

# ARTICLE DE LA REVUE JURIDIQUE THÉMIS

*On peut se procurer ce numéro de la Revue juridique Thémis à l'adresse suivante :*

*Les Éditions Thémis*

*Faculté de droit, Université de Montréal*

*C.P. 6128, Succ. Centre-Ville*

*Montréal, Québec*

*H3C 3J7*

*Téléphone : (514)343-6627*

*Télécopieur : (514)343-6779*

*Courriel : [themis@droit.umontreal.ca](mailto:themis@droit.umontreal.ca)*

© Éditions Thémis inc.

Toute reproduction ou distribution interdite  
disponible à : [www.themis.umontreal.ca](http://www.themis.umontreal.ca)

# L'aliénation d'entreprise, la sous-traitance et les relations du travail : le cadre législatif et jurisprudentiel

Marc CHABOT, Michel GRANT et Noël MALLETTE\*

## Résumé

*La sous-traitance constitue un des principaux enjeux soulevant les débats sur le Code du travail du Québec, la négociation collective et l'application des conventions collectives. La mondialisation des marchés et la restructuration des entreprises ont conduit à une décentralisation poussée de la production dont le recours à la sous-traitance représente la manifestation la plus préoccupante, à cause de son impact sur la productivité des entreprises, les conditions de travail et l'emploi. Quel type d'encadrement législatif et contractuel est le plus adapté à cet égard?*

*Cette problématique est souvent nébuleuse, même aux yeux de plusieurs intervenants. Il est essentiel de connaître avec précision les paramètres du cadre législatif et jurisprudentiel actuel. À ce titre, qu'en est-il de la jurisprudence cana-*

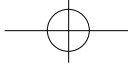
## Abstract

*Québec Labour Code has interwoven provisions concerning subcontracting and successor rights. Successor rights provisions have been widely agreed upon by labour relations actors ever since they were enacted. Québec Labour Code is all by itself among 13 pieces of Canadian legislation to exclude bankruptcy from the application of provisions pertaining to successor rights. Is this exclusion meaningful?*

*Subcontracting has been a thorny issue of labour relations ever since its inception. Negotiations among Labour Federations, Employers Associations, and Liberal as well as Péquistes successive governments have always reached a stalemate whenever amendments to subcontracting provisions of Québec Labour Code were contemplated.*

---

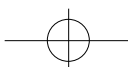
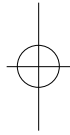
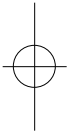
\* Professeurs titulaires, École des sciences de la gestion, Université du Québec à Montréal.

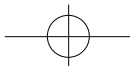


*dienne comparée sur cette question? La faillite rend inopérante plusieurs des règles ordinaires du droit. Les effets des dispositions sur la vente en justice de l'article 45 du Code du travail du Québec sont-ils réels?*

*Globalisation of markets and of the economy has been leading organisations to restructuring and to decentralise operations. Subcontracting is a useful tool in that respect. Subcontracting effects are pervasive: productivity, profitability, working conditions, employment. What is the most appropriate legal and contractual framework to deal with the issue of subcontracting?*

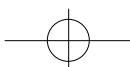
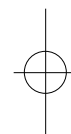
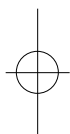
*Provisions of labour laws inherited from American legislation are similar throughout the country. Québec legislators have resisted borrowing from tested common law provinces provisions regarding subcontracting; Québec courts waged similar relentless in discarding common law provinces jurisprudence on subcontracting, mainly due to divergent legislation.*

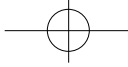




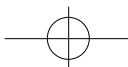
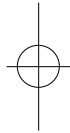
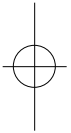
## Plan de l'article

<b>Introduction : le contexte du débat sur la sous-traitance</b> .....	151
<b>I. Impartition et sous-traitance : motifs et impacts sur les relations du travail</b> .....	153
<b>II. Les sources du droit du travail du Québec</b> .....	156
A. Le concept de sous-traitance .....	159
B. La Nouvelle-Écosse .....	161
C. Le <i>Code canadien du travail</i> .....	162
D. Le cadre législatif des huit autres provinces de common law .....	165
E. Le concept de transfert « d'entreprise » .....	166
F. Certains objets particuliers visés par la sous-traitance .....	168
<b>III. Les pratiques déloyales</b> .....	169
<b>IV. Le cadre juridique de la sous-traitance au Québec</b> .....	170
A. La convention collective .....	171
B. Le <i>Code du travail</i> et l'article 45 .....	173
<b>V. L'exception relative à la vente en justice</b> .....	181
A. Les avantages de la <i>Loi sur la faillite et l'insolvabilité</i> .....	182





150	(2001) 35 R.J.T. 147
B. L'immunité accordée au syndic . . . . .	183
C. La vente de l'entreprise par le syndic . . . . .	185
D. Qui est l'employeur? . . . . .	187
<b>Conclusion</b> . . . . .	187



## **Introduction : le contexte du débat sur la sous-traitance**

Pour les entreprises privées, la recherche de flexibilité représente le chemin incontournable pour réaliser les gains de productivité préalables à l'atteinte d'une meilleure productivité dans des marchés de plus en plus compétitifs. Ce défi interpelle aussi depuis quelques années les administrations publiques qui doivent réagir et développer de nouvelles pratiques pour économiser tout en offrant de meilleurs services dans un contexte de pressions budgétaires, politiques et électorales.

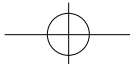
D'autres voies que la sous-traitance sont empruntées pour devenir plus flexibles. Ainsi, la réduction et la fusion des titres d'emplois s'inscrivent dans un mouvement vers la flexibilité fonctionnelle et une réorganisation du travail plus polyvalent. L'augmentation des emplois à statut précaire permet à l'employeur de ne s'engager de façon permanente qu'à l'égard d'une partie de son personnel alors qu'il peut moduler les autres embauches en fonction de besoins spécifiques et d'une durée délimitée; c'est ce qu'on appelle la flexibilité numérique. Finalement la flexibilité salariale renvoie aux formes moins traditionnelles de rémunération qui tendent à incorporer des dimensions liées à des indices de performance de l'organisation.

La plupart des intervenants et observateurs s'entendent pour souligner les lacunes du cadre juridique et institutionnel des rapports de travail. Ainsi, patrons et syndicats conviennent du caractère désuet du *Code du travail*<sup>1</sup>. Si le législateur a réussi, au cours des dernières années, à modifier le *Code civil du Québec*<sup>2</sup> de

---

<sup>1</sup> L.R.Q., c. C-27.

<sup>2</sup> Il est intéressant de noter le libellé de l'article 2097 C.c.Q. : « L'aliénation de l'entreprise ou la modification de sa structure juridique par fusion ou autrement, ne met pas fin au contrat de travail. » Cet article n'a toutefois pas pour but de garantir la sécurité d'emploi et n'empêche donc pas de mettre fin à l'emploi lors d'une vente d'entreprise. Ainsi, un contrat à durée déterminée



même que la *Loi sur les normes du travail*<sup>3</sup>, la démarche s'avère beaucoup plus laborieuse lorsqu'il s'agit du cadre juridique des rapports collectifs du travail et d'acteurs institutionnels aux intérêts souvent divergents. On a même vu l'Assemblée nationale adopter un projet de loi en 1987 pour créer une Commission des relations du travail qui n'a jamais vu le jour faute de mise en vigueur de la loi<sup>4</sup>. Les difficultés d'en arriver à un consensus patronal-syndical constituent sans doute la principale raison expliquant les nombreux délais et reports dans la présentation d'un projet de réforme.

Dans un document d'orientation rendu public en mars 2000<sup>5</sup>, la ministre du Travail présentait ses orientations à l'égard d'éventuels amendements au *Code du travail*. Le patronat réagissait vivement à ce document, particulièrement à l'absence de volonté de la ministre d'amender l'article 45 C.t. et d'ainsi lever certains obstacles à la sous-traitance. Suite aux nombreuses représentations patronales, la ministre évoquait, en septembre 2000, qu'elle songeait à assouplir certaines parties de l'article 45, provoquant cette fois l'ire des syndicats, particulièrement ceux du secteur municipal. Le Projet de loi 182 fut ensuite présenté à l'Assemblée nationale en 2000 puis retiré suite aux critiques patronales et syndicales, particulièrement à l'égard des dispositions relatives à la sous-traitance. Un nouveau ministre du Travail présentait à son tour le Projet de loi 31 finalement adopté en juin 2001 et comportant des modifications mineures sur la sous-traitance. Le débat sur le cadre juridique de la sous-traitance est donc très contemporain et pertinent et la jurisprudence qui s'est développée depuis un certain nombre d'années a contribué à l'alimenter davantage.

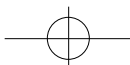
---

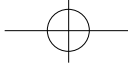
devra, dans le cas d'aliénation, se rendre à terme chez le nouvel employeur; un contrat à durée indéterminée se poursuivra chez le nouvel employeur si le vendeur n'y a pas mis fin. De plus, cette définition ne couvre pas le phénomène de la sous-traitance sous toutes ses formes mais n'exclut pas le cas de vente en justice (voir : Robert P. GAGNON, *Le droit du travail du Québec : pratiques et théories*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 93-96).

<sup>3</sup> L.R.Q., c. N-1.1. Les articles 96 et 97 élargissent à la sous-traitance la portée de cette loi. Ainsi l'article 97 dispose : « L'aliénation ou la concession totale et partielle de l'entreprise, la modification de sa structure juridique, notamment par fusion, division ou autrement n'affecte pas la continuité de l'application des normes du travail. »

<sup>4</sup> L.Q. 1987, c. 85.

<sup>5</sup> Diane LEMIEUX, *Pour un Code du travail renouvelé. Orientations ministérielles*, Ministère du travail, mars 2000.





Après avoir situé le recours à la sous-traitance dans son contexte de gestion, nous allons présenter les sources du droit du travail au Québec en examinant le cadre légal et jurisprudentiel du *Code canadien du travail*<sup>6</sup> et des provinces de common law. Nous procéderons ensuite à l'examen de la situation québécoise. Compte tenu des impacts et de l'importance des enjeux soulevés lors d'une vente en justice, nous suggérons une analyse des implications de l'article 45.

### **I. Impartition et sous-traitance : motifs et impacts sur les relations du travail**

On donne généralement de la sous-traitance, au Québec, la définition suivante :

*Concession des fonctions essentielles, cession des activités périphériques, contrats portant sur des biens ou des services déjà produits à l'interne ou, l'inverse, sur des biens ou des services dont la production n'est pas ou n'est plus assurée par des salariés du donneur d'ouvrage. Les tribunaux ont considéré que le concept de sous-traitance incluait également la transmission d'un droit de gérer ou d'exploiter un service.*<sup>7</sup>

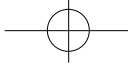
Cette définition est représentative des différents libellés utilisés par les praticiens et par les tribunaux pour désigner le phénomène de la cession d'une activité de production de biens ou de prestation de services ou de ce qu'on appelle parfois le faire-faire. La sous-traitance correspond à la notion de concession totale ou partielle véhiculée par l'article 45 C.t. Morin et Brière<sup>8</sup> évoquent les formes multiples que peut recouvrir une telle concession d'entreprise : cessation d'une activité pour en confier l'exploitation à un tiers; formation d'une société distincte pour lui laisser le champ d'activité que l'employeur devrait autrement assumer; intervention d'un tiers dans les activités de l'entreprise à titre de soutien technique ou pour

<sup>6</sup> L.R.C. (1985), c. L-2, mod. par L.R.C. (1985), c. 9 (1<sup>er</sup> supp.).

<sup>7</sup> Marie-Hélène CONSTANTIN et Gilda VILLARAN, « Impartition et droit du travail », dans Michel POITEVIN (dir.), *Impartition : fondements et analyses*, Québec, P.U.L., 1999, p. 283.

<sup>8</sup> Fernand MORIN et Jean-Yves BRIÈRE, *Le droit de l'emploi au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 888 et 889.





assumer une surcharge de travail; location de biens ou d'équipements pour l'exploitation d'une activité concédée aux locataires sous forme de franchise ou autrement. Poitevin<sup>9</sup> considère qu'il faut distinguer sous-traitance et impartition en ce que cette dernière comporte une dimension stratégique puisqu'elle ne se limite pas à la cession d'activités et renvoie aux motifs de sous-traiter.

*En d'autres termes, l'impartition intègre une réflexion sur l'opportunité de la sous-traitance. Une entreprise doit-elle se délester d'une part de sa production? Quel volume d'activités doit-elle céder au sous-traitant? Comment peut-elle optimiser le choix de ses partenaires? Quel type de contrats doit-elle signer? Ces questions délimitent le domaine propre à l'impartition, car, selon les réponses qu'il leur apportera, un gestionnaire sous-traitera ou non le produit ou le service dont il est responsable.<sup>10</sup>*

Cette distinction nous permet de contextualiser le phénomène du recours à la sous-traitance. Certes une organisation va décider de confier une partie de sa production à un tiers pour des raisons économiques. Le phénomène ne se limite pas au secteur privé exposé à la concurrence mais s'étend à l'administration publique exposée aux contraintes budgétaires et aux exigences de l'électorat qui veut de meilleurs services et des baisses de taxes.

