit avoir apporté des améliorations au *Code*. Nous estimons en effet qu'aucune amélioration n'est possible si elle n'est inspirée d'un souci constant de l'équilibre que doit refléter un *Code du travail*, équilibre sans lequel les rapports entre les parties ne peuvent être harmonieux et nous recherchons en vain la symétrie dans les propositions.

Par ailleurs si, comme la ministre dit le souhaiter, on entend que la réforme proposée soit « *bien adaptée aux nouvelles réalités du monde du travail* », il aurait fallu inclure les paramètres des réalités économiques à la grille d'analyse et entrevoir que, désormais, plusieurs modèles de rapports de travail sont non seulement possibles, mais qu'ils ont cours dans toutes les sphères d'activité, partout, et que les règles qui nous régissent doivent en tenir compte dans la perspective d'une dynamisation de notre économie.

A) Les principes qui sous-tendent la réforme

D'entrée de jeu, nous soulignerons que nous sommes généralement en accord avec les principes de la réforme, mais que l'application qui en est faite nous semble les dénaturer.

1) *Favoriser le libre exercice du droit d'association aux fins de la négociation collective des conditions de travail.*

La liberté d'association, reconnue à la fois par la *Charte canadienne des droits et libertés* et par la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec est le principe qui sert de toile de fond au *Code du travail*. Cette liberté de se regrouper ou de s'associer n'emporte pas, pour autant, de droit fondamental à la négociation collective et la protection des chartes, et elle :

*« [...] exclut par ailleurs, selon l'opinion majoritaire qui a prévalu au sein de la Cour suprême, les moyens collectifs que peut utiliser le groupement pour poursuivre ses objectifs, comme la négociation collective et le recours à la grève dans le cas des associations patronales. »*¹

Il y a donc danger, selon nous, à fonder entièrement la démarche vers une extension de l'accès à la syndicalisation sur la base des droits fondamentaux. Bien que ce droit à la syndicalisation ne doive pas être remis en cause, lorsque les circonstances y donnent ouverture avec un employeur particulier, ce mécanisme ne saurait toutefois être la seule réponse à l'obtention de conditions de travail adéquates pour plusieurs travailleurs, quel que soit leur statut. Le gouvernement doit donc éviter le piège d'une législation qui, privilégiant cette seule avenue, déséquilibrerait sérieusement les rapports entre les employeurs et les différentes catégories de travailleurs.

¹ Gagnon, R., *Le droit du travail du Québec*, Les éditions Yvon Blais inc., p. 214.

Le document de consultation dit bien qu'il :

« [...] ne saurait être question, dans un premier temps, de faire fi du caractère libre et volontaire de l'adhésion de la majorité des salariés à une association accréditée pour en imposer, en quelque sorte, le caractère obligatoire et assurer la survie de l'institution syndicale, de manière artificielle, sans égard à son ancrage au sein d'une majorité des personnes visées. »²

Il demeure néanmoins que les propositions suggérées démontrent un net souci de préserver sinon d'accroître les acquis syndicaux, dont on souligne, par ailleurs, l'effritement constaté au fil des dernières années, sans pour autant en examiner les causes profondes, notamment au titre des difficultés des syndicats de répondre aux véritables attentes des travailleurs en raison des changements structurels des rapports de travail, des développements fulgurants des nouvelles technologies et du repositionnement des forces – tant sur les plans socio-économique que géographique –, sans oublier les choix faits par les travailleurs eux-mêmes. Nous nous permettons également de déplorer l'absence de données statistiques objectives sur les besoins et les souhaits de ceux dont on dit qu'ils veulent obtenir l'accès à la syndicalisation. Nous reviendrons plus loin sur d'autres données dont nous estimons qu'elles pourraient également éclairer le débat. Mais nous nous demandons si l'objectif du législateur doit être d'augmenter à tout prix la présence syndicale ou s'il doit répondre démocratiquement aux besoins exprimés par les citoyens?

2) La liberté des parties de disposer de leur avenir

Ce deuxième principe nous semble également difficile à pratiquer pour les auteurs de la réforme et les propositions mises de l'avant – au titre des instances, par exemple – risquent de se traduire par une bureaucratisation accrue des relations entre les parties, ce qui va nettement à l'encontre de la volonté exprimée de « non-immixtion ». Le *Code*, dont on dit qu'il ne doit pas être un carcan pour les parties, est déjà, au Québec, un encadrement plus rigide qu'ailleurs et il comporte des ferments de déséquilibre (songeons aux dispositions anti-briseurs de grève, plus rigides que dans le *Code canadien*, dont on s'inspire beaucoup pour cette réforme; songeons également à l'interdiction de lock-out dans les municipalités etc.).

² Gouvernement du Québec, ministère du Travail, *Pour un Code du travail renouvelé. Orientations ministérielles*, Document de consultation, p. 11.

3) *Le contexte nord-américain*

C'est vraisemblablement l'énoncé de ce principe qui surprend le plus les employeurs, surtout lorsqu'ils constatent que le gouvernement se refuse à considérer la clarification de la question du transfert d'accréditation dans les cas de sous-traitance. Nous y reviendrons au chapitre pertinent, mais d'entrée de jeu, nous soulignons qu'à la lumière de cette déclaration formelle, nous ne pouvons qu'exprimer notre grande déception.

4) *L'efficacité de la loi et nos us et coutumes*

En ce qui nous concerne, les problèmes évoqués notamment par les centrales syndicales pour inciter le législateur à des modifications visant à accélérer le processus d'accréditation tiennent davantage de l'administration du régime que du droit substantif, et nous sommes d'avis qu'avant de chambarder les structures, il y a peut-être lieu de les bonifier, d'apporter des correctifs, dont nous avons d'ailleurs donné des exemples lors des discussions de l'année dernière au Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre (CCTM).

