

# 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)

# Droit du travail

## Reconnaître la relation de travail dans des modèles organisationnels complexes : une question de méthode ?\*

### **Guylaine VALLÉE**

Professeure de droit du travail à l'École de relations industrielles  
Université de Montréal

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

Classiquement, le travail d'une personne s'intègre dans l'organisation de la production d'un bien ou d'un service par des liens directs entre deux parties dont l'une, le salarié, s'oblige à travailler, moyennant rémunération, sous le contrôle ou la direction d'une autre personne, l'employeur<sup>1</sup>. Ce lien d'emploi – qu'il

soit qualifié de contrat de travail ou de relation de travail suivant qu'il fasse appel ou non à l'«appareil contractuel»<sup>2</sup> – est un moyen juridique d'acquisition de la force de travail répandu dans un contexte où l'entreprise intégrée verticalement est largement dominante<sup>3</sup>. Or, même si le lien d'emploi est toujours un

---

\* Le présent texte est, en fait, une note de recherche qui reprend, en le mettant à jour, un extrait du texte *Les rapports entre la protection des travailleurs et la liberté d'entreprendre : des principes aux manifestations actuelles* préparé pour la Conférence de FJP nationale en droit du travail/droit de l'emploi et en droit administratif de l'Association du Barreau canadien (ABC) le 18 novembre 2005. L'auteure remercie Gilles Trudeau, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, pour ses commentaires très stimulants sur ce texte. Le contenu du texte n'engage cependant que l'auteure. Il s'inscrit dans un projet de recherche intitulé *Travail vulnérable et nouveaux modes d'organisation des entreprises et de l'État : enjeux pour le droit du travail et de la sécurité sociale*, subventionné par le Conseil de recherches en sciences humaines du Canada (CRSH).

<sup>1</sup> *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2085.

<sup>2</sup> Pierre VERGE et Guylaine VALLÉE, *Un droit du travail? Essai sur la spécificité du droit du travail*, coll. «Le droit aussi», Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1997, p. 73-85.

<sup>3</sup> Simon DEAKIN, *Renewing Labour Market Institutions*, International Labour Organization (ILO) – Genève, International Institute for Labour Studies, 2004, p. 6-8 et 12-14.

moyen important d'acquisition de la force de travail d'un individu, il reste que l'organisation de la production des biens et des services se caractérise de plus en plus par une *diversité* des liens juridiques par lesquels le travail d'un individu s'insère dans l'exploitation d'une entreprise. Il n'est pas rare que la production d'un bien ou d'un service résulte de la combinaison du

travail de personnes liées par des contrats d'entreprise ou de service<sup>4</sup>, de travail<sup>5</sup>, de franchise<sup>6</sup> ou de société<sup>7</sup>. Or, l'entrepreneur jouit d'une grande flexibilité quant au véhicule par lequel il bénéficiera de la prestation de travail nécessaire à l'exploitation de son entreprise: il n'existe dans les lois du travail aucune présomption de salariat<sup>8</sup> qui viendrait limiter la prolifération du recours

<sup>4</sup> Selon le contrat d'entreprise ou de service, l'entrepreneur ou le prestataire de service s'engage à réaliser un ouvrage matériel ou intellectuel ou à fournir un service moyennant un prix, en ayant le libre choix des moyens d'exécution du contrat (C.c.Q., art. 2098 et 2099), C.c.Q., art. 2085.

<sup>5</sup> Le contrat de franchise n'est pas un contrat nommé en droit civil québécois. Il relève des dispositions générales du contrat. En vertu d'un contrat de franchise, le franchisé acquiert le droit d'exploiter un commerce sous la marque du franchiseur selon les méthodes et les normes qu'il détermine en fournissant le financement nécessaire. Des travaux récents illustrent la dépendance des personnes qui détiennent une franchise, en particulier des petites franchises pour lesquelles elles investissent parfois de lourdes sommes et qu'elles ne peuvent rentabiliser que par une prestation de travail personnelle importante. Voir en particulier: Urwana COIQUAUD, *Le travail non salarié dépendant: étude de droit comparé France Canada*, thèse de doctorat en cotutelle à l'École de relations industrielles, Faculté des arts et des sciences, Université de Montréal et à l'Institut de droit des affaires, Faculté de droit, Université d'Aix-Marseille III, 2004. Voir aussi: Leonard H. POLSKY, «Franchising and Labour Law in Canada – Control Equals Risk of Liability», (2001) 3:4 *Int'l J. of Franchising and Distribution L.* 315, où l'auteur souligne le «danger» qu'une relation franchiseur-franchisé soit traitée comme une relation employeur-employé lorsque le franchiseur exerce un contrôle substantiel sur les opérations quotidiennes du franchisé, avec les conséquences qui en découlent sur la responsabilité du fait d'autrui encourue par le franchiseur pour les fautes commises par le franchisé et/ou ses employés. La doctrine a d'ailleurs reconnu la nature hybride du contrat de franchise. Louise Rolland écrit ainsi: «Du point de vue des pouvoirs, la franchise est un mode d'intégration verticale qui s'apparente à la relation employeur-employés dans une structure d'organisation; du point de vue de la propriété, elle est un mode d'intégration latérale qui s'apparente à la relation d'entrepreneurs indépendants dans une structure de marché.»: Louise ROLLAND, «Les figures contemporaines du contrat et le *Code civil du Québec*», (1999) 44 *R.D. McGill* 903-952, n° 92. Sur l'assimilation des franchisés aux salariés en droit français: Antoine JEAMMAUD, «L'assimilation de franchisés aux salariés», (2002) *Droit social* 158.