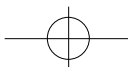
Les auteurs soulignent qu'il ne faut pas confondre impartition et privatisation, même si le premier est souvent associé au second. Un service public imparti demeure la propriété gouvernementale puisque seul se trouve temporairement concédé le droit d'exploitation selon des conditions de production et de tarification auxquelles doit se soumettre le concessionnaire. Une entreprise privatisée dispose par contre d'une latitude considérable à ce chapitre puisqu'elle hérite non pas d'un droit d'exploitation mais d'un droit de propriété<sup>11</sup>. Les résultats des recherches comparatives ne sont pas très concluants sur les avantages des travaux exécutés par le secteur privé par rapport au secteur public. Il semble que le facteur le plus générateur d'économies soit l'existence d'une concurrence entre les deux secteurs<sup>12</sup>.

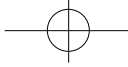
<sup>9</sup> Michel POITEVIN, « Introduction », dans M. POITEVIN (dir.), *op. cit.*, note 7, p. 1.

<sup>10</sup> *Id.*

<sup>11</sup> M. POITEVIN (dir.), *op. cit.*, note 7, p. 160 et 161.

<sup>12</sup> *Id.*, p. 161; Patrick GONZALEZ, « Revue critique d'analyses de l'impartition », dans M. POITEVIN (dir.), *op. cit.*, note 7, p. 164; John D. DONAHUE, *The Privatization Decision: Public Ends, Private Means*, Basic Books, 1989, p. 67.





À partir de recherches effectuées dans le secteur de la collecte des ordures, Donahue constate que les monopoles privés sont souvent rongés par l'inefficacité et la corruption, mais que, par contre, les entrepreneurs choisis suite à un processus de soumission équitable et honnête vont être plus performants que les monopoles publics; toutefois, l'auteur souligne que la concurrence entraîne de meilleures performances chez les employeurs privés et chez les employeurs publics<sup>13</sup>. Le maire d'Indianapolis confirme l'importance de la concurrence comme facteur d'amélioration de la productivité : « *When union workers are given the freedom to put their own ideas into action, they can be as innovative, effective and cost-conscious as their private sector counterparts.* »<sup>14</sup> Donahue résume :

*The evidence confirms two powerful principles. First, the profit-seeking firm is potentially a far superior institution for efficient production. Second, that productive potential can be tapped only under certain circumstances. Public versus private matters, but competitive versus non competitive matters more. Without any credible prospect of replacement, it is hard to harness private capabilities to public purposes [...] In sum, when a well-specified contract in a competitive context can enforce accountability, the presumption of superior private efficiency in delivering public services holds true.*<sup>15</sup>

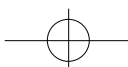
La décision d'un employeur de confier à un tiers le droit d'exploiter certaines activités et même de les lui vendre, s'inscrit dans un mouvement de décentralisation et de déconcentration des activités de production. Ceci n'exclut pas le phénomène des méga-fusions d'entreprises autour desquelles peuvent graviter des multitudes de sous-traitants et fournisseurs. Poitevin souligne d'ailleurs que la taille des grandes entreprises américaines a baissé de 16 018 en 1973 à 10 136 en 1993, soit une chute de 37% en 20 ans. Il s'agit donc d'un mouvement historique qui accompagne l'éclatement des frontières commerciales et le développement des technologies informatisées.

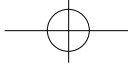
En plus des conditions que peut poser une convention collective à la sous-traitance, les règles auxquelles le donneur d'ouvrage et les sous-traitants sont soumis en vertu du *Code du travail* visent précisément à protéger l'accréditation syndicale et les conditions de

<sup>13</sup> John D. DONAHUE, *op. cit.*, note 12, p. 68.

<sup>14</sup> Stephen GOLDSMITH, *The Twenty-First Century City: Resurrecting Urban America*, p. 46 (1999).

<sup>15</sup> *Id.*, p. 78.





travail contre les effets de la décentralisation ou la déconcentration des activités de l'entreprise et, dans une certaine mesure, de son démembrement et des autres vicissitudes de celle-ci. Toutefois, même si le but du *Code du travail* et celui de la plupart des conventions collectives n'est pas de prohiber le recours à la sous-traitance, l'effet pratique de ces dispositions risque selon plusieurs de hausser les coûts et augmenter les contraintes pour le concessionnaire et, par conséquent, de diminuer l'attrait de la sous-traitance. Avant de considérer de plus près les règles à respecter et les implications de l'encadrement de la sous-traitance par les conventions collectives et le *Code du travail*, examinons les sources du droit du travail du Québec et le cadre canadien et des provinces de common law.

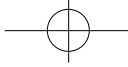
## II. Les sources du droit du travail du Québec

La législation canadienne sur les relations du travail, tant celle du Québec que celle adoptée par le Parlement du Canada et celle des neuf autres provinces canadiennes (et de deux des trois territoires), instances dites de common law (droit coutumier), est d'inspiration américaine. Le *National Labor Relations Act* de 1935, mieux connu sous le nom de son parrain au Sénat, le sénateur Wagner, a fourni l'inspiration à tous les parlements d'Amérique du Nord, en matière de régime de rapports collectifs du travail.

Contrairement à la situation aux États-Unis, la compétence prépondérante en matière de relations du travail au Canada est exercée par les provinces. Cet état de fait explique en grande partie l'orientation davantage interventionniste de la législation des provinces canadiennes par rapport à celle du Congrès américain, les provinces et les États étant réputés plus proches des soucis immédiats et terre-à-terre des citoyens et des intervenants sociaux.

La distanciation progressive mais finalement considérable entre la législation canadienne et la législation américaine en matière de relations du travail, toujours affligée, aux États-Unis, de considérations politiques et partisans lourdes (les membres du National Labour Relations Board n'interprètent pas pareillement la législation, selon qu'ils sont républicains-pro patronaux ou démocrates-pro syndicaux).

Cette distanciation a donc fait en sorte que la jurisprudence américaine est généralement sans intérêt devant les tribunaux



administratifs canadiens et l'inverse est aussi vrai quant à la pertinence de la jurisprudence des provinces canadiennes devant les tribunaux américains. L'outil de référence des tribunaux administratifs canadiens est essentiellement la jurisprudence de la province d'origine.

Toutefois, l'outil de référence du législateur, quand vient le temps d'adopter des lois ou de procéder à leur modification, s'étend souvent à l'échelle du pays. Il n'y a de ce fait à peu près pas d'étude comparative en droit du travail qui ne se penche sur la législation de toutes les provinces canadiennes.

Le *Rapport Mireault*<sup>16</sup> n'a pas fait exception. Il a consacré huit pages (p. 86-94) à l'étude des dispositions législatives et de la jurisprudence sur la question de la sous-traitance, en vertu de la législation fédérale et de celle des provinces canadiennes de common law.

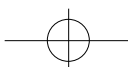
Ce rapport trace d'abord le cadre législatif des ces entités quant à l'aliénation (vente) d'entreprise, avant de circonscrire celui de la concession (sous-traitance). C'est à ce second thème que nous consacrons le présent article.

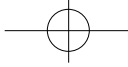
Le paragraphe introductif du chapitre pertinent du *Rapport Mireault* est à l'effet suivant :

*Ce n'est pas parce qu'elles visent à tempérer, sinon à écarter complètement la règle civiliste de la relativité des contrats, en contexte de rapports collectifs du travail, que les dispositions du Code [du travail du Québec] portant sur la transmission d'entreprise ne trouvent pas leur pendant dans les « juridictions » [sic] de common law, ailleurs au Canada. En fait, tant le Code canadien du travail que les législations de même nature adoptées par toutes les autres provinces canadiennes comportent de telles dispositions, puisque la common law connaît aussi, sous le vocable de « privity of contract », une règle apparentée à la règle civiliste de la relativité des contrats.<sup>17</sup>*

<sup>16</sup> Réal MIREAULT (président), Jean BERNIER et Luc BESSETTE, *Rapport du Groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail*, Québec, Ministère du Travail (1996), 1997 (ci-après cité « *Rapport Mireault* »). Il existe deux versions identiques du *Rapport Mireault* mais dont les paginations respectives diffèrent. Le présent article réfère à la seconde version (une réimpression), laquelle ne porte pas de date distincte.

<sup>17</sup> George W. ADAMS, avec la collaboration de Jeffrey M. ANDREWS, *Canadian Labour Law*, 2<sup>e</sup> éd. à feuilles mobiles, Aurora, Canada Law Book, p. 8-1, tel que cité dans le *Rapport Mireault*, p. 90 et 91.





L'effet de suite (mécanisme juridique aussi connu sous les vocables de « transmission d'entreprise » et de « droit du successeur ») découle donc, dans le corridor dessiné par la loi, de l'octroi du travail antérieurement exécuté par la main-d'œuvre du donneur d'ouvrage à celle du sous-traitant, en conséquence du contrat consenti par le premier au bénéfice du second.

*La nécessité d'un lien de droit entre l'ancien et le nouvel employeur à la direction de l'entreprise n'est pas [sic], plus qu'au Québec, inscrite à la législation du travail du fédéral et des autres provinces. Le Conseil canadien des relations du travail a, bien sûr, déjà parlé de la nécessité d'un lien (« nexus »)<sup>18</sup>. Il est cependant loin d'être évident que ce lien dont parlait le Conseil était synonyme d'un « lien de droit », au sens de la jurisprudence québécoise.<sup>19</sup>*

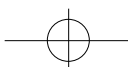
Il est en effet plutôt évident que l'existence d'un lien de droit ne conditionne pas la transmission de l'effet de suite. La jurisprudence des provinces de common law a plutôt souvent pris grand soin de se démarquer expressément des exigences de la jurisprudence québécoise sur cette question. Dans l'affaire *Reimer Express Lines Ltd. and Bernshine Mobile Maintenance Ltd.*<sup>20</sup>, le Conseil canadien des relations du travail (CCRT) (alors identifié à la loi) a ainsi analysé les exigences de la loi québécoise en ces termes :

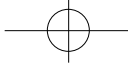
*The Quebec Tribunal du Travail has taken a broader view and the principal debate in that jurisdiction has been whether there is a requirement for legal relationship between the predecessor and the successor employer. [...] This Board has already rejected the Quebec approach in *Terminus Maritime* [décision non publiée du C.C.R.T. #402 de 1983], and reconfirmed in *Freight Emergency Service Ltd.* [décision*

<sup>18</sup> *N.A.B.E.T. c. Radio CJYC Ltd.*, (1978) 1 C.L.R.B.R. 565. Le Conseil cherchait ainsi à éviter que la simple perte d'un contrat (« *loss of work* ») en faveur d'un compétiteur n'enclenche l'application des règles relatives à la transmission d'entreprise. La Cour suprême du Canada, dans l'affaire *Ville d'Ajax c. T.C.A., section locale 222*, [2000] 1 R.C.S. 538, à l'occasion d'une affaire de révision judiciaire, a mis l'accent sur ce concept de « *nexus* », retenu par la Cour d'appel d'Ontario dans la même affaire (166 D.L.R. (4th) 516, 523, j. Goudge, au nom de la Cour) où, contrairement à l'arrêt *Bibeault* (*infra*, note 72), le transfert à la Ville d'Ajax par Charterways Transportation Ltd. a constitué « *a significant part of the business* » (p. 524). Une majorité des juges de la Cour suprême a fait sienne l'opinion du juge Goudge de la Cour d'appel (p. 541) et a ainsi rejeté l'opinion des juges minoritaires selon lesquels cette perte de contrat par Charterways et le transfert de sa main-d'œuvre à la Ville d'Ajax, n'étaient rien d'autre qu'un « *loss of work* » (p. 544).

<sup>19</sup> *Rapport Mireault, op. cit.*, note 16, p. 98.

<sup>20</sup> (1984) 7 C.L.R.B.R. (N.S.) 21, 38 et 39.





non publiée du C.C.R.T. #460 de 1984] *the requirement for a « nexus »*<sup>21</sup> *between a predecessor and a purchaser.* (p. 38)

*In Quebec, the existence of a « lien de droit » in a contracting out situation is clear and it has been readily concluded that successor rights provisions are invoked.* (p. 39)

Le lien de droit doit cependant aussi trouver application, dans les provinces de common law, dans une des trois illustrations possibles de sous-traitance, celle au sens strict, celle propre à l'industrie de la construction et celle à partir de soumissions, d'appels d'offres, comme on le verra plus tard.

### A. Le concept de sous-traitance

Le principal auteur de doctrine des provinces de common law sur des questions de relations du travail (autres que celles de l'arbitrage de griefs) est Georges W. Adams<sup>22</sup>. Contrairement au Québec, où le concept de sous-traitance est univoque, la notion générique des provinces de common law a trois appellations ou manifestations : « *subcontracting* », « *contracting in* » et « *contracting out* ».

Adams a ainsi défini deux des diverses applications de la sous-traitance, telles que le Québec l'entend, soit d'abord le concept de *contracting out*, puis celui de *contracting in*.

Il définit ainsi le terme *contracting out* :

*The transfer by an employer of work previously done by its own enterprise and its own employees to an outside contractor.*

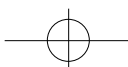
Puis il suggère de donner la portée suivante au concept de « *contracting in* » :

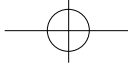
*A subcontractor comes into the employer's premises to perform functions to the employer's specifications formerly undertaken by the employer's own employees. It is also referred to as « labour only » subcontracting.*<sup>23</sup>

<sup>21</sup> « A tie, link, connection between members of a group, a connected group or series [L. fr. *nectere* (*nexus*), to bind] », *The New Lexicon Webster's Encyclopedic Dictionary of the English Language*.