Encore là, il faut se garder, croyons-nous, de modifier les mécanismes pour des motifs qui n'ont que peu à voir avec l'efficacité et qui risquent, là aussi, de contribuer à un déséquilibre des forces en présence. Nous nous inquiétons également que des modifications très profondes amènent une judiciarisation accrue des rapports dans la mesure où des dispositions nouvelles devront subir le test des tribunaux et contribueront à plus d'incertitude pour les justiciables. Pour toutes ces raisons, nous souscrivons d'emblée à la dernière phrase de ce chapitre : « *C'est pour cela qu'il faut résister à la tentation de modifier gratuitement le texte de loi.* »³

5) *L'équilibre : un principe oublié*

Nous sommes d'avis qu'un autre principe aurait dû trouver place dans la toile de fond initiale. Ainsi, les régimes nord-américains de relations du travail privilégient le postulat cardinal de l'équilibre des rapports entre les parties au contrat collectif (le *check and balance*). Si les règles doivent être édictées dans une

³ *Idem*, p. 14.

perspective de protection des droits des travailleurs, ce n'est pas une lapalissade de dire que les syndicats et les conventions collectives ne peuvent justifier leur existence sans que la santé des entreprises soit assurée. Il convient donc de ne jamais perdre de vue qu'un régime de rapports collectifs ne doit pas nuire à l'organisation et au fonctionnement de l'entreprise, à sa compétitivité, à sa capacité de créer des emplois. Nous sommes loin d'être rassurés à ce chapitre, à la lecture des orientations proposées, et nous soumettons qu'avant d'en venir à la proposition d'un texte législatif, il y ait lieu d'examiner le tout scrupuleusement.

Nous soulignons enfin qu'au titre de l'allégement réglementaire, nous voyons mal où les engagements pris au Sommet de 1996, pourtant formels, trouvent leur expression. Nous sommes convaincus qu'au lieu d'inciter les employeurs à la création de plus d'emplois de qualité pour les travailleurs québécois, les modifications législatives qui reprendraient les orientations exposées contribueraient à accroître les rigidités, si c'est encore possible.

B) Le nouveau salariat

1) Les statistiques

À titre d'entrée en matière, sur la foi des statistiques de l'*Enquête sur la population active* de Statistique Canada, le document ministériel souligne l'accroissement du travail autonome depuis les vingt dernières années. Les auteurs poursuivent en affirmant que :

« (U)ne partie de la croissance de ce type d'emploi ne résulte pas toujours d'une volonté entrepreneuriale de la part des personnes concernées. Elle répond souvent à un choix dicté par les conditions économiques, en plus de toucher, avec encore plus d'acuité, les jeunes arrivants sur le marché du travail. »⁴

Il n'est pas de notre intention de contester la prémisse objective de la croissance du travail autonome. C'est une réalité évidente dans nos économies occidentales. Une étude récente a toutefois démontré que le travail autonome a crû surtout dans des périodes de décroissance économique et que cette forme de relation d'emploi plafonne lorsque le climat se stabilise. Ce constat donne à penser que les solutions à ce qu'il est désormais convenu d'appeler la précarisation du travail résident vraisemblablement dans la

⁴ *Idem*, p. 15.

stimulation du climat économique plutôt que dans la négociation collective des conditions de travail de ces travailleurs.

Quant au choix de cette forme de travail, une enquête effectuée dans la région du grand Montréal, en 1997, sous l'égide de ce qui était alors la Société québécoise de développement de la main-d'œuvre (SQDM)⁵ nous permet de comprendre les motivations de ce type de travailleurs et de pondérer des idées trop souvent véhiculées sans qu'on les remette dans leur véritable perspective.

Ainsi, parmi les travailleurs autonomes que l'on peut qualifier de volontaires, **22,49 %** y voient une occasion d'affaires, **19,28 %** ont une propension naturelle pour cette forme de lien d'emploi et **8,43 %** estiment que leur besoin d'autonomie est mieux satisfait. Le tout, pour un total de **50,20%**.

Chez les travailleurs involontaires, **24,90 %** le sont devenus en période de chômage ou de perte d'emploi. La transformation forcée du lien d'emploi engendre cette forme de travail dans **3,21 %** des cas et **1,16 %** choisissent l'indépendance par insatisfaction au travail. Le tout, pour un total de **29,27 %**.

Enfin, dans **13,25 %** des cas, il s'agit de l'organisation structurelle de la profession, la succession d'une entreprise familiale pour **4,02 %** et **2,81 %** disent ne pas savoir. Le tout, pour un dernier total de **20,08 %**.

Nous sommes particulièrement frappés de constater qu'au titre d'une transformation forcée du lien d'emploi, nous pouvons déduire que le pourcentage très réduit de **3,21 %** de travailleurs qui déclarent avoir été amenés dans cette relation dans ces circonstances désamorce certaines affirmations selon lesquelles c'est généralement l'employeur qui oblige les travailleurs à modifier le lien d'emploi. On peut également relier ces chiffres à l'enquête menée par la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante, section Québec, qui démontrait que **87 %** des travailleurs autonomes l'étaient devenus et le demeuraient par choix.

Alors, même s'il faut reconnaître que certains travailleurs ont plutôt subi que choisi ce lien d'emploi, il est très dangereux de tenter de justifier un choix législatif par de mauvaises prémisses ou sur des résultats très

⁵ Roy, Gilles, *Diagnostic sur le travail autonome, version synthèse*, Étude réalisée en collaboration avec le Comité de travail sur le travail autonome (CTTA) réuni au sein du Groupe conseil Saint-Denis, sous la supervision de la Direction de l'intervention sectorielle et de la société régionale de Montréal de la Société québécoise de développement de la main-d'œuvre (SQDM), 1997.

fragmentaires. Il est également très périlleux d'en arriver à des propositions sur la base d'une confusion des termes.

Nous constatons, en effet, qu'après avoir fait état des statistiques étayant la situation des travailleurs autonomes, le document glisse vers une autre forme de travail, celui des entrepreneurs dépendants, pour laquelle il donne l'exemple des camionneurs-proprétaires, dont il nous explique que si ce n'est de la propriété d'un coûteux outil de travail, rien ne les distingue en fait des vrais salariés, dans la mesure où ils sont en situation de dépendance économique. Enfin on en vient à discuter des travailleurs qui sont à l'emploi d'une agence de travail qui offre leurs services à une entreprise utilisatrice.

Il peut sembler difficile de tracer la ligne entre ces différentes notions, mais à notre avis, il paraît imprudent, voire téméraire, de ne pas s'efforcer de le faire, surtout si l'on s'apprête à modifier une loi aussi fondamentale que le *Code du travail*, en suggérant que :

« Le Code du travail devrait être modifié pour permettre à certaines catégories de personnes exclues du régime sans motif probant, ou traitées différemment, d'exercer efficacement leur droit de s'associer et de négocier collectivement leurs conditions de travail. »⁶

Par ailleurs, pour remédier à la situation de ceux qui pourraient véritablement prétendre à un authentique statut de salarié, nous ne sommes pas d'opinion que l'inclusion du concept « d'entrepreneur dépendant » soit la solution toute trouvée. À notre avis, cette proposition entraînerait plus de conséquences néfastes que de bénéfices réels, notamment dans la mesure où la jurisprudence actuelle confère tous les avantages du statut de salarié à qui l'est vraiment.

2) *La notion d'entrepreneur dépendant*

À l'heure actuelle, tous les éléments pour faire reconnaître le statut de celui qu'on pourrait qualifier de salarié déguisé sont à la disposition des parties et des décideurs et nul n'est besoin d'ajouter quoi que ce soit au *Code du travail* pour qu'un travailleur en situation de dépendance juridique et économique puisse bénéficier des droits conférés par cet outil législatif.

⁶ Gouvernement du Québec, ministère du Travail, *Pour un Code du travail renouvelé. Orientations ministérielles*, Document de consultation, p. 16.

Il appert, en effet, que la détermination du statut ressortit à plusieurs facteurs, et si l'on contemple la jurisprudence québécoise, on y découvre que les critères élaborés correspondent exactement à ceux que la jurisprudence des tribunaux des autres juridictions ont conçus, en présence de dispositions expresses dans leurs lois respectives. En d'autres termes, qu'il y ait intervention du législateur ou pas, on parvient aux mêmes résultats. C'est donc bonnet blanc, blanc bonnet. S'il faut « résister à la tentation de modifier gratuitement le texte de loi »⁷, pour reprendre à nouveau les termes du document de consultation, on s'interroge sur le bien-fondé de la proposition.

Dans les décisions de nos instances québécoises, depuis plus de vingt ans, des critères précis de dépendance économique ont été élaborés pour « débusquer » les « vrais salariés » que l'on avait tenté de déguiser en « faux autonomes. »⁸

Il importe toutefois de préciser que dans la définition du statut de salarié, la dépendance économique se juxtapose obligatoirement à la subordination juridique. Dit autrement, pour qu'une personne se qualifie comme salarié, même si on admet la dépendance économique, il faut encore que l'employeur exerce un contrôle sur elle. Le premier critère ne saurait exister sans le second, auquel il faut ajouter l'obligation d'exécuter personnellement le travail.

Ce sont tous les éléments conjugués qui servent depuis vingt ans à nos tribunaux pour déterminer le statut d'un travailleur et on ne décidera de la qualification qu'après avoir analysé globalement sa situation, se fondant sur les critères traditionnels, soit le contrôle de l'exécution du travail, la propriété des outils, les chances de profits et les risques de pertes, l'intégration dans l'organisation, l'obligation d'exécution personnelle, tout en s'adaptant à la nouvelle réalité de l'organisation du travail et en incluant la dépendance économique. C'est ce qui permettra de considérer que des camionneurs que l'on a mis à pied pour ensuite leur vendre des camions et des routes de livraison afin qu'ils effectuent le même travail, sans véritablement exploiter leur entreprise, soient considérés comme des salariés.

Dans les provinces de *Common Law* et en vertu du *Code canadien du travail*, l'inclusion d'une définition de « *dependent contractor* » n'exclut pas pour autant que les tribunaux recherchent également la

⁷ *Idem*, p. 14.

⁸ Voir à cet effet : *Les Pétroles Inc. et les Pétroles Irving Inc.*, [1979] T.T. 209, *Gaston Breton Inc. c. L'Union des routiers, brasseries, liqueurs douces et ouvriers de diverses industries, local 1999*, [1980] T.T. 471.

subordination juridique pour que le travailleur obtienne le statut de « *employee* ». Déjà, dans une décision de 1977, le *Board* de l'Ontario écrivait :

*« Mere economic vulnerability, however, is not sufficient basis for finding that a person is a dependent contractor, since this is a condition that may be experienced by the true entrepreneur, just as much as the individual worker. »*⁹

La jurisprudence plus récente a évolué dans le même sens pour en arriver à lui faire dire qu'il n'y a pas de formule magique et que tous les critères doivent être pris en compte :

*« It remains, as always, a question of just to draw the line, because no magic formula can be propounded for determining which factors should, in any particular case, be treated as determinative. »*¹⁰

Pour ce qui est de l'application de la notion de « *dependent contractor* » incluse dans le *Code canadien du travail*, les décisions démontrent que ce concept ne vient que s'ajouter aux autres critères exigés par la jurisprudence, comme une donnée additionnelle, qui varie d'une situation à l'autre :

« The degree of economic dependence of a person is always a factual question related to the nature of that person's activities. To assess the dependence of an employment relationship between two persons, the Board examines, among other things, whether there is exclusivity of employment, freedom in the performance of the work, control of assets and sharing of risk. » (Nos soulèvements)¹¹

Le Conseil canadien se fondait, dans cette affaire, sur une décision célèbre de 1982, mettant en cause la Société Radio-Canada¹², dans laquelle il avait à décider si des journalistes pigistes étaient ou non des entrepreneurs dépendants. Le Conseil avait alors fait la liste de tous les critères qui devaient se retrouver sous le concept d'entrepreneur dépendant, incluant la subordination juridique, l'intégration dans l'entreprise, l'exclusivité, la chance de profits et le risque de pertes, etc., pour expliquer que, pour bien refléter la réalité du marché du travail, il fallait considérer ces cas dans une perspective très large.