<sup>22</sup> G.W. ADAMS, avec la collaboration de J.M. ANDREWS, *op. cit.*, note 17.

<sup>23</sup> *Id.*





L'expression « contracting out » a été définie dans l'affaire Reimer Express Lines Ltd. and Bernshine Mobile Maintenance Ltd.<sup>24</sup>, de même que l'expression « subcontracting ». Le CCRI précise et illustre mieux que ne le fait Adams le concept de « contracting out ». Considérons toutefois au préalable la notion de « subcontracting » de cette décision du CCRI :

The term **subcontracting** should be clarified to distinguish it from what we have in this case – **contracting out**. Both terms are often used interchangeably but they are not synonymous and the difference can be fundamental in the determination of whether a sale has occurred under s. 144 [maintenant l'article 44 C.c.t.]. For there to be a **subcontract**, there naturally has to be a primary contract. Where one party has contracted with another to produce a given result and it lets out parts of its contract to others, the secondary contractors are commonly known as **subcontractors**. The classic example is found in the construction industry where general contractors, who have the overall control and responsibility for a project, **subcontract** some or all of the functions to independent entrepreneurs specializing in the particular field, i.e. electrical, plumbing, millwork, etc. [...] Such **subcontracts** are usually won through a tendering system [soumissions, appels d'offres] and the transactions are not considered to be a sale of business.

On comprendra alors que ce type de sous-contrat requiert l'existence d'un lien de droit entre les intervenants mais qu'il ne constitue en rien une situation qui fait l'objet du présent article. Quant à la définition de « contracting out » soumise par le CCRI dans l'affaire précitée (p. 34), elle est à l'effet suivant :

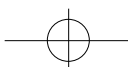
*In contrast, where work is performed by employees for the purpose of one's own business and a decision is taken to have the work done by others who are not employees, that is **contracting out** which, in some circumstances, can constitute a sale of business under the Code.*

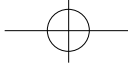
Seuls les concepts de « contracting out » et, possiblement de « contracting in », font l'objet du présent article à partir de la législation, de la jurisprudence et de la doctrine des provinces de common law.

L'analyse de l'effet de suite dans les provinces de common law peut d'ailleurs déboucher sur une division des neuf provinces en deux blocs : la Nouvelle-Écosse, la seule province à identifier explicitement, dans son *Trade Union Act*<sup>25</sup>, le concept de « contracting

<sup>24</sup> Précitée, note 20, 34.

<sup>25</sup> R.S.N.S. (1989), c. 475, art. 31.





out ». Toutes les autres provinces de common law ont adopté un libellé, sous deux formes principales, que les tribunaux ont étendu au concept de sous-traitance sans que la législation n'en crée nommément et explicitement le concept.

### **B. La Nouvelle-Écosse**

Il y a en effet lieu de souligner que, outre le Québec, seule la Nouvelle-Écosse a légiféré (et contrairement au Québec, elle l'a fait expressément et clairement) sur la question de la sous-traitance et de l'effet de suite du transfert par le donneur d'ouvrage au sous-traitant du travail antérieurement fait par les employés du donneur d'ouvrage<sup>26</sup>.

Le Québec l'a fait frileusement et involontairement, en conséquence d'une création jurisprudentielle, par l'inclusion sibylline du terme « concession (totale ou partielle) » à l'article 45 C.t.

La législation de la Nouvelle-Écosse prévoit en effet que la Commission des relations du travail jouit du pouvoir de prononcer l'effet de suite à l'endroit d'un employeur qui a recours à la sous-traitance, pour du travail habituellement exécuté par ses propres salariés, en vue de se soustraire aux obligations que lui impose la loi. Cette manœuvre s'apparente à une vente partielle d'entreprise<sup>27</sup>.

Le fardeau de la preuve à l'effet que la décision de procéder à la sous-traitance est fondée exclusivement sur des objectifs de saine gestion<sup>28</sup> appartient à l'employeur. Le défaut pour l'employeur d'y parvenir enclenche le processus de pratique déloyale, dont la sanction est le constat d'effet de suite<sup>29</sup>.

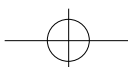
---

<sup>26</sup> Le *Rapport Mireault*, *op. cit.*, note 16, comporte une erreur à cet égard quand on y indique que deux provinces de common law, la Nouvelle-Écosse et la Saskatchewan, prévoient expressément à leur législation le cas de la sous-traitance (à la page 93); seule la Nouvelle-Écosse l'a fait.

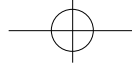
<sup>27</sup> Theo Anne OPIE et Lauren BATES, 1997 *Canadian Master Labour Guide*, 11<sup>e</sup> éd., North York, CCH Canadian Ltd., 1997, par. 22,710.

<sup>28</sup> *Modern Buildings Cleaners and IBEW, local 1651*, (1985) 11 C.L.R.B.R. (N.S.) 123.

<sup>29</sup> *Rapport Mireault*, *op. cit.*, note 16, p. 93 et 94.







À cet égard, la Commission a décidé que l'octroi en sous-traitance par l'employeur du travail de conciergerie pour le motif de punir des salariés qui avaient obtenu l'accréditation contrevenait à la loi.<sup>30</sup>

### C. Le Code canadien du travail

En dépit de l'application limitée, en terme d'importance économique, de la compétence fédérale aux relations du travail, le Parlement canadien influence encore considérablement la législation des provinces de common law et exerce un effet d'entraînement qui dépasse son importance relative. Aussi, peut-on ainsi expliquer par l'inertie du législateur fédéral le fait, qu'outre la Nouvelle-Écosse, les huit autres provinces de common law ont fait défaut de légiférer expressément sur la question de l'effet de suite, en conséquence de l'octroi de travail de sous-traitance par un donneur d'ouvrage.

Constantin et Villaran ont ainsi circonscrit la portée des articles 44 et 45 du *Code canadien du travail*<sup>31</sup> relativement à la sous-traitance :

*Sous le Code canadien du travail, l'attribution de sous-contrats n'est pas nécessairement synonyme de vente d'entreprise. En effet, le Conseil distingue clairement les cas où l'employeur attribue des sous-contrats pour des services qu'il n'accomplissait pas lui-même et celui où les sous-contrats attribués visent un travail auparavant effectué par cet employeur. Les articles 44 à 46 du Code du travail ne s'appliquent pas dans ce dernier cas. Lorsqu'un employeur attribue un sous-contrat de façon à ce que le travail accompli et les biens qui servaient à son accomplissement constituent une partie cohérente de son entreprise, partie qui peut être effectivement transférée, le sous-contrat constitue une vente d'entreprise selon les articles 44 à 46 du Code canadien du travail.*<sup>32</sup>

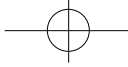
Le CCRI a rejeté, dans l'affaire *Freight Emergency Service Ltd.*<sup>33</sup>, le concept selon lequel le droit de négocier collectivement une convention collective consenti à un syndicat accrédité par le *Code*

<sup>30</sup> *Sobeys Stores Ltd.*, (1976) 2 C.L.R.B.R. (N.S.) 461.

<sup>31</sup> Précité, note 6.

<sup>32</sup> M.-H. CONSTANTIN et G. VILLARAN, *loc. cit.*, note 7, 306.

<sup>33</sup> (1997) 84 C.L.L.C., par. 16,031 (aussi citée sans référence dans T.A. OPIE et L. BATES, *op. cit.*, note 27, par. 16,705).



*canadien du travail* n'entraînait pas pour ce syndicat un droit de propriété sur les postes de travail inclus dans l'unité d'accréditation sans égard à l'identité des travailleurs qui accompliraient ces fonctions.

La sous-traitance véritable n'entraîne pas d'effet de suite selon la loi et seule la convention collective pourrait régir cette question et même l'interdire complètement. Le CCRI avait déjà affirmé ce principe dans l'affaire *CT Transport Ltd.*<sup>34</sup>.

De même, dans l'affaire *Travelways Maple Leaf Ltd.*, le CCRI a tranché que la sous-traitance effectuée par le donneur d'ouvrage sous la forme du droit exclusif d'opérer un commerce de transport de passagers par autobus, sous licence propriété du donneur d'ouvrage, n'entraîne pas effet de suite<sup>35</sup>. Le CCRI est toutefois arrivé à une conclusion contraire dans l'affaire *Reimer Express Lines Ltd.*<sup>36</sup>, où le donneur d'ouvrage divertissait toute son entreprise à des sous-traitants consécutifs.

Malgré quelques méandres jurisprudentiels, le fil conducteur du CCRI, quant à l'attribution de l'effet de suite, est le suivant : le transfert par le donneur d'ouvrage à un sous-traitant d'une tranche du travail préalablement effectué par sa main-d'œuvre, lequel travail constitue un tout cohérent et une partie amputable logiquement des opérations du donneur d'ouvrage<sup>37</sup>.

Contrairement à ce que soutient Snyder<sup>38</sup>, ce principe n'a pas été énoncé par le Conseil canadien des relations du travail (alors ainsi appelé) dans l'affaire *Reimer Express Lines Ltd. and Bernshine Mobile Maintenance Ltd.*<sup>39</sup>, mais il y a été utilisé et réaffirmé.

<sup>34</sup> (1984) 55 di 172; 84 C.L.L.C., par. 16,031.

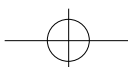
<sup>35</sup> 51 di 51 (1982) 2 C.L.R.B.R. 337.

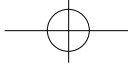
<sup>36</sup> (1986) 65 di 111; 86 C.L.L.C. par. 16,036; 13 C.L.R.B.R. (N.S.) 256.

<sup>37</sup> « *In each of these cases to which we have referred, the Board found that the predecessor had transferred a coherent and severable part of its economic organization – managerial or employee skills, plant, equipment, “know-how” or goodwill – thereby allowing the successor to perform the economic functions formerly performed by the predecessor* » : *Beef Terminal*, [1980] 3 C.L.R.B.R. 361, 370 (Ont.).

<sup>38</sup> Ronald M. SNYDER, *The 1998 Annotated Canada Labour Code*, Toronto, Carswell, 1998, p. 762, à la page 187.

<sup>39</sup> Précitée, note 20, 41.





Dans cette affaire, il s'agissait de la concession interne (« *contracting in* ») du travail de lavage et d'entretien des pneus par le donneur d'ouvrage à un de ses anciens employés, qui avait procédé à la création d'une société commerciale pour ce faire. Au moment de l'affaire, le donneur d'ouvrage était le seul client du sous-traitant mais ce dernier aspirait à étendre sa clientèle à des tiers. Le sous-traitant utilisait les équipements du donneur d'ouvrage.

Le Conseil devait appuyer ses motifs sur l'absence de motivation antisyndicale du donneur d'ouvrage pour rejeter la requête de pratique déloyale. Il a ainsi distingué l'affaire en cours de deux autres affaires citées par le procureur syndical à l'appui de sa thèse : *K-Mart Canada Ltd.*<sup>40</sup> et *Westinghouse Canada Ltd.*<sup>41</sup>. Le Conseil tint, en effet, le langage suivant :

*Westinghouse* [plant relocation, p. 30] and *K-Mart* [contracting in] were both dealing with instances in which there was an attempt to circumvent the collective bargaining process or the collective agreement while effectively maintaining the employment relationship. In other words, the employer was attempting to avoid union representation while giving up nothing in return. In contrast, in a genuine situation of contracting out, where those who perform the work cease to be employees, the employer does give up control over the workers as the price for being released from the collective agreement. The present case involves a genuine situation of contracting out. [...] It is in those circumstances that we have to decide whether contracting out motivated only by a desire to cut costs is an unfair labour practice. (p. 31)

Le CCRI a toutefois prononcé en l'instance effet de suite du donneur d'ouvrage au sous-traitant.

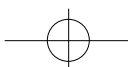
Enfin, dans l'affaire *Radio CJYQ Ltd.*<sup>42</sup>, le CCRI a appliqué le principe de l'interprétation libérale des articles 44 et 45 C.c.t.

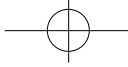
---

<sup>40</sup> (1983) 3 C.L.R.B.R. (N.S.) 224 (Ont.).

<sup>41</sup> (1980) 2 C.L.R.B.R. 469.

<sup>42</sup> *N.A.B.E.T. c. Radio CJYQ Ltd.*, précité, note 18.





#### **D. Le cadre législatif des huit autres provinces de common law**

Le libellé des articles des lois des provinces de common law ne pêche pas, la plupart du temps, par plus de précision que le mystérieux terme « concession » de l'article 45 du *Code du travail* du Québec.

*Comme c'est le cas pour le Québec, la question de savoir si les lois des autres provinces et du fédéral couvrent ou non la sous-traitance ne coule pas de source, en particulier parce que l'énoncé des événements qui n'affectent pas la continuité des rapports collectifs se termine souvent par des termes aussi englobants que « ... any other manner of disposition ... » (Ontario), « ... otherwise disposed of ... » (Alberta) ou encore « ... otherwise dispose of his or her business or the operations of the business ... » (Terre-Neuve).<sup>43</sup>*

Cette terminologie alambiquée couvre, selon le CCRI, dans l'affaire *Reimer Express Lines Ltd. and Bernshine Mobile Maintenance Ltd.*<sup>44</sup>, « endless varieties of transactions that employers might enter into ».