De même, en Colombie-Britannique, la dépendance économique ne suffit pas à donner accès au statut de salarié et à la négociation collective en l'absence des autres critères qui qualifient généralement un

⁹ *Abdo Contracting Company Ltd.*, [1977] O.L.R.B. Rep. April, 197.

¹⁰ *Atway Transport Inc. and International Woodworkers of America*, 3 (1990) CLRBR (2d) 1, 30 (Ont.).

¹¹ *Télévision Saint-Maurice Inc. and Syndicat des Employé(e)s de télévision Saint-Maurice Inc.*, (Can), 15 (1992) CLRBR (2d) 81.

¹² *Société Radio-Canada et Union des Artistes et al.*, (1982) 44 di 19, (1982) 1 CLRBR (NS) 129.

salarié.¹³ Ainsi, les instances ont examiné la situation de chauffeurs de camions, de chauffeurs de taxis, de travailleurs d'un dépotoir, de préposés à l'entretien d'un centre de soins pour personnes âgées. Chaque situation était différente et méritait une analyse rigoureuse avant de parvenir à une qualification.

Il convient de souligner qu'au Manitoba, la définition d'entrepreneur dépendant a été retirée de la *Loi sur les relations du travail*, S.M.R. 1987 c. L10. Selon l'opinion exprimée par le *Board* manitobain dans une décision de 1988, l'amendement a entraîné un élargissement et non un rétrécissement de la notion d'employé en conférant aux décideurs une plus grande discrétion dans l'élaboration de critères pour inclure des personnes à la marge de la définition traditionnelle de salarié :

*« This legislative initiative no doubt was in response to the difficulties involved in drawing clear boundary lines around the concept of an « employee », « dependent contractor », and « independent contractor », and in determining the classification of persons in those categories in specific factual circumstances. »*¹⁴

L'Alberta et le Nouveau-Brunswick, quant à elles, ne reconnaissent pas le statut d'entrepreneur dépendant dans leur législation spécifique, mais des décisions s'y retrouvent néanmoins où l'on attribue cette qualification en faisant du critère de contrôle de l'employeur l'élément central de la détermination.

On constate donc que l'inclusion de la définition d'entrepreneur dépendant ne résout pas automatiquement le problème de qualification de statut. Certains auteurs remettent même en question la pertinence d'intégrer le concept.¹⁵ À la lumière de l'analyse comparative de la jurisprudence des provinces pourvues de définitions spécifiques et de celles qui ont choisi de n'en pas avoir, on peut en effet se demander si l'insertion d'une telle définition dans notre loi québécoise ne risque pas de compliquer le droit plutôt que de le simplifier, sans oublier l'incertitude que le nouveau texte risquerait de susciter, entraînant invariablement des recours nombreux.

Dans la mesure où notre jurisprudence estime que la définition actuelle de salarié recouvre déjà le concept d'entrepreneur dépendant, on pourra penser que, puisque le législateur ne parle pas pour ne rien dire, une nouvelle définition, surtout sur la base d'une présomption, cherche forcément à cerner une autre réalité.

¹³ Voir : *Kamloops News Inc. and C.W.O.A., Local 226*, (1992) 11 CLRBR (2d) 70 (B.C.) et *Richmond Cabs Ltd and Coral Cabs Ltd c. United Steelworkers of America, Local 2952*, 23 (1994) CLRBR (2d) 221 (B.C.).

¹⁴ *United Food and Commercial Workers' International Union, Local 111*, [1988] MLBD (Quicklaw) No. 11, 9.

¹⁵ Voir à cet effet : George W. Adams, *Canadian Labour Law*, 2^e éd. Aurora Ontario, Canada Law Book, 1999, par. 6-140, p. 6-9.

Les dérapages jurisprudentiels vers une acception plus large du terme (le véritable travailleur autonome par exemple) risquent d'être nombreux. Si ce n'est pas ce que souhaite le gouvernement, qu'il s'en réfère à l'état actuel du droit et qu'il ne légifère pas.

Où s'arrêtera en effet la « dépendance » économique, d'autant plus que le document de consultation évoque que cet entrepreneur peut entretenir un lien de dépendance avec plusieurs employeurs? (Généralement, lorsqu'on a plusieurs clients, on est un indépendant!). Le texte du document sous étude précise bien que les termes de la loi doivent être clairs et compris par tout le monde. Devra-t-on être dépendant à 60 %, 75 % ou 90 % d'un employeur et ne pas l'être dans les relations avec les autres employeurs pour se qualifier? La proposition qui s'appuie sur la définition d'employeur au paragraphe c) du *Code canadien* a été adoptée pour donner au Conseil le pouvoir de décider qui est l'employeur lorsque la situation n'est pas claire.

Comment résoudre la problématique fiscale de ces « entrepreneurs »? Le document ne fait aucune allusion à cette réalité et, pourtant, Dieu sait si elle est importante pour les travailleurs qui ont fait le choix de l'autonomie, notamment pour cette raison!

Quelle valeur le gouvernement attribuera-t-il au choix, libre et volontaire qu'ont fait tous ceux qui veulent mener leur propre barque et développer leur propre entreprise (créant ainsi des emplois) après avoir d'abord entretenu une seule relation avec un donneur d'ouvrage, parfois pendant plusieurs mois, voire quelques années? On peut citer des « histoires à succès » dont le Québec tout entier s'enorgueillit avec raison; ces travailleurs se seraient fait ainsi couper les ailes en entrant dans le moule du salariat imposé.

Sans apporter de bénéfices additionnels, ces modifications législatives risqueraient d'avoir des effets pervers dans la vie quotidienne des employeurs et de plusieurs catégories de travailleurs. Ainsi, les camionneurs-propriétaires qui possèdent de petites flottes (qui peuvent éventuellement grossir...) et qui sont liés contractuellement à des donneurs d'ouvrage, se considérant comme de véritables entrepreneurs et étant fiers de leur réussite dans le transport régulier ou dans le domaine de la forêt; des consultants en informatique qui font de l'impartition dans certaines entreprises, parfois pour quelques semaines, parfois pour de longs mois; des pigistes de toute nature qui obtiennent des contrats de longue durée, embauchant parfois d'autres pigistes pour les aider temporairement, devenant alors eux-mêmes des donneurs d'ouvrage, pour redevenir ensuite des travailleurs solitaires; des distributeurs à contrat pour de grandes

sociétés, des personnes effectuant la livraison dans des entreprises de messagerie, avec leurs propres camions, leurs propres routes et leur capacité de faire des profits et des pertes; même des professionnels comme des avocats, des ingénieurs, des comptables agréés qui « travaillent à leur compte », parfois pour un seul client pendant plusieurs mois; des représentants des ventes, incluant des courtiers d'assurances, des agents immobiliers; bref une quantité de travailleurs divers qui ont développé une expertise spécifique et vont d'un contrat à l'autre, successivement ou concurremment, risqueraient de devenir des salariés parce qu'ils sont inévitablement en état de dépendance économique temporairement ou à plus long terme.

La dépendance économique est le fait de tous les partenaires commerciaux et s'il fallait en faire le critère fondamental de la détermination du statut de salarié, il faudrait donner ce statut à plusieurs entreprises, de taille respectable même.

Nous ajouterons enfin que la compassion, évidemment légitime, à l'égard des camionneurs ou de d'autres types de travailleurs qui ne gagnent pas un revenu comparable à des salariés qui font à peu près le même travail qu'eux ne saurait justifier qu'on veuille modifier une définition législative qui n'apportera pas, au demeurant, la solution recherchée. Les causes sont ailleurs, soit dans une surabondance de l'offre ou, encore, dans une difficulté de gestion de leur affaire. Le statut de salarié ne réglerait certes pas, à lui seul, les problèmes de revenus, à moins que l'on veuille ainsi atteindre un autre objectif.

3) *Une réalité qui en cache une autre?*

En dépit du silence du document de consultation, nous nous permettons de penser que les solutions envisagées ne peuvent être qu'une première étape. Nous ne pouvons terminer ce chapitre sans souligner une autre crainte, qui découle des effets pervers que nous évoquions ci-dessus.

Compte tenu de la diversité des catégories de travailleurs qui pourraient se retrouver dans la catégorie des entrepreneurs dépendants et que ces travailleurs ne sont pas tous reliés au même employeur, il s'ensuit inévitablement que l'inclusion du nouveau concept au *Code* ouvre la voie à la négociation multipatronale ou sectorielle des conditions de travail de ces nouveaux salariés. Il n'est pas nécessaire d'épiloguer longuement sur les implications économiques de cette éventualité à laquelle nous nous opposons avec la dernière énergie. Dans le contexte de mouvance économique et d'internationalisation des rapports auxquels nous devons faire face, il serait irresponsable d'entraîner les entreprises et les travailleurs du

Québec dans une voie rétrograde, dont on a voulu, par ailleurs, se débarrasser dans certains secteurs, par l'élimination des décrets, qui en sont une forme atténuée.

Il y a un risque très certain de pertes d'emplois, notamment dans les plus petites entreprises, si on ouvre la voie à cette forme de négociation, qui ne servirait ultimement que les organisations syndicales qui feraient ainsi le plein de nouveaux membres. La ministre du Travail doit résister à la poussée et réfléchir très sérieusement à toutes les conséquences d'un geste qui peut, à première vue, paraître anodin, mais qui recèle des effets qu'elle ne souhaite certainement pas.

En résumé, donc, la notion de dépendance économique s'est suffisamment implantée dans la vision des tribunaux, comme une conséquence naturelle de l'évolution des rapports de travail et elle fait partie de la définition moderne et actuelle du concept de salariat. Dans un premier temps, il n'est donc nul besoin de l'inclure dans notre *Code du travail* et, dans un deuxième temps, cette inclusion risquerait d'entraîner de nombreux effets pervers à cause des dérapages possibles vers les véritables autonomes, compte tenu des difficultés à définir ce nouveau concept, sans oublier l'ouverture évidente à la négociation multipatronale ou sectorielle.

Quand on donne un remède sans qu'il n'y ait de mal, les effets secondaires peuvent être plus dévastateurs que bénéfiques, sans compter l'inutilité du geste.

4) *Les relations tripartites*

Il est devenu courant de recourir aux services d'agences de placement pour obtenir des services spécifiques. Les hypothèses qui sont sur la table sont confuses et posent des problèmes multiples, tant au titre de la subordination que de la responsabilité, et nous mettons le gouvernement en garde contre la tentation de ne voir que la possibilité de négocier collectivement des conditions de travail.

C) La démocratie syndicale

Bien que très timide, la proposition de donner aux employeurs du Québec le droit de demander la tenue d'un vote des salariés sur la proposition patronale de convention collective correspond en effet à un vœu depuis longtemps exprimé. Nous sommes étonnés, toutefois, que cette demande ne puisse être présentée qu'une fois... et nous soulignons qu'il faudrait préciser, si l'on veut véritablement respecter les règles de la démocratie syndicale, que le vote soit tenu au scrutin secret.

D) L'administration efficace du régime

Nous reviendrons dans le dernier chapitre sur les instances et les pouvoirs qu'on veut leur accorder. Nous mentionnerons à ce stade que nous avons déjà proposé au Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre (CCTM) plusieurs solutions aux problèmes des délais, notamment, qui semblent préoccuper grandement les syndicats et les auteurs du rapport, dans une perspective d'accroissement de l'efficacité du régime.