Dans les faits donc, dans la législation d'un premier groupe de quatre provinces de common law, l'expression consacrée qui engloberait implicitement la notion de sous-traitance apparaît dans les termes résiduels suivants : « *When a business or undertaking or part of it is sold, leased, transferred or merged with another business or undertaking or part of it, or otherwise disposed of [...]* »<sup>45</sup>.

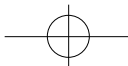
Un second groupe de quatre provinces de common law, l'Île-du-Prince-Édouard, le Manitoba, le Nouveau-Brunswick et l'Ontario, a choisi un libellé quelque peu différent du premier groupe, où le terme clé devient « *transfert* », auquel la jurisprudence a néanmoins donné la même portée qu'au terme « concession » de l'article 45 C.t. et qui inclut la sous-traitance; la notion de sous-traitance y apparaît sous le vocable de « *sells, leases or transfers* »<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> *Rapport Mireault, op. cit.*, note 16, p. 93.

<sup>44</sup> Précitée, note 20, 35.

<sup>45</sup> Alberta : *Labour Relations Code*, S.A. 1988, c. L-1.2, art. 44 (1); Colombie-Britannique : *Labour Relations Code*, S.B.C. (1992), c. 82, art. 35 (1); Saskatchewan : *Trade Union Act*, R.S.S. (1978), c. T-17, art. 37(1) et Terre-Neuve : *Labour Relations Act*, R.S.N. (1990), c. L-1, art. 93 (1).

<sup>46</sup> Île-du-Prince-Édouard : *Labour Act*, R.S.P.E.I. (1988), c. L-1, art. 39 (1); le Manitoba ajoute même un élément : « tout autre mode d'aliénation » : *Loi sur les relations du travail*, L.R.M. (1987), c. L-10, art. 60(1); Nouveau-Brunswick : *Loi sur les relations industrielles*, L.R.N.B. (1973) c. I-4, art. 60 (1).



Le législateur ontarien a, à la fin du règne du parti néo-démocrate de Bob Rae, adopté des dispositions qui prévoyaient l'effet de suite selon un libellé identique à celui du Nouveau-Brunswick<sup>47</sup>. La portée de cette disposition rejoignait celle de la législation des autres provinces de common law par le libellé du terme « vend » : « S'entend en outre des termes « loue » et « transfère », et de tout autre mode d'aliénation ».

Le nouveau gouvernement conservateur de Mike Harris imprima sa philosophie de gestion de l'économie dans les titres ronflants de ses lois du travail<sup>48</sup>. La loi de 1995, à l'article 69 (1), reprit presque mot pour mot le libellé de l'article 64(1) de la loi de 1992 :

**69 (1)** [...] « vend » : S'entend en outre des termes « loue » et « transfère », et de tout autre mode d'aliénation et les termes « vendu » et « vente » ont un sens correspondant.

Toutefois, en dépit du caractère très général et « englobant » de la législation des provinces de common law, la jurisprudence des tribunaux de ces provinces n'a pas toujours interprété la législation de ces provinces de façon cohérente, mais le courant majoritaire semble maintenant bien assis.

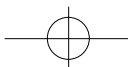
### **E. Le concept de transfert « d'entreprise »**

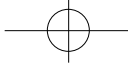
Le cadre juridique de l'octroi de l'effet de suite, en conséquence de la passation d'un contrat de sous-traitance entre un donneur d'ouvrage et un sous-traitant, dans les provinces de common law, comporte certains éléments identiques à ceux requis par la jurisprudence québécoise. Le *Rapport Mireault* en a d'ailleurs fait état :

*Une jurisprudence, non seulement constante mais abondante, enseigne aussi que l'on doit d'abord se préoccuper de l'objet et non de la forme*

<sup>47</sup> *Loi modifiant certaines lois en ce qui a trait à la négociation collective et à l'emploi*, L.O. 1992, c. 21, art. 64(1).

<sup>48</sup> *Loi visant à rétablir l'équilibre et la stabilité dans les relations de travail et à promouvoir la prospérité économique et apportant des modifications corrélatives à des lois en ce qui concerne les relations de travail*, L.O. 1995, c. 1, art. 1(2). Le gouvernement Harris devait récidiver par des modifications aux lois du travail (qui ne visaient toutefois pas l'effet de suite) contenues à la *Loi visant à promouvoir le développement économique et à créer des emplois dans l'industrie de la construction, favorisant la démocratie en milieu de travail et apportant d'autres modifications aux lois ayant trait au travail et à l'emploi*, L.O. 1998, c. 8.





*de la transaction. Si l'objet de la sous-traitance est une « entreprise », on reconnaîtra habituellement l'application des dispositions relatives aux obligations du successeur.<sup>49</sup>*

Le concept d'entreprise dans ces provinces de common law correspond d'ailleurs à peu près à celui dessiné au Québec : le transfert du donneur d'ouvrage au sous-traitant de ressources financières, de ressources managériales, de ressources techniques (*know-how*) et d'achalandage<sup>50</sup>.

La sous-traitance externe, pour entraîner effet de suite, obéit à l'exigence du transfert « d'entreprise » :

*On n'appliquera donc pas les règles relatives à la transmission d'entreprise aux situations de simple sous-traitance externe de main-d'œuvre, parce que ce qui est l'objet de la transaction n'est pas une « entreprise » au sens organique du terme.<sup>51</sup>*

La transmission d'effet de suite est facilitée par la seule existence de sous-traitance interne, par opposition à la sous-traitance externe; la difficulté de distinguer la ligne de démarcation précise entre les champs respectifs de compétence contractuelle du donneur d'ouvrage et du sous-traitant entraîne souvent, par conséquent, l'effet de suite :

*Par contre, lorsqu'il s'agit de sous-traitance interne, celle où l'on invite un entrepreneur et ses employés à effectuer dans l'établissement du donneur d'ouvrage le travail auparavant fait par les salariés de ce dernier, il est possible de contraindre le sous-traitant à des obligations similaires à celles découlant d'un constat de transmission d'entreprise, si se trouvent réunies les conditions permettant au décideur de rendre une ordonnance d'employeur « unique » ou « lié ». Ce pouvoir d'ordonnance, dont ne disposent pas les organismes québécois du travail,*

<sup>49</sup> *National Automobile, Aerospace and Agricultural Implement Workers Union of Canada (CAW-Canada), local 222 and Charterways Transportation Ltd.*, (1995) 24 C.L.R.B.R. (2d) 280, 299 et 300 (Ont.), citant avec approbation plusieurs décisions antérieures dont l'affaire *Canadian Union of Public Employees c. Metropolitan Parking Inc.*, (1980) 1 C.L.R.B.R. 197 (Ont.) (*Rapport Mireault, op. cit.*, note 16, p. 95).

<sup>50</sup> *Salvation Army/Canada West and BCGEU*, 86 C.L.L.C., par. 16,037 (C.-B.), *SGEU and Saskatchewan Liquor Board*, 85 C.L.L.C., par. 16,039 (Sask.) et *Wilson and Access Transit Ltd.*, (1992) 17 C.L.R.B.R. (2d) 283 (Sask.).

<sup>51</sup> Geoffrey ENGLAND, *Contract Labour in Canada*, étude produite pour le Bureau international du travail, Faculty of management [sic], University of Lethbridge (Alberta), polycopié, p. 27, tel que cité dans le *Rapport Mireault, op. cit.*, note 16, p. 95.

*Commissaire et Tribunal du travail, existe dans huit autres législations<sup>52</sup> et, pour le seul secteur de la construction, dans une neuvième<sup>53</sup>. De manière générale, dès qu'on a établi qu'une affaire, une entreprise ou une activité est exercée par plus d'une personne morale ou une association, sous direction ou contrôle commun, la loi autorise la commission à les traiter comme s'il s'agissait d'un seul employeur pour toutes les fins ressortissant aux rapports collectifs du travail (accréditation, négociation et application d'une convention collective, etc.).<sup>54</sup>*

Seule la législation du Nouveau-Brunswick est complètement silencieuse sur cette question.

La clarté de la délimitation de l'autorité des deux intervenants, le donneur d'ouvrage et le sous-traitant, est garante de la légitimité de la loi et de la jurisprudence et, bien qu'il soit difficile à l'occasion de constater la réalisation de tous les facteurs caractéristiques du concept « d'entreprise », on peut donc difficilement accepter la réserve suivante soulevée par le *Rapport Mireault* :

*On acceptera toutefois qu'un certain niveau de contrôle commun puisse être exercé, sans que ne s'appliquent les dispositions de la loi à cet égard, puisqu'il est de l'essence même de la sous-traitance que le donneur d'ouvrage garde un certain droit de regard sur les travaux confiés.<sup>55</sup>*

#### **F. Certains objets particuliers visés par la sous-traitance**

Par l'article 37.1 du *Trade Union Act*<sup>56</sup>, la Saskatchewan a encadré différemment trois activités de sous-traitance possibles, les services alimentaires, l'entretien ménager ou le gardiennage, de certaines organisations bien identifiées, les édifices appartenant au gouvernement ou à une municipalité, les hôpitaux ainsi que les universités ou autres institutions publiques, lorsque trois conditions sont rencontrées :

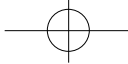
<sup>52</sup> Fédéral : *Code canadien du travail*, précité, note 6, art. 35; Alberta : *Labour Relations Code*, précité, note 45, art. 45; Colombie-Britannique : *Labour Relations Code*, précité, note 45, art. 38; Île-du-Prince-Édouard : *Labour Act*, précité, note 46, art. 7(3); Manitoba : *Loi sur les relations du travail*, précitée, note 46, art. 59; Nouvelle-Écosse : *Trade Union Act*, précité, note 25, art. 21; Ontario : *Loi visant à rétablir l'équilibre et la stabilité dans les relations de travail et à promouvoir la prospérité économique et apportant des modifications corrélatives à des lois en ce qui concerne les relations de travail*, précitée, note 48, art. 1(4); Saskatchewan : *Trade Union Act*, précité, note 45, art. 37.3.

<sup>53</sup> Terre-Neuve : *Labour Relations Act*, précité, note 45, art. 92.1.

<sup>54</sup> *Rapport Mireault*, *op. cit.*, note 16, p. 96.

<sup>55</sup> *Id.*, p. 97.

<sup>56</sup> Précité, note 45.



*les salariés des secteurs et lieux visés y oeuvrent de façon principale, leur employeur cesse, en tout ou en partie, de fournir des services dans le « lieu public » où ils travaillent de façon principale; un nouvel employeur est appelé à fournir des services substantiellement semblables dans ce même lieu.<sup>57</sup>*

La législation ontarienne<sup>58</sup> visait des activités de même ordre que celles de la législation de la Saskatchewan, mais elle ne s'y limitait pas (« notamment »). Quant aux secteurs visés, la législation ontarienne se dissociait considérablement de la législation de la Saskatchewan en excluant des activités de l'application de la loi, ce qui avait pour conséquence d'élargir considérablement la portée de la loi ontarienne.

Le *Rapport Mireault* de conclure, sur l'opportunité de cette disposition :

*En pareil contexte, c'est donc bien davantage pour élargir le concept d'entreprise à des situations où seules des fonctions étaient visées, par la transaction entre l'ancien et le nouvel employeur<sup>59</sup>, que pour faire disparaître ou diminuer l'exigence du lien de droit [...].<sup>60</sup>*

### III. Les pratiques déloyales

La législation de la Nouvelle-Écosse prononce l'effet de suite à l'égard d'un employeur qui cherche à éviter la syndicalisation de son personnel, par l'entremise d'un contrat de sous-traitance factice; cette manœuvre constitue une pratique déloyale explicite et formelle.

La compétence des commissions des relations du travail des provinces de common law d'émettre une déclaration d'employeur

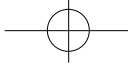
<sup>57</sup> *Rapport Mireault, op. cit.*, note 16, p. 94.

<sup>58</sup> *Loi modifiant certaines lois en ce qui a trait à la négociation collective et à l'emploi*, précitée, note 47, art. 64.2, dispositions abrogées par la *Loi visant à rétablir l'équilibre et la stabilité dans les relations de travail et à promouvoir la prospérité économique et apportant des modifications corrélatives à des lois en ce qui concerne les relations de travail*, précitée, note 48, art. 1(2).

<sup>59</sup> Voir l'affaire *Danfield Security Services Ltd. and Alberta Hospital Edmonton*, (1966) 30 C.L.R.B.R. (2d) 210, 235 où le *board* albertain refuse de reconnaître que le transfert des activités de gardiennage d'un hôpital à un sous-traitant constitue une vente d'entreprise; voir aussi : *The Council of Student's Union of Memorial University of Newfoundland*, (1996) 28 C.L.R.B.R. 132 (T.N.), où on refuse la transmission d'entreprise en contexte de changement de responsable des services de cafétéria; voir aussi : *Accomodex Franchise Management inc.* (1993) 19 C.L.R.B.R. (2d) 1, 16 et 17 (Ont.).