1) Les délais

Le problème des délais du processus d'accréditation, monté en épingle en utilisant des cas extrêmes, doit être lu en parallèle de ceux des autres juridictions. Ainsi, selon les chiffres vus l'année dernière, pour la période de mars 1998 à mars 1999, la moyenne de 126 jours ouvrables dans 84 % des cas, dans le secteur privé se comparait avantageusement aux données du Conseil canadien des relations du travail (à l'époque) qui affichait, pour la même période, des délais moyens de 98 jours sur les requêtes en accréditation, rendues sans audition. Pour les requêtes décidées avec audition, ce délai était de 290 jours.

Nous avons formulé certaines recommandations lors des discussions au CCTM :

a) Le processus de reconnaissance volontaire

La partie patronale pourrait souscrire au processus de reconnaissance volontaire d'un syndicat. Des dispositions du *Code canadien du travail* et d'autres dispositions dans certaines provinces canadiennes permettent cette reconnaissance et, dans certains États américains, elle est également possible. Nous sommes d'avis que là où les parties s'entendent, rien ne devrait s'opposer à ce que notre législation permette cette reconnaissance qui serait très certainement une des meilleures façons d'abrèger les délais.

b) Le scrutin de représentation obligatoire

Toujours dans une perspective d'accélération du processus d'accréditation, la partie patronale est d'avis qu'un scrutin de représentation obligatoire, secret et tenu dans un délai de cinq jours suivant le jour de la signification de la requête, éviterait de prolonger indûment le processus. Ce vote devrait donc être tenu, dans tous les cas, dès que le pourcentage de 35 % serait atteint, garantissant l'exercice de la démocratie syndicale.

c) Les pouvoirs des commissaires et des agents d'accréditation

Le *Code du travail* prévoit, à son article 33 que :

« Le commissaire du travail est investi, aux fins de son enquête, de tous les pouvoirs, immunités et privilèges d'un commissaire nommé en vertu de la Loi sur les commissions d'enquête (chapitre C-37), [...] »

« [Pièce au dossier] Le rapport de l'agent d'accréditation fait en vertu de l'article 30 fait partie du dossier de l'affaire dont est saisi un commissaire du travail. »

À notre avis, ces pouvoirs pourraient être exercés de façon plus rigoureuse par les commissaires, ce qui accroîtrait l'efficacité et la rapidité du processus décisionnel.

Par ailleurs, l'article 6 du *Règlement sur l'exercice du droit d'association conformément au Code du travail* (L.R.Q., c.C-27) édicte que :

« Le commissaire général du travail, le commissaire général adjoint du travail ou un commissaire du travail peut demander à une partie de produire tout document ou d'exposer par écrit, dans le délai qu'il indique, les faits et ses représentations à l'égard d'une plainte ou d'une requête. »

Pour accélérer la collecte des faits et des prétentions respectives des parties, et pour que les enquêtes des commissaires soient vraiment efficaces et correspondent davantage aux pouvoirs que leur confère l'article 33 du *Code*, les pouvoirs de l'article 6 du *Règlement* pourraient être accordés aux agents d'accréditation. L'attribution de ces nouveaux pouvoirs devrait, il va de soi, être précédée d'une formation adéquate pour les agents. Dès lors, lorsque le commissaire serait saisi du dossier, les documents pertinents seraient en sa possession et, le cas échéant, le litige serait plus facilement circonscrit.

Les procédures préliminaires pourraient également être encadrées par le recours plus fréquent à certaines procédures écrites pour, par exemple, procéder à des admissions, pour circonscrire les questions à déterminer et les points en litige, etc.

Les auditions des requêtes pourraient également être accélérées par des conférences préparatoires qui auraient l'avantage de limiter les débats éventuels aux éléments véritablement contestés. Les audiences ne seraient tenues que sur les points déterminés lors de ces rencontres préliminaires.

d) Le rapatriement des plaintes en vertu de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*

Nous sommes d'avis que si le BCGT était soulagé de la juridiction des plaintes pour congédiement sans cause juste et suffisante, déposées en vertu de l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, les commissaires du travail pourraient accélérer les auditions des requêtes en accréditation et toutes les autres requêtes déposées en vertu des articles du *Code du travail*, par la même occasion. Le nombre de dossiers étant moindre, les délais seraient donc réduits.

Le patronat réclame depuis longtemps que ces plaintes soient rapatriées sous la compétence des arbitres et nous avons réitéré cette demande lors du dépôt de nos positions initiales au CCTM. Nous soumettons qu'il s'agit là d'un aménagement qui donnerait des résultats immédiats et qui répondrait à l'une des préoccupations fondamentales des syndicats, qui souhaitent accélérer le processus d'accréditation.

Par ailleurs, le processus de financement des plaintes en vertu de la LNT devrait être revu, les coûts assumés par la Commission des normes du travail à cet égard étant beaucoup trop élevés. Toutefois, pour permettre l'accès à ces recours par les personnes plus démunies, nous avons proposé, dans nos positions initiales, une solution pratique qui se fondait sur des barèmes similaires à ceux de la *Loi sur l'aide juridique*.

e) Des journées d'audition consécutives

Dans la mesure où la compétence des commissaires serait ramenée à la vocation initiale du BCGT, soit l'adjudication des requêtes déposées en vertu du *Code du travail*, nous sommes d'avis que le BCGT pourrait octroyer des journées d'audition consécutives dans de meilleurs délais. Sans compter que des mesures administratives resserrant les rôles pourraient très certainement être implantées par le Commissaire général qui est déjà sensibilisé aux irritants causés par le processus actuel.

Bref, une série de mesures pourraient être implantées, qui résoudraient les problèmes sans pour autant réviser tout le processus.

E) La transmission de droits et d'obligations

Est-il nécessaire de dire, à cette étape, que les employeurs ont été sidérés de constater le peu de cas que les orientations ministérielles font de leur demande de clarification de l'article 45 du *Code du travail*, alors même qu'un des principes directeurs prétend que la réforme doit tenir compte du contexte nord-américain? Quand on constate, en outre, que les auteurs précisent qu'ils ne peuvent retenir les recommandations du rapport Mireault :

« [...] puisque ses propositions n'ont pas été bien accueillies par les parties (et qu')il importe de voir si d'autres solutions qui n'ont pas été évoquées ou retenues par le comité, pourraient être mises de l'avant pour répondre à certaines difficultés toujours présentes. »¹⁶

et que le document retient, malgré tout, les recommandations qui étaient les plus favorables à la thèse syndicale (exception de la vente en justice, transmission de l'accréditation en cas de changement de compétence législative et pouvoir de déclaration d'employeur unique), tout en évacuant complètement la recommandation qui reconnaissait la pertinence d'exclure spécifiquement la sous-traitance de fonctions de travail de la portée d'application de l'article, il y a lieu de s'interroger sérieusement sur les objectifs et l'impartialité de la réforme. Faut-il rappeler que le rapport Mireault ne suggérait pas d'exclure la sous-traitance pour satisfaire le désir des employeurs de se départir des syndicats en place, mais pour que les entreprises résistent mieux à la concurrence, pour en accroître la compétitivité et, ajouterons-nous, pour qu'elles créent plus d'emplois?

Il nous apparaît de manière très explicite que rien ne garantit, dans le texte proposé, une véritable recherche de l'équilibre et ce, en dépit des propositions voulant que l'application de cet article dans un contexte de sous-traitance ne « *soit pas mécanique* ».

Nous sommes d'autant plus consternés que les auteurs précisent qu'une des justifications de la recommandation Mireault était que les instances du travail continuaient de faire fi des enseignements de la Cour suprême, dans l'arrêt *U.E.S., local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, que malgré cet enseignement, les décideurs continuent de constater le passage de l'accréditation dans les cas de déneigement des municipalités ou de tonte de la pelouse d'un cégep et que, par ailleurs, il n'est pas question :

« [...] de remettre en cause la portée de l'article 45 aux situations auxquelles la jurisprudence actuelle l'applique. »

Est-ce à dire que le gouvernement québécois fasse peu de cas de la non-application des enseignements du plus haut tribunal du pays?

¹⁶ Gouvernement du Québec, ministère du Travail, *Pour un Code du travail renouvelé. Orientations ministérielles*, Document de consultation, p. 22.

Au-delà des considérations purement juridiques, c'est une solution pragmatique dont les employeurs ont besoin pour que la sous-traitance, qui est devenue un outil incontournable, puisse être grandement facilitée. Les centrales syndicales plaident que la sous-traitance se pratique déjà abondamment au Québec en dépit de l'interprétation jurisprudentielle actuelle de l'article 45 du C.T. Il est vrai que plusieurs entreprises recourent à cet outil souple et efficace. Des organisations comme Sous-traitance industrielle Québec (STIQ) peuvent en témoigner. Mais à quel prix pour les entreprises donneuses d'ouvrage et pour celles qui vivent de la sous-traitance?

Quel serait le volume de sous-traitance au Québec si le texte de loi était véritablement comparable à celui des juridictions limitrophes?

Quels emplois de haut savoir pourrions-nous créer en développant des créneaux spécifiques d'activités?

Quelles économies les municipalités – et partant, leurs contribuables –, qui supportent une masse salariale trop élevée, pourraient-elles réaliser si elles pouvaient recourir à cet outil pour plusieurs fonctions? Et comment penser aux fusions municipales sans entrevoir la nécessité de modifier le texte de l'article en cause? À ce dernier titre, une loi spéciale ne viendrait certainement pas tout régler pour conférer la flexibilité requise, sans compter qu'il y aurait risque de deux poids deux mesures : des dispositions spécifiques pour les employeurs municipaux dans les cas de fusion et rien pour les employeurs du secteur privé.

Les pouvoirs accrus que le document propose de confier aux commissaires pour ordonner la tenue d'un vote en présence de deux interlocuteurs syndicaux ou lors du transfert de l'accréditation en milieu non syndiqué font très peu pour accroître la souplesse et la flexibilité et sont inquiétants quant aux résultats, sans compter les pressions qui pourraient être effectuées sur les voteurs éventuels.

Nous avons depuis longtemps souligné que les modifications aux lois du travail doivent être envisagées pour permettre d'accroître la compétitivité des entreprises du Québec. Ce discours a été repris dans tous les rapports de comités ou commissions institués par le gouvernement depuis les dernières années : Mireault, Lemaire et Bédard. Les économistes répètent inlassablement que nos règles sont obsolètes à cet égard. Comment le gouvernement peut-il faire à ce point la sourde oreille aux préoccupations légitimes des employeurs et les obliger à recourir à des solutions très coûteuses, mettant leur compétitivité en cause

très souvent, pour arriver à plus de souplesse et d'efficacité dans leurs modes de production? Combien faudra-t-il qu'il y ait d'entreprises qui lorgnent vers des cieux moins rigides et décident finalement de s'y installer pour que nous réagissions?

F) Les conflits de longue durée

Nous considérons que la proposition de prévoir l'obligation de tenir un vote auprès des salariés sur le contenu de la proposition d'un médiateur (déjà acceptée par l'employeur), dans les cas de conflits de longue durée, peut être intéressante, à la condition que ce vote soit tenu au scrutin secret, évidemment. Nous préférons nettement cette suggestion à l'imposition de l'arbitrage obligatoire et souhaitons par ailleurs qu'avant d'intégrer la formule de l'arbitrage en bloc des offres finales (final offer selection), une étude très attentive soit faite des résultats des expériences américaines, notamment chez les policiers. Rappelons en outre que le gouvernement a toujours refusé, avec raison, de s'imposer l'arbitrage obligatoire, en matière de différend, et que ce qui n'est pas bon pour lui ne devrait pas être bon non plus pour tous les autres employeurs.