<sup>60</sup> *Rapport Mireault, op. cit.*, note 16, p. 100.





« unique » ou « lié » comble l'échappatoire ou la lacune des lois du Québec que la Nouvelle-Écosse a voulu obstruer doublement.

La pire manifestation de pratique déloyale à cet égard a bien été identifiée par le *Rapport Mireault* :

*Il importe cependant de noter qu'il s'agit d'une mesure davantage orientée vers la répression d'une manœuvre déloyale utilisée par certains employeurs (le spin off<sup>61</sup>) qui, dans sa forme primaire, consiste à mettre sur pied une entreprise parallèle à l'entreprise syndiquée et à y transférer en tout ou en partie les activités de l'entreprise première.<sup>62</sup>*

Il n'est pas facile de sauvegarder un équilibre fragile et précaire entre la protection des droits sociaux des salariés et des syndicats et les droits économiques des employeurs. L'approche des provinces de common law qui consiste à autoriser la sous-traitance véritable, sans effet de suite, en autant que cette mesure ne constitue pas une manœuvre anti-syndicale, représente une trouvaille juridique intéressante qui laisse davantage de marge de manœuvre à la commission des relations du travail que la seule appréciation de l'existence d'un lien de droit, quant à la reconnaissance de l'effet de suite.

#### **IV. Le cadre juridique de la sous-traitance au Québec**

Dans le cadre des rapports collectifs du travail, le recours à la sous-traitance s'inscrit dans deux champs, soit celui de la convention collective qui exprime la réglementation privée des parties négociantes, et celui du *Code du travail* par les articles 45<sup>63</sup> et 46<sup>64</sup> C.t. Examinons brièvement le cadre conventionnel pour

<sup>61</sup> Interdit formellement par l'article 45(1) du *Labour Relations Code* d'Alberta, précité, note 45.

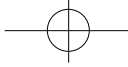
<sup>62</sup> *Rapport Mireault*, *op. cit.*, note 16, p. 98.

<sup>63</sup> Rappelons le libellé de cet article :

*L'aliénation ou la concession totale ou partielle d'une entreprise autrement que par vente en justice n'invalide aucune accréditation accordée en vertu du présent code, aucune convention collective, ni aucune procédure en vue de l'obtention d'une accréditation ou de la conclusion ou de l'exécution d'une convention collective.*

*Sans égard à la division, à la fusion et au changement de structure juridique de l'entreprise, le nouvel employeur est lié par l'accréditation ou la convention collective comme s'il y était nommé et devient par le fait même partie à toute procédure s'y rapportant, aux lieux et places de l'employeur précédent.*

<sup>64</sup> Même si le débat se concentre sur le libellé de l'article 45, ceci ne doit pas nous faire oublier l'article 46 qui définit les pouvoirs du commissaire du travail pour déterminer l'applicabilité de l'article 45 :



ensuite s'étendre un peu plus sur l'état du droit et de la jurisprudence à l'égard de l'article 45 C.t. dans les cas plus spécifiques de sous-traitance.

### A. La convention collective

Gérard Hébert considère la sous-traitance comme « un cas classique d'affrontement patronal-syndical en matière de droit de gérance »<sup>65</sup>. Les raisons d'émergence des clauses de sous-traitance renvoient à des motifs similaires à ceux qui ont conduit aux amendements au *Code du travail*, soit le recours à des tiers plus ou moins fictifs ou distincts afin de se débarrasser du syndicat<sup>66</sup>. Le démembrement de l'entreprise réduit la portée de la convention collective et amène le syndicat à resserrer les conditions dans lesquelles l'employeur peut exercer son droit de gérance et céder son droit de propriété ou d'exploitation à un autre. En effet, seule une clause spécifique de la convention collective peut limiter le droit d'un employeur de céder à un tiers certaines activités qu'il assume habituellement.

Souvenons-nous de la saga encore récente autour de la qualification de l'opération de vente des éléments d'actifs du secteur transport du centre de distribution des Épiciers Unis Métro-Richelieu. La Cour d'appel<sup>67</sup> a confirmé la décision arbitrale<sup>68</sup> concluant qu'il ne s'agissait pas d'une vente mais d'un contrat de sous-traitance. Alors que l'article 45 C.t. ne vise pas à prohiber la concession partielle d'entreprise mais plutôt à en contrôler les effets, les parties à une convention peuvent inclure une telle disposition comme elles l'ont fait chez Métro-Richelieu<sup>69</sup>. Le juge

---

*Il appartient au commissaire du travail, sur requête d'une partie intéressée, de trancher toute question relative à l'application de l'article 45.*

*À cette fin, il peut en déterminer l'applicabilité et rendre toute ordonnance jugée nécessaire pour assurer la transmission des droits ou des obligations visée à cet article. Il peut aussi régler toute difficulté découlant de l'application de cet article.*

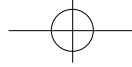
<sup>65</sup> Gérard HÉBERT, *Traité de négociation collective*, Boucherville, Gaëtan Morin Éditeur, 1992, p. 149.

<sup>66</sup> *Id.*

<sup>67</sup> *Syndicat des travailleurs et des travailleuses des Épiciers Unis Métro-Richelieu (C.S.N.) c. Lefebvre*, [1996] R.J.Q. 1509 (C.A.).

<sup>68</sup> [1994] T.A. 950.

<sup>69</sup> La convention collective stipulait à l'article 2.08 (1.a) : « L'employeur n'accorde aucun contrat à forfait s'il possède l'équipement nécessaire et s'il dispose de salariés aptes à remplir les exigences normales des tâches à accomplir. »



LeBel confirme la distinction entre le champ de l'interprétation de la convention collective et celui du transfert d'accréditation en vertu des articles 45 et 46 C.t.<sup>70</sup>.

On peut retrouver d'autres types de clauses qui circonscrivent le droit de l'employeur de recourir à la sous-traitance. Ainsi à la Ville de Montréal, la convention collective des cols bleus (section locale 301 du Syndicat canadien de la fonction publique) stipule, à l'article 27.01 :

*Les travaux qui sont actuellement entièrement confiés aux employés de la Ville continuent d'être accomplis par eux exclusivement et ceux qui leur sont partiellement dévolus continuent de leur être réservés au moins dans la même proportion.*

[...]

*La Ville prendra les dispositions nécessaires pour que les entrepreneurs paient à leurs employés le même taux horaire que celui payé par la Ville à ses propres employés. La Ville fournira au Syndicat tous les renseignements utiles à ce sujet.*

Le tableau suivant illustre la variété des dispositions que les conventions collectives peuvent comprendre à cet égard, allant du droit illimité de gérance jusqu'à la prohibition de la sous-traitance.

Il existe certes un lien entre convention collective et *Code du travail*, puisque ce dernier contient des dispositions d'ordre public établissant les conditions en vertu desquelles la convention se poursuit chez le nouvel employeur, mais cela ne modifie pas le contenu éventuel de cette convention et des conditions préalables qu'elle peut poser à l'attribution d'un contrat de sous-traitance ou même d'une aliénation totale ou partielle de l'entreprise.

---

<sup>70</sup> « Au départ, malgré des similitudes apparentes avec plusieurs des débats judiciaires sur le problèmes des ventes et des concessions d'entreprise, il faut retenir qu'il ne s'agit pas ici d'un problème d'application des articles 45 et 46 C.tr., c'est-à-dire de transfert d'accréditation. Dans le présent dossier, on examine une question d'application de la convention collective liant l'employeur, à partir duquel la cession d'entreprise, s'il en est une, s'effectue. » Voir : *Syndicat des travailleurs et des travailleuses des Épiciers Unis Métro-Richelieu (C.S.N.) c. Lefebvre*, précité, note 67, 1521.

**Répartition des conventions collectives  
en % selon le type de clause<sup>71</sup>**

Type de clause	%
Aucune disposition	46,3
Autre disposition	24,0
Sous-traitance possible à condition de ne pas entraîner de mise à pied	20,2
Sous-traitance possible si application des salaires négociés et aucune mise à pied	4,3
Sous-traitance possible à condition d'appliquer toute la convention	0,8
Sous-traitance possible sans restriction	3,0
Sous-traitance prohibée en tout temps	1,4
Total (1 321 conventions collectives)	100

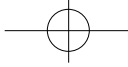
### **B. Le Code du travail et l'article 45**

Un adage populaire évoque que l'histoire tend à se répéter. Ainsi, c'est suite à une décision judiciaire rendue dans un conflit inter-syndical surgissant lors d'un débat sur la sous-traitance<sup>72</sup> que l'Assemblée nationale amenda le *Code du travail* pour élargir les pouvoirs du commissaire du travail en 1990. C'est aussi suite à une autre décision judiciaire<sup>73</sup> rendue trente ans plus tôt dans un

<sup>71</sup> Ces données proviennent du ministère du Travail. Il s'agit d'un échantillon de 1 321 conventions collectives en vigueur en l'an 2000 et couvrant 617 956 salarié(e)s.

<sup>72</sup> Il s'agit évidemment du célèbre arrêt *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048, où la Cour suprême du Canada a décidé que l'accréditation obtenue et la convention négociée auprès d'un concessionnaire ne se transmettaient pas au concessionnaire suivant pour la même entreprise à cause de l'absence d'un lien de droit. Elle a également opté pour une définition d'une notion d'entreprise organique plutôt que fonctionnelle par laquelle les tribunaux inférieurs se sont toutefois sentis moins contraints que pour l'exigence du lien de droit.

<sup>73</sup> Il s'agit d'un autre cas célèbre dans l'histoire des relations du travail et de la jurisprudence : *Brown, Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de La Tuque Inc. c. Commission des relations ouvrières de la Province de Québec*, [1958] B.R. 1. Essentiellement, la Cour d'appel (Cour du banc de la Reine,



conflit intersyndical survenant lors d'une vente d'entreprise que le *Code du travail* fut amendé en 1961; le législateur inscrit dès lors le principe que l'accréditation et la convention collective s'y rattachant ne sont pas liées à la personne de l'employeur mais à l'entreprise. Comme le soulignent Morin et Brière :

*En cédant son actif, en transférant ses titres, en confiant à un tiers l'exécution de ses activités de production, en modifiant substantiellement sa structure juridique ou par toute autre voie semblable, l'accréditation deviendrait caduque. Cette simple éventualité déstabiliserait la tenue des rapports collectifs du travail. En conséquence, il fallut rendre le syndicat accrédité moins directement tributaire des décisions de l'employeur. À cette fin, on dissocia deux concepts qui se confondent généralement en droit, celui d'employeur et celui d'entreprise.<sup>74</sup>*

L'expérience, les débats et les décisions judiciaires survenus depuis reflètent cette recherche d'un équilibre évolutif et changeant entre la sécurité syndicale et la souplesse stratégique et opérationnelle pour l'organisation qui veut se maintenir et se développer sur le marché.

La première condition nécessaire pour conclure au transfert de l'accréditation du cédant ou du donneur d'ouvrage au nouvel employeur, acheteur ou concessionnaire, concerne la survie ou la poursuite de l'entreprise. En fait, la négociation et la convention collective se déploient dans un cadre tripartite, soit un employeur, une entreprise et une association de salariés se rattachant à l'entreprise de cet employeur<sup>75</sup>. Les éléments essentiels de ce cadre doivent demeurer pour que l'accréditation et la convention collective continuent à exister. Une des principales sources de débats et de difficultés provient d'ailleurs, encore aujourd'hui, du sens et de l'application concrète du concept d'entreprise. La Cour suprême a, dans l'arrêt *Bibeault*<sup>76</sup>, consacré la définition suivante proposée par le juge Bernard Lesage du Tribunal du travail dans l'affaire *Mode*

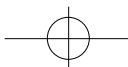
---

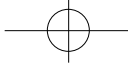
comme on l'appelait à l'époque) avait adopté une approche civiliste à l'égard de la relativité des contrats et conclu que l'accréditation cessait de produire son effet après une vente. Cette approche civiliste se fondait sur l'article 1023 du Code civil de l'époque (*Code civil du Bas Canada*) : « Les contrats n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; ils n'en ont point quant aux tiers ».

<sup>74</sup> F. MORIN et J.-Y. BRIÈRE, *op. cit.*, note 8, p. 873 et 874.

<sup>75</sup> U.E.S., *Local 298 c. Bibeault*, précité, note 72, 1102.

<sup>76</sup> *Id.*, 1048.