G) Les instances du travail : constitution et pouvoirs

Si le gouvernement entend élargir considérablement les pouvoirs des instances du travail, il doit revoir de fond en comble le mode de nomination des décideurs, leur formation, leurs outils de travail et leur octroyer l'indépendance requise pour décider en toute sérénité. Il devrait également considérer qu'il ne suffit pas de créer une nouvelle instance, toute représentative soit-elle, pour que les parties aient la certitude que la balance est toujours en équilibre. Les dispositions de droit substantif que cette instance devrait interpréter doivent également être pensées et conçues dans un esprit de logique et de cohérence interne.

Dès lors, puisque les auteurs du document de consultation semblent trouver inspiration dans le *Code canadien du travail*, il nous semble qu'ils devraient y trouver des dispositions qui rétabliraient la balance entre les parties et assureraient une meilleure symétrie. Songeons seulement aux dispositions suivantes :

- les dispositions anti-briseurs de grève;
- la liberté d'expression de l'employeur et la reconnaissance de partie intéressée;
- les règles de régie interne du comportement syndical;
- la révision des unités d'accréditation en tout temps;
- la reconnaissance volontaire d'un syndicat;
- des délais de rigueur pour le dépôt des plaintes pour pratiques déloyales;
- l'obligation de soumettre le vote de grève au scrutin secret dans des délais très rapprochés de son exercice;
- le droit de lock-out pour les municipalités (de compétence fédérale) et autres entreprises publiques.

Bien que nous ne soyons pas assurés de la nécessité de tout chambarder les instances, comme nous l'expliquions précédemment, si on veut instaurer une nouvelle structure, une commission des relations du travail par exemple, celle-ci devrait absolument être paritaire; le président et les vice-présidents devraient **obligatoirement** détenir une formation de juristes; le président et les vice-présidents devraient être désignés après accord des partenaires; les membres paritaires seraient nommés après recommandations des partenaires; la rémunération accordée aux adjudicateurs devrait être similaire à celle qui est accordée dans les autres juridictions; les auditions devraient toujours être tenues, à moins d'accord entre les parties. Par ailleurs, ces auditions devraient être précédées d'enquêtes par les agents, qui seraient du même type que celles suggérées dans le cadre des instances actuelles, et de conférences préparatoires pour circonscrire les points en litige, et en accélérer le déroulement; les décisions devraient toujours être prises par un banc de trois personnes; une décision du président ou d'un vice-président seul ne devrait être prise que sur consentement des parties et ce, sur toute matière; la Commission ne devrait pas avoir la discrétion de refuser d'exercer ses pouvoirs.

En d'autres termes, la confiance des parties dans cette instance, dont les décisions peuvent entraîner des conséquences énormes sur la vie d'une entreprise, doit être le seul guide du gouvernement et, avant d'être assurés que toutes les balises instaurées sauront garantir cette confiance, les employeurs ne pourront souscrire à aucune formule nouvelle, qui tente de ménager et la chèvre et le chou.

Dans cette perspective, la disparition du droit d'appel nous semble tout à fait prématurée, et l'argument voulant que l'on n'y recourre pas très souvent, pour le moins, un peu étrange. Il serait intéressant de vérifier le pourcentage des appels à la Cour d'appel du Québec, en provenance de la Cour supérieure (au fond) ou mieux, l'occurrence des appels devant la Cour suprême du Canada. Le législateur a-t-il songé à la disparition de ces paliers d'appels pour autant? (Les délais moyens à la Cour d'appel sont encore de 26 à 28 mois, malgré les efforts constants des autorités pour les raccourcir, et les décisions dont on se pourvoit portent souvent sur des questions extrêmement importantes pour la vie des justiciables...).

À tout événement, compte tenu de l'état actuel de notre droit du travail, ce palier d'appel nous semble encore tout à fait nécessaire, surtout si on contemple les critères de révision judiciaire établis par les tribunaux supérieurs. La disparition du Tribunal du travail ne doit pas être envisagée avant que le processus soit entièrement revu à la lumière des commentaires ci-dessus. Enfin, nous invitons les auteurs des propositions à considérer attentivement le jugement de l'honorable juge Rochon, dans la cause du Tribunal administratif du Québec, afin que les instances mises en place bénéficient de l'indépendance et de l'impartialité requises.

Conclusion

Nous déplorons la précipitation avec laquelle la consultation sur un document qui devra gouverner les rapports des parties pour les années à venir a été imposée.

Il nous semble que le gouvernement du Québec ne peut pas être insensible au contexte dans lequel nos entreprises sont placées, elles qui font face à la donne désormais mondiale. Les progrès constatés depuis les derniers mois ne devraient pas nous faire oublier que nous conservons un recul structurel face aux autres provinces (particulièrement l'Ontario) et que, même si nous avons gagné du terrain, nos

compétiteurs en gagnent aussi. Ce n'est pas parce que nous faisons bien que nous ne pouvons faire mieux et les défis des années à venir seront énormes.

Le premier ministre du Québec s'est engagé à ce que toute réforme du *Code du travail* se fasse après l'obtention d'un consensus des parties. Les employeurs ne peuvent donner leur accord à des orientations si dénuées de l'équilibre indispensable à de bonnes relations du travail.

Nous devons maintenir le cap sur un seul objectif : créer des emplois, des emplois de qualité, des emplois qui s'inscrivent dans la nouvelle économie du savoir, des emplois qui nous permettront de garder chez nous les jeunes cerveaux que nous mettons tant d'énergie à former, dans le respect des droits et de la liberté de chacun. C'est dans cette seule perspective que des modifications aux lois qui encadrent le travail devraient être envisagées.

C.P.Q.
Mars 2000

Dépôt légal
Bibliothèque nationale du Québec
Bibliothèque nationale du Canada
1^{er} trimestre 2000