*Amazon*<sup>77</sup>; pour le juge Beetz, elle est la seule définition qui tienne compte des diverses opérations juridiques requises pour enclencher l'application de l'article 45 C.t. :

*L'entreprise consiste en un ensemble organisé suffisant de moyens qui permettent substantiellement la poursuite en tout ou en partie d'activités précises. Ces moyens, selon les circonstances, peuvent parfois être limités à des éléments juridiques ou techniques ou matériels ou incorporels. La plupart du temps, surtout lorsqu'il ne s'agit pas de concession en sous-traitance, l'entreprise exige pour sa constitution une addition valable de plusieurs composantes qui permettent de conclure que nous sommes en présence des assises mêmes qui permettent de conduire ou de poursuivre les mêmes activités; c'est ce qu'on appelle le going concern.*<sup>78</sup>

Cette définition correspond à une conception organique de l'entreprise en contraste avec la conception fonctionnelle qu'avait retenue jusqu'à l'arrêt *Bibeault* la majorité des juges du Tribunal du travail. Comme le soulignent Morin et Brière, cette notion demeure fugace puisque, comme le mentionnait lui-même le juge Lesage dans l'affaire *Mode Amazon*<sup>79</sup>, on ne peut ni ramener l'entreprise à une seule dimension de la définition, ni exiger que toutes les dimensions soient présentes; chaque cas en est un d'espèce qu'on évalue en pondérant différents facteurs selon les particularités des situations. La Cour suprême poursuit d'un ton approbateur la citation de définition du juge Lesage à l'égard du concept d'entreprise :

*Il n'est pas toujours nécessaire que les meubles et que l'immeuble soient cédés, que les moyens techniques soient transférés, que l'inventaire et le know-how soient compris dans la transaction. Il faut cependant que des éléments suffisants, orientés à une certaine activité par un employeur, se retrouvent chez un second qui s'en sert, de façon identifiable, aux mêmes objectifs quant au travail requis des salariés, même si sa finalité commerciale et industrielle est différente.*<sup>80</sup>

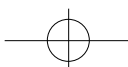
La Cour suprême rejette donc une notion d'entreprise qui assimilerait celle-ci à un ensemble de tâches et de fonctions. Le

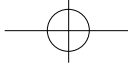
<sup>77</sup> *Mode Amazon* c. Comité conjoint de Montréal de l'Union Internationale des ouvriers du vêtement pour dames, [1983] T.T. 287.

<sup>78</sup> U.E.S., *Local 298* c. *Bibeault*, précité, note 72, 1106.

<sup>79</sup> *Mode Amazon* c. Comité conjoint de Montréal de l'Union Internationale des ouvriers du vêtement pour dames, précité, note 77.

<sup>80</sup> *Id.*





nouvel employeur ne doit pas uniquement poursuivre des fonctions et des tâches du donneur d'ouvrage ou du cédant, mais on doit retrouver chez le nouvel employeur suffisamment d'éléments et de moyens de fonctionnement de l'ancien employeur pour conclure à la transmission d'entreprise. Voici une énumération non exhaustive des éléments à rechercher pour conclure à la poursuite de l'entreprise ou d'une partie de celle-ci : les équipements; la main-d'œuvre; l'inventaire; l'expertise; la clientèle; les permis; tout autre élément caractéristique de l'entreprise.

Cet arrêt a suscité des espoirs du côté patronal quant à la perspective d'éviter l'application de l'article 45 C.t. dans les cas de soustraction où il n'y a qu'un transfert de fonctions. Constantin et Villaran<sup>81</sup> considèrent que le juge Beetz de la Cour suprême a entrouvert une porte en affirmant que, dans des cas exceptionnels, un transfert de fonctions à lui seul peut conduire à l'application de l'article 45. Il évoquait, en effet, après avoir répété que la similitude des tâches est une condition nécessaire mais non un critère absolu pour conclure au maintien de l'entreprise :

*La similitude des fonctions ne serait révélatrice en soi d'une succession d'entreprise que dans la mesure où l'entreprise en question ne posséderait pas d'autre caractéristique propre.*<sup>82</sup>

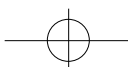
Dans l'affaire de la *Maison l'Intégrale*<sup>83</sup>, la Cour d'appel utilise le test de l'erreur manifestement déraisonnable et rejette la demande de révision judiciaire d'un jugement de la Cour supérieure, confirmant ainsi la décision du Tribunal du travail et concluant à l'application de l'article 45 C.t. à partir de la preuve suivante :

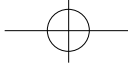
- l'Hôpital Rivière-des-Prairies confiait des bénéficiaires à l'Intégrale pour assumer l'hébergement et l'encadrement de la clientèle transférée;
- il n'y a pas de transfert d'équipement ou d'immeuble et pas d'aliénation;

<sup>81</sup> M.-H. CONSTANTIN et G. VILLARAN, *op. cit.*, note 7, p. 292.

<sup>82</sup> U.E.S., *Local 298 c. Bibeault*, précité, note 72, 1107.

<sup>83</sup> *Maison l'Intégrale Inc. c. Tribunal du travail*, [1996] R.J.Q. 859, 872 (C.A.), autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée : [1996] R.C.S. xi.





- l'Hôpital cède une partie de ses ressources financières par le paiement d'un per diem et un prêt sans intérêt pour l'acquisition de l'équipement;
- l'Hôpital conserve la charge ultime des bénéficiaires par contrat de service;
- l'Hôpital cède une partie de son droit d'exploitation conféré par le permis du gouvernement;
- l'Hôpital utilise une ressource intermédiaire pour poursuivre sa mission et atteindre la fin pour laquelle elle existe;
- il n'y pas eu de transfert de personnel de l'Hôpital à l'Intégrale, celle-ci embauchant ses propres employés.

Le rapport du comité de travail présidé par Réal Mireault suggère que cette décision pouvait mettre fin à la période de flottement qui avait suivi l'arrêt *Bibeault*. Cette décision de la Cour d'appel dans l'affaire *Maison l'Intégrale Inc.*, dont la Cour suprême a refusé d'entendre l'appel, confirmait, sans prétendre ressusciter la notion d'entreprise fonctionnelle, la thèse de ceux qui « soutiennent, du même souffle la possibilité, en cas de simple concession de travail, que les éléments caractéristiques de l'entreprise concédée puissent se limiter au simple droit d'exploitation conféré au tiers, et à la similitude des fonctions de travail nécessaires à l'exercice de ce droit d'exploitation »<sup>84</sup>. Le *Rapport Mireault* en déduit que, pour déclarer lié par l'article 45 C.t. tout premier sous-traitant d'une entreprise syndiquée en processus de syndicalisation,

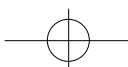
*[i]l suffira alors de soutenir que l'entreprise transférée, parce qu'entreprise de service, se définit et ne comporte en elle-même que des fonctions de travail. À moins d'erreur manifestement déraisonnable sur ce point précis, l'appréciation de ce que constituent les composantes essentielles de l'entreprise sera à l'abri de toute révision.*<sup>85</sup>

Le rapport conclut que, dans ces conditions de « glissement jurisprudentiel », peu de contrats de sous-traitance de premier niveau, par opposition à la sous-traitance successive, ne pourront échapper à l'application des articles 45 et 46 C.t. Les auteurs de ce rapport rappellent que le but de l'introduction des dispositions

---

<sup>84</sup> *Rapport Mireault, op. cit.*, note 16, p. 48.

<sup>85</sup> *Id.*, p. 51.





relatives à l'aliénation et à la concession d'entreprise ne visait pas la prohibition de la sous-traitance mais la protection des droits collectifs et des travailleurs lors de changement d'employeur, particulièrement à l'encontre des pratiques déloyales. Les auteurs sont convaincus que l'article 45 ne serait pas libellé de la même façon s'il devait être écrit dans le contexte actuel « où il est inexact de prétendre qu'à une concession partielle correspond automatiquement la perte d'emplois »<sup>86</sup>. De plus, ils considèrent que l'adaptation de la règle de droit aux conditions actuelles motivant l'impartition est un enjeu urgent<sup>87</sup>. Ce raisonnement les conduit d'ailleurs à éviter une application systématique du droit de succession à la sous-traitance et, par conséquent, à recommander que l'article 45 C.t. soit amendé de façon à fermer complètement la porte à son application aux cas de simple concession de fonctions de travail<sup>88</sup>.

*Nous avons conscience que de retirer complètement tout transfert de fonctions de la portée de l'article 45 va au-delà de ce qu'a décidé la Cour suprême en 1988, en ce qu'on ne pourra plus constater une concession d'entreprise, lorsque la principale ou unique caractéristique de ce qui fait l'objet de concession n'est, par définition, et non en raison du choix de l'employeur-cédant, qu'une fonction ou un ensemble de fonctions.*<sup>89</sup>

De façon concomitante, le rapport recommande que le commissaire du travail puisse émettre une déclaration d'employeur unique puisque l'augmentation du nombre de sous-traitants pourrait conduire à un écheveau de structures contractuelles et corporatives tellement complexes qu'elle pourrait camoufler le contrôle effectif par le propriétaire original. Le commissaire du travail pourrait donc déclarer l'ensemble de ces employeurs comme constituant le seul et unique employeur pour les fins de la négociation et de l'application de la convention collective<sup>90</sup>.

Comme le souligne Robert Gagnon<sup>91</sup>, trois jugements de la Cour d'appel<sup>92</sup> rendus simultanément le 2 décembre 1998 ont consolidé

<sup>86</sup> *Id.*, p. 156.

<sup>87</sup> *Id.*, p. 124.

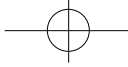
<sup>88</sup> *Id.*, p. 153 et 154.

<sup>89</sup> *Id.*, p. 162.

<sup>90</sup> *Id.*, p. 179-185.

<sup>91</sup> Robert P. GAGNON, *Le droit du travail au Québec. Pratiques et théories*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 336 et 337.

<sup>92</sup> *Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500*, [1999] R.J.Q. 32 (C.A.); *Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57 (S.I.E.P.B.-*



l'interprétation des articles 45 et 46 C.t., tout en affirmant la légitimité du test de l'erreur manifestement déraisonnable dans la révision judiciaire des décisions des tribunaux spécialisés.

Ainsi dans l'affaire *Ivanhoe*, le juge LeBel ne retrouve pas dans l'arrêt *Bibeault* des éléments fondant une théorie de l'entreprise centrale et de l'entreprise accessoire en vertu de laquelle il y aurait aliénation ou concession seulement lorsque l'élément caractéristique de l'entreprise serait transféré chez le nouvel employeur<sup>93</sup>. De plus, pour qu'il y ait concession d'entreprise, il faut démontrer la transmission d'un nombre suffisant d'éléments comme l'exige la Cour suprême.

Compte tenu que l'identification d'une entreprise organique pose certaines difficultés dans les cas de sous-traitance, le juge LeBel pense que le droit d'exploitation d'une chose constitue un élément essentiel de l'entreprise, surtout quand les composantes matérielles du concessionnaire sont limitées<sup>94</sup>. Même si la similitude des tâches ne doit pas être la seule composante de l'entreprise, celle-ci conserve une importance significative dans l'appréciation de l'existence d'une entreprise et de sa continuité<sup>95</sup>. La concession partielle suppose aussi le maintien d'un lien avec l'entreprise centrale, mais le juge LeBel approuve la position du Tribunal du travail dont la notion de partie d'entreprise n'équivaut pas à l'entreprise originale miniaturisée<sup>96</sup>.

Si, dans l'arrêt *Bibeault*, on se trouvait dans un cas où l'accréditation n'avait été accordée qu'au concessionnaire, le problème ne se pose pas de la même façon et ne reçoit pas la même réponse lorsque l'accréditation couvre déjà la partie d'entreprise transférée auprès de l'employeur-cédant. Lors d'une rétrocession, c'est-à-dire lorsque le donneur d'ouvrage reprend une activité, même momentanément, pour la confier immédiatement à un autre concessionnaire, l'accréditation demeure intacte à l'égard des activités

---

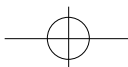
*C.T.C.-F.T.Q.) c. Commission scolaire Laurenval*, R.J.D.T. 1 (C.A.); *Université McGill c. St-Georges*, D.T.E. 99T-47 (C.A.). La Cour suprême a confirmé ces décisions en se fondant essentiellement sur le critère de l'erreur manifestement déraisonnable : *Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500*, 2001 CSC 47; *Sept-Îles (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, 2001 CSC 48.

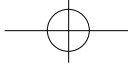
<sup>93</sup> *Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500*, précité, note 92; *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, précité, note 72.

<sup>94</sup> *Ivanhoe inc. c. TUAC, section locale 500*, précité, note 92, 59.

<sup>95</sup> *Id.*

<sup>96</sup> *Id.*, 60.





cédées<sup>97</sup>. Le juge LeBel, dans l'affaire *Laurenval*, ne croit pas que le Tribunal du travail ait réintroduit la notion d'entreprise fonctionnelle depuis l'arrêt *Bibeault*.

*Dans les cas des concessions d'entretien ménager, cette jurisprudence [celle du Tribunal du travail] a constaté qu'en raison de la nature de ces activités, l'élément essentiel de l'opération restait souvent la concession du droit d'exploitation. Elle a aussi noté qu'il était difficile d'appliquer un critère purement quantitatif car celui-ci conduirait à l'érosion graduelle et inexorable de la protection conférée aux droits collectifs d'accréditation dans les unités de négociation. En concluant au transfert de l'accréditation, le commissaire et le Tribunal du travail n'ont fait qu'appliquer une jurisprudence mise en œuvre depuis plusieurs années et qui fait maintenant consensus au Tribunal. Un tel consensus n'existe toutefois pas au sein de la Cour supérieure, comme on peut le constater en examinant les décisions dans l'arrêt *Ivanhoe*.*<sup>98</sup>

Si la notion d'entreprise a laissé place à l'interprétation dans ses applications concrètes, la nécessité d'un lien de droit entre le donneur d'ouvrage et le concessionnaire paraît avoir été posée et circonscrite clairement par la Cour suprême. Pour le juge LeBel, le reproche principal que la Cour suprême dans l'arrêt *Bibeault* adresse à la décision majoritaire du Tribunal du travail consiste dans la méconnaissance de la nécessité d'un lien de droit entre employeurs successifs<sup>99</sup>. L'existence d'un lien de droit est tout aussi intrinsèque au concept de concession d'entreprise qu'à celui d'aliénation d'entreprise. Le sens juridique du mot « concession » peut varier de type à type, mais il recouvre un acte de volonté, soit un « acte juridique bilatéral ou unilatéral en vertu duquel une personne, le concédant, accorde à une autre, le concessionnaire, la jouissance d'un droit ou d'un avantage particulier »<sup>100</sup>. Malgré les critiques de certains commentateurs à l'égard de cette approche trop civiliste<sup>101</sup>, les tribunaux ont néanmoins suivi et appliqué strictement cette partie de l'arrêt *Bibeault*. Ainsi, pour qu'il y ait transmission des droits et des obligations entre deux employeurs, il faut que cette transmission résulte d'un acte juridique intervenu

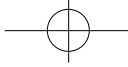
<sup>97</sup> *Id.*, 69-73.

<sup>98</sup> *Syndicat des employées et employés professionnels et de bureau, section locale 57 (S.I.E.P.B.-C.T.C.-F.T.Q.) c. Commission scolaire Laurenval*, précitée, note 92.

<sup>99</sup> Précitée, note 92, 56.

<sup>100</sup> *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, précité, note 72, 1114.

<sup>101</sup> Fernand MORIN, *Jurisprudence commentée en droit du travail de 1889 à nos jours*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1992, p. 726-728.



directement entre le précédent et le nouvel employeur<sup>102</sup>. L'entreprise aliénée ou concédée doit donc résulter d'un acte de volonté de l'employeur titulaire du droit de propriété. En effet, la volonté de se départir du droit de propriété ou du droit d'exploitation est une condition essentielle à la survenance de l'aliénation ou de la concession, que cette volonté soit immédiate ou conditionnelle.

Cette exigence d'une volonté exprimée par l'employeur de se départir, en tout ou en partie, de son entreprise rend davantage compréhensible l'exception relative à la vente en justice et l'interprétation qu'en ont donnée les tribunaux lorsqu'il y avait faillite. La vente faite par un syndic de faillite, tout comme la vente en justice, est indépendante de la volonté de l'employeur-cédant. Elle vise essentiellement à satisfaire les créanciers.

## V. L'exception relative à la vente en justice

Pour qu'il y ait effet de suite au sens de l'article 45 C.t., il faut que l'aliénation ou la concession, totale ou partielle, de l'entreprise s'opère autrement que par vente en justice. Or, par suite d'une décision rendue par la Cour d'appel du Québec en 1986, il est désormais établi que la vente faite par un syndic est une vente en justice au sens de l'article 45<sup>103</sup>.

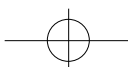
La vente faite par un syndic met donc fin à la convention collective existant entre la compagnie débitrice et ses employés. Étant donné cette interprétation des tribunaux, la faillite serait utilisée pour se « débarrasser du syndicat ». Il suffirait d'écarter l'exception relative à la vente en justice pour, du même coup, assurer la transmission des droits et obligations en pareilles circonstances<sup>104</sup>.

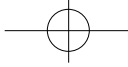
---

<sup>102</sup> *Id.*

<sup>103</sup> *Syndicat des employés de Métal Sigodec c. St-Arnaud*, [1986] R.J.Q. 927 (C.A.), demande d'autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée [1986] 70 N.R. 173 (note). Il existe sur cette question une jurisprudence abondante, parfois difficile à cerner.

<sup>104</sup> Plutôt que de simplement retirer l'exception relative à la vente en justice, la C.S.N. suggère que l'article 45 C.t. dispose expressément que le transfert d'entreprise puisse s'opérer même s'il y a vente en justice (*Nos principales propositions pour modifier le Code du travail*, document adopté par le Conseil confédéral de la C.S.N., les 2, 3 et 4 décembre 1998). Pour les fins de cet article, nous nous en tiendrons à la proposition visant au retrait de l'exception relative à la vente en justice. D'ailleurs, on ne retrouve pas cette exception ni dans le





Cette conclusion nous apparaît par trop hâtive, et l'analyse dont elle résulte, un peu courte. Retirer l'exception relative à la vente en justice changera bien peu de choses face à un employeur qui éprouve de sérieuses difficultés financières. Les cas d'insolvabilité continueront d'être résolus de la même manière. L'identité du véritable employeur sera tout aussi difficile à établir et la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* continuera d'être avantageuse pour les créanciers en ce qu'elle permet des stratégies qui ne pourraient être envisagées autrement.

### **A. Les avantages de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité***

La *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* ne s'applique pas, de façon automatique, à chaque fois qu'une entreprise est insolvable. Ainsi, les créanciers garantis pourront choisir de réaliser leurs sûretés sans qu'il n'y ait jamais faillite<sup>105</sup>. Il y aura mise sous séquestre (au sens de *receivership*). Plutôt que de s'opérer à l'initiative du débiteur lui-même, l'aliénation totale ou partielle va s'effectuer par l'entremise d'un séquestre, agent ou fiduciaire mandaté par un ou plusieurs créanciers garantis. Cependant, la réalisation des droits d'un créancier garanti dans le cadre de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* compte de nombreux avantages<sup>106</sup>.

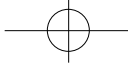
Un de ces avantages est évidemment la possibilité pour le syndic de vendre l'entreprise sans que le nouvel acquéreur ne soit lié par la convention collective et par l'accréditation qui existaient avant la vente. Cet avantage résulte de l'interprétation que les tribunaux ont donnée à l'article 45 C.t. Or, les dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* continueraient de s'appliquer même si l'article 45

---

*Code canadien du travail* ni dans le *Code civil du Québec*. L'article 44(2) C.c.t. dispose, pour sa part, que « dans les cas où l'employeur vend son entreprise : [...] c) toute convention collective applicable, à la date de la vente, aux employés travaillant dans l'entreprise lie l'acquéreur; d) l'acquéreur devient partie à toute procédure engagée [...] et en cours en date de la vente, et touchant les employés travaillant dans l'entreprise ou leur agent négociateur ».

<sup>105</sup> D'autres options s'offrent au créancier garanti : proposition concordataire; arrangement avec les créanciers; mise sous séquestre à l'amiable (*soft receivership*), etc.; voir, à ce sujet : Miles D. O'REILLY et Steven G. CLOUTIER, *Advising Corporate Debtors in Ontario*, Toronto, Carswell, 1996, p. 7.1-7.5.2.

<sup>106</sup> Voir notamment: Jacques DESLAURIERS, « Utilisation de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* par les créanciers garantis », dans *Développements récents sur l'hypothèque 1997*, Service de la formation permanente, Barreau du Québec, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 21.



était modifié et que l'exception relative à la vente en justice était abolie. Il en va ainsi étant donné la compétence exclusive attribuée au Parlement fédéral en matière de faillite et d'insolvabilité<sup>107</sup>.

S'il existe un conflit entre la législation provinciale et la législation fédérale, la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* doit prévaloir rendant ainsi la législation provinciale inopérante sans toutefois la rendre invalide<sup>108</sup>. Ainsi, par exemple, les vacances et salaires impayés de même que les indemnités de départ seront colloqués selon les dispositions de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* même si la législation provinciale en droit du travail contient des stipulations à l'effet contraire<sup>109</sup>. De même, un syndic est en droit, en vertu de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité*, d'obtenir la suspension d'une audition visant à établir s'il est un employeur successeur au sens d'un article d'une loi provinciale ayant la même teneur que l'article 45 C.t.<sup>110</sup>.

## **B. L'immunité accordée au syndic**

Une fois que la faillite est survenue, le syndic peut interrompre les activités de l'entreprise ou les poursuivre dans le but de vendre ultérieurement cette entreprise. S'il poursuit les activités, le syndic ne pourra pas être tenu personnellement responsable des réclamations qui lui sont adressées en sa qualité d'employeur.

De façon générale, le syndic n'est pas personnellement responsable des dettes contractées lorsqu'il continue d'exercer le commerce du failli. Ces dettes sont réputées être des dettes de

<sup>107</sup> Sur l'étendue de la compétence fédérale en matière de faillite et d'insolvabilité, voir : Albert BOHÉMIER, *Faillite et insolvabilité*, t. 1, Montréal, Éditions Thémis, 1997, p. 23-34.

<sup>108</sup> *British Columbia c. Henfrey Samson Bélair Ltd.*, [1989] 2 R.C.S. 24; *Québec (Deputy Minister of Revenue) c. Bourgault (Trustee of)*, [1980] 1 R.C.S. 35; *Robinson c. Countrywide Factors Ltd.*, [1978] 1 R.C.S. 753.

<sup>109</sup> Voir notamment : *Re Richmac Interiors Ltd.*, (1994) 25 C.B.R. (3rd) 31 (Alta. Q.B.); *Re Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*, (1991) 11 C.B.R. (3rd) 246 (Ont. Gen. Div.), inf. par (1995) 30 C.B.R. (3d) 1 (C.A.), inf. par [1998] 1 R.C.S. 27.

<sup>110</sup> *Associated Freezers of Canada Inc. (Trustee of) c. Retail, Wholesale Canada, Local 1015*, (1995) 36 C.B.R. (3d) 36 (N.S.S.C.), conf. par la Cour d'appel : (1996) 39 C.B.R. (3d) 311. L'article 215 L.F.I. se lit comme suit : «Sauf avec la permission du tribunal, aucune action n'est recevable contre [...] un syndic relativement à tout rapport ou toute mesure prise conformément à la présente loi. »

l'actif<sup>111</sup>. Elles seront payées à même les biens du failli et sous réserve des droits des créanciers garantis. Autrement dit, ces dettes risquent fort de demeurer impayées dans la mesure où la valeur des biens cédés en garantie est insuffisante pour désintéresser les créanciers garantis.

Récemment, des dispositions spécifiques ont été introduites dans la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* afin d'accorder une immunité au syndic lorsque celui-ci succède au débiteur comme employeur :

*Par dérogation au droit fédéral et provincial, le syndic qui, ès qualités, continue l'exploitation de l'entreprise du débiteur ou succède à celui-ci comme employeur est dégagé de toute responsabilité personnelle découlant de toute réclamation contre le débiteur ou liée à l'obligation de celui-ci de payer une somme si la réclamation est antérieure à sa nomination ou découle de celle-ci.*<sup>112</sup>

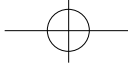
Cet article, adopté en 1997, est une conséquence directe de la décision rendue en 1994 par la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *St. Mary's Paper*<sup>113</sup>. Dans cette affaire, contrairement à ce qui semblait clairement établi jusqu'alors, le syndic, qui avait décidé de continuer les opérations de la compagnie en faillite, fut tenu personnellement responsable des engagements non capitalisés (*unfunded liabilities*) en vertu du régime de retraite. Le syndic fut considéré comme un employeur selon la *Loi sur les régimes de retraite de l'Ontario*<sup>114</sup> et, à ce titre, tenu responsable de la totalité du passif relatif au régime de retraite. La responsabilité du syndic fut retenue en dépit d'une entente entre le syndic et les employés de la compagnie indiquant clairement qu'il ne pouvait être tenu personnellement responsable des engagements non capitalisés

<sup>111</sup> Art. 31(4) L.F.I. : « Toute dette contractée et tout crédit reçu dans la continuation du commerce d'un failli sont réputés une dette contractée et un crédit reçu par l'actif. » Cette présomption peut toutefois être réfutée s'il est démontré que le syndic s'est engagé personnellement à assumer ces dettes. Notons au passage qu'avant 1949, la situation était tout autre puisque, au contraire, le syndic était personnellement responsable des dettes contractées lorsqu'il continuait d'exercer le commerce du failli.

<sup>112</sup> Art. 14.06 (1.2) L.F.I.

<sup>113</sup> *St. Mary's Paper Inc.*, (1994) 26 C.B.R. (3d) 273, 116 D.L.R. (4th) 448, 19 O.R. (3d) 163, 4 C.C.P.B. 233, 73 O.A.C. 1 (C.A.), rejetant le pourvoi du syndic à l'encontre d'une décision statuant qu'il était responsable du financement des régimes de retraite; demande d'autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada refusée : (1996) 38 C.B.R. (3d) 88.

<sup>114</sup> S.R.O., 1990, c. P-8.



découlant des régimes de retraite, le syndic s'étant engagé à payer uniquement les contributions et les frais de service courants.

Le nouvel article 14.06 (1.2) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* est destiné à protéger le syndic à l'égard de telles réclamations<sup>115</sup>. Les réclamations visées concernent non seulement les engagements non capitalisés en vertu des régimes de retraite mais aussi, et peut-être même surtout, les indemnités de cessation d'emploi, avec, comme conséquence, que l'immunité accordée au syndic vient augmenter le montant des pertes qu'auront à subir les travailleurs s'il y a faillite.

### C. La vente de l'entreprise par le syndic

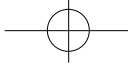
Si le syndic choisit de poursuivre les activités, la convention collective en vigueur lui devient opposable durant toute la période de son exploitation. Ce n'est qu'au moment où il vendra les actifs que le lien d'emploi sera brisé, en application de l'article 45 C.t.<sup>116</sup>.

En abolissant l'exception relative à la vente en justice, la vente faite par le syndic ne mettrait donc pas fin à la convention collective existant entre la compagnie et ses employés. L'acheteur qui poursuit les activités de l'entreprise serait considéré comme le nouvel employeur, peu importe qu'il y ait eu faillite ou non. Du même coup, les conséquences d'une faillite seraient les mêmes en vertu du *Code du travail* que selon les dispositions semblables qui

<sup>115</sup> D'aucuns prétendent que cet article ne saurait avoir pour effet d'écarter la décision rendue dans l'affaire *St. Mary's Paper Inc.* : « *It does not appear to have overcome decisions such as St. Mary's Paper Inc.* » (Lloyd W. HOULDEN et Carl H. MORAWETZ, *Bankruptcy and Insolvency Law in Canada*, 3<sup>e</sup> éd., (service de mise à jour), Toronto, Carswell, §8-3, auxquels il est d'ailleurs fait référence dans le jugement rendu par la Cour d'appel). Nous ne partageons pas cette opinion. L'article 14.06 (1.2) est semblable, pour l'essentiel, à l'article 14.06 (2) de la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* introduit en 1992, lequel accorde une immunité au syndic en matière environnementale. Dans sa décision, la Cour d'appel de l'Ontario ne manque pas d'observer qu'il n'existe pas de dispositions semblables à l'égard des réclamations contre l'employeur : « *There is no such statutory exemption to shelter a trustee for liabilities arising out of taxation or employment statutes* » : *St. Mary's Paper Inc.*, (1994) 26 C.B.R. (3d) 273, 289.

<sup>116</sup> *S.C.T.P., Section locale 204 c. Caron, Bélanger, Ernst & Young Inc.*, [1993] C.T. 18, conf. par [1993] T.T. 317; *Re Syndicat des travailleuses et travailleurs de l'hôtel Holiday Inn Le Séville*, D.T.E. 93T-1013 (C.T.).





existent ailleurs<sup>117</sup>. Or, dans les autres provinces, il est avantageux pour l'acheteur que le syndic procède lui-même à la mise à pied des travailleurs dont les services ne seraient plus requis :

*To the extent a purchaser becomes the ultimate "successor employer", a receiver or trustee in bankruptcy will be relieved of any such obligations. Before purchasing the business as a going concern, the purchaser should require the termination of all employees by the trustee or receiver (or at least of those employees whose services will not be retained after the sale) and, on closing, hire only those employees who are required for the business. The purchaser will then only assume the successor obligations for those rehired employees.*<sup>118</sup>

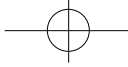
De toute évidence, l'acquéreur ne pourrait pas se libérer de ses obligations à l'égard des employés qui ont été licenciés. L'intérêt de procéder ainsi devrait plutôt se révéler dans le processus de négociation entre l'acheteur éventuel et le syndicat représentant les travailleurs.

Dans un contexte d'insolvabilité, les travailleurs seront inévitablement invités à faire des concessions en vue d'assurer la relance de l'entreprise. L'ampleur de telles concessions est fonction des pertes qu'ils devront subir s'il y a faillite. Or, ces pertes sont d'autant plus grandes qu'il est clairement établi que le syndic est déchargé de

---

<sup>117</sup> Si les conséquences sont les mêmes pour l'acheteur (et aussi pour le syndic), il en va différemment des responsabilités du séquestre mandaté par un créancier garanti, les lois en vigueur dans chacune des provinces étant plus ou moins différentes. À titre d'exemple, dans l'affaire *Rizzo Shoes Ltd.*, précitée, note 109, les tribunaux de l'Ontario et de l'Alberta en sont arrivés à des conclusions différentes. Pour un examen détaillé des questions relatives aux mises sous séquestre, voir surtout : Frank BENNET, *Bennet on Receiverships*, 2<sup>e</sup> éd., Toronto, Carswell, 1999. Notons au passage qu'en common law, les droits et obligations des parties seront différents selon que le séquestre est mandaté par le créancier ou le débiteur (*private appointment*) ou s'il est nommé par le tribunal (*Court appointment*).

<sup>118</sup> Rupert H. CHARTRAND, « Labour and Insolvency in the 1990s », (1994-95) 24 *Can. Bus. L.J.* 218. L'auteur précise que l'acheteur serait lié uniquement à l'égard des employés qui n'ont pas été congédiés. Nous ne partageons pas cette conclusion. Les dispositions applicables dans d'autres provinces sont semblables pour l'essentiel au libellé de l'article 45 C.t. Ainsi, par exemple, la loi ontarienne stipule que : « *the person to whom the business has been sold is [...] bound by the collective agreement as if the person had been a party thereto [...]* » (*Labour Relations Act*, L.O. 1995, art. 69(1) et (2)). Or, il est bien établi que le nouvel employeur est lié à l'égard des réclamations qui ont pris naissance avant l'aliénation ou la concession de l'entreprise.



toute responsabilité personnelle en sa qualité d'employeur, la loi lui accordant une immunité lorsqu'il succède au débiteur.

#### **D. Qui est l'employeur?**

L'identification de l'employeur demeure la question primordiale dans la plupart des litiges relatifs à l'application du *Code du travail*. Que les éléments d'actif aient fait l'objet d'une mise sous séquestre ou qu'il y ait eu faillite importe finalement très peu. D'ailleurs, dans une décision rendue en 1997, la Cour d'appel du Québec en est venue à la conclusion qu'une vente faite par le syndic pouvait ne pas être une vente forcée et, par conséquent, que l'exception prévue à l'article 45 C.t. était inapplicable<sup>119</sup>. En infirmant la décision de la Cour supérieure, la Cour d'appel du Québec en vient à la conclusion que le commissaire du travail et le Tribunal du travail n'avaient pas commis d'erreur « manifestement déraisonnable » en décidant que, compte tenu des faits et circonstances propres à cette affaire, la vente officiellement faite par le syndic n'était pas vraiment une vente forcée<sup>120</sup>. Ils avaient le pouvoir, d'écrire le juge Baudouin, d'aller chercher la réalité au-delà des apparences<sup>121</sup>.

La réalité doit donc l'emporter sur les apparences pour établir s'il y a ou non transfert d'entreprise. L'accréditation et la convention collective de travail survivent à la faillite de l'entreprise à la condition, évidemment, qu'il y ait continuité d'exploitation. Dans un contexte d'insolvabilité, cette solution de continuité passe nécessairement par une réorganisation substantielle des activités. À cet effet, l'immunité accordée au syndic par la *Loi sur la faillite et l'insolvabilité* modifie en quelque sorte les intérêts en présence en ce qu'elle augmente l'enjeu pour les syndicats. Au risque de tout perdre, les travailleurs devront accepter d'importantes concessions.

\*

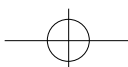
\* \*

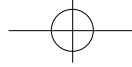
---

<sup>119</sup> *Union des employées et employés de la restauration, local 8470, Métallurgistes unis d'Amérique c. Tribunal du travail*, [1997] R.J.Q. 1511-1515. La requête en révision judiciaire fut d'abord accueillie par la Cour supérieure : D.T.E. 96 T-866, J.E. 96-1506.

<sup>120</sup> *Id.*, 1515.

<sup>121</sup> *Id.*





Le débat sur notre régime de rapports collectifs du travail s'est engagé sur l'idée d'un projet de loi amendant le *Code du travail*. Pour les organisations syndicales, les modifications au régime de rapports collectifs doivent faciliter la syndicalisation, entre autres en tenant compte des transformations du marché du travail et particulièrement la précarisation et la multiplication des statuts d'emploi; la création d'une commission de relations du travail s'inscrit dans cette perspective de déjudiciarisation<sup>122</sup> du régime et de réduction des délais. Les syndicats cherchent finalement à renforcer les dispositions du *Code du travail* à l'égard des conséquences des restructurations d'entreprise, notamment en permettant la déclaration d'employeur unique, et plus spécifiquement à l'égard de l'article 45 C.t. en élargissant son application aux situations de vente en justice, au transfert d'une entreprise de juridiction fédérale à la juridiction québécoise.

La C.S.N., la C.S.Q. (auparavant la C.E.Q.) et la C.S.D. demandent finalement que l'accréditation et la convention collective continuent à s'appliquer dans les cas de succession de sous-traitants même lorsqu'il n'y a pas de lien de droit entre eux<sup>123</sup>. Cette dernière demande cherche à éviter la répétition d'incidents comme ceux qui ont entouré la saga de la vente du Manoir Richelieu à Pointe-Au-Pic par le gouvernement du Québec à Raymond Malenfant : puisque le syndicat (local) affilié à la CSN avait obtenu son accréditation auprès du concessionnaire qui gérait l'hôtel et non auprès du gouvernement-proprétaire, l'arrêt *Bibeault*<sup>124</sup> scelle le sort des employés syndiqués du manoir en posant comme condition à l'application de l'article 45 C.t., la nécessité d'un lien de droit entre les deux employeurs qui se succèdent dans la propriété ou l'exploitation de l'entreprise.

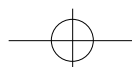
En plus des réserves qu'ils manifestent à l'égard des propositions syndicales, les employeurs, et particulièrement ceux du secteur municipal, cherchent plutôt à éliminer les contraintes de l'article 45 qui assimilent la sous-traitance à une concession

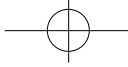
---

<sup>122</sup> Rodrigue Blouin définit la judiciarisation comme « une plus grande intégration au droit judiciaire, à ses règles de procédure et de preuve, à son processus décisionnel, au contrôle du tribunal de droit commun » : Rodrigue BLOUIN, *La judiciarisation de l'arbitrage de grief*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1996, p. 123.

<sup>123</sup> C.E.Q., C.S.D., C.S.N. et F.T.Q., *Réforme du Code du travail. Demandes de la partie syndicale*, 1999.

<sup>124</sup> *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, précité, note 72.





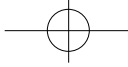
partielle d'entreprise. Cette revendication s'inscrit dans la recherche de conditions propices à la flexibilité opérationnelle, à l'amélioration de la qualité des produits et des services de même qu'à la réduction des coûts et des délais pour leur production. Finalement, la sous-traitance permettrait au donneur d'ouvrage de profiter de l'expertise technologique et de l'équipement du sous-traitant, particulièrement lorsqu'il s'agit d'employeurs dont la taille et la situation financière ne permettent pas de produire à une échelle justifiant des investissements majeurs dans des technologies de pointe et d'autres équipements coûteux<sup>125</sup>. Une telle revendication s'inscrit dans la logique de la décentralisation de la production et de la construction de réseaux d'alliances entre les entreprises.

Même si le rapport date de plus de trois ans, les recommandations du *Rapport Mireault* sur la concession partielle d'entreprise conservent une actualité incontestable puisque la problématique qu'il soulevait demeure essentiellement inchangée. Ne faisons qu'évoquer les recommandations sur le droit de suite lors du passage de la juridiction fédérale à la juridiction provinciale<sup>126</sup>, celles relatives à la déclaration d'employeur unique et au retrait de la sous-traitance de fonctions de la portée de l'article 45. Les amendements finalement adoptés par l'Assemblée nationale en juin 2001 étendent l'application de cet article lors d'un changement de juridiction, de même que lors d'une vente en justice. L'amendement le plus contesté prévoit que la convention collective expirera, selon la première échéance, à la date prévue pour son expiration où douze mois après la date de la concession partielle.

Un bilan approximatif de la problématique autour de la sous-traitance se réduirait à souligner que celle-ci représente une solution pour les employeurs et un problème pour les syndicats. Les débats entourant les Projets de loi 182 et 31 illustrent d'ailleurs les difficultés de dégager un consensus non seulement entre les parties patronales et syndicales, mais même entre les syndicats. Compte tenu des amendements adoptés, l'avenir nous dira comment les parties vivront avec ceux-ci et dans quelle mesure ils recourront à la nouvelle Commission des relations du travail et aux tribunaux civils pour en vérifier la portée et le sens. L'état actuel du débat ne permet pas encore de percevoir à l'horizon l'émergence d'un consen-

<sup>125</sup> *Rapport Mireault, op. cit.*, note 16, p. 21-26.

<sup>126</sup> La vente d'une partie des activités de centres d'appel par Bell Canada à Nordia illustre l'actualité de cette recommandation.



sus sur cette question spécifique. Peut-on imaginer un consensus se dégager dans le cadre d'une réforme plus large du *Code du travail* où, en retour d'un accord de groupes syndicaux importants, les dispositions relatives à la sous-traitance seraient modifiées dans le sens des recommandations du *Rapport Mireault*, y compris celles relatives à la vente en justice et au droit de suite lors des changements de juridiction? En contrepartie, le *Code du travail* comporterait-il d'autres changements visant la déjudiciarisation du régime par la création d'une commission de relations du travail, de même que d'autres modifications élargissant l'accès à la syndicalisation en important la notion d'entrepreneur dépendant du *Code canadien du travail*? La réponse à ces questions n'appartient pas aux seules parties; elle appartient ultimement à la ministre responsable et au gouvernement quant à leur évaluation des besoins de moderniser le *Code du travail* de même que de la nécessité d'obtenir un consensus des intervenants comme condition préalable à une réforme.