<sup>7</sup> Dans un contrat de société, «les parties conviennent, dans un esprit de collaboration, d'exercer une activité, incluant celle d'exploiter une entreprise, d'y contribuer par la mise en commun de biens, de connaissances ou d'activités et de partager entre elles les bénéfices pécuniaires qui en résultent» (C.c.Q., art. 2186).

<sup>8</sup> Jean BERNIER, Guylaine VALLÉE et Carol JOBIN, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle*, Rapport final du Comité d'experts chargé de se pencher sur les besoins de protection sociale des personnes vivant une situation de travail non traditionnelle, Gouvernement du Québec, 2003, p. 432 et 433; Katherine LIPPEL, Stéphanie BERNSTEIN et Karen MESSING, «*Travail atypique: Protection légale des conditions minimales d'emploi et de la santé*», Rapport final soumis au FQRSC dans le cadre du programme d'Actions concertées *Le travail atypique, la mutualisation du risque, la protection*

au « faux » travail indépendant<sup>9</sup>. La question des frontières est soulevée d'emblée par cette pluralité et cette proximité de liens juridiques qui se combinent dans l'organisation de la production : la personne fournissant un travail le fait-elle à titre de salarié, d'entrepreneur, de franchisé, d'associé ? Les effets en sont importants puisque seuls les travailleurs salariés ont accès aux protections que confèrent les lois du travail.

Un simple travail préliminaire de repérage de la jurisprudence nous a permis de constater que les tribunaux, notamment les tribunaux spécialisés du travail, ont fréquemment à traiter de ces questions. Il ne s'agit pas de faire ici un bilan exhaustif de cette jurisprudence. Nous nous baserons plutôt sur quelques affaires récentes analysées par la Cour d'appel du Québec – dont certaines ont donné lieu à des requêtes pour permission d'appel

en Cour suprême du Canada – pour illustrer les effets concrets que peuvent avoir différentes méthodes d'interprétation du statut de salarié (et d'employeur) dans un contexte où plusieurs qualifications contractuelles sont possibles, concurrentes ou cumulables.

### **I. Une personne peut-elle être à la fois associée et salariée ? L'affaire *Charron c. Drolet***

Une affaire ayant donné lieu à des décisions contradictoires de la Cour supérieure<sup>10</sup> et de la Cour d'appel du Québec<sup>11</sup> illustre bien les différentes méthodes d'interprétation qui peuvent être utilisées pour répondre à cette question et qui ont des incidences importantes sur l'accès à la protection que les lois réservent aux personnes salariées.

Dans cette affaire, une consultante en gestion et en financement

---

*sociale et les lois du travail*, Université du Québec à Montréal (UQAM), 31 mars 2004, p. 30 et 31.

<sup>9</sup> Même si, en principe, les tribunaux considèrent la réalité du rapport de travail plutôt que les termes du contrat pour qualifier la relation contractuelle entre les parties, l'absence de présomption de salariat combinée au morcellement législatif font en sorte qu'il est difficile de contrôler la prolifération de travailleurs faussement qualifiés d'indépendants : Guylaine VALLÉE, « Quelle responsabilité sociale pour l'entreprise ? Le cas du Canada », dans Philippe AUVERGNON (dir.), *Quelle responsabilité sociale pour l'entreprise ? Approches juridiques nationales et comparatives*, Actes du séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, Bordeaux, Comptresec, 2005, p. 78. Au Québec, deux nouveaux recours ont été créés en 2001 et 2002 pour permettre à un salarié d'obtenir rapidement auprès d'une juridiction spécialisée du travail un jugement sur son statut à la suite de modifications apportées par l'employeur au « mode d'exploitation de son entreprise [...] ayant pour effet de modifier le statut d'un salarié » : *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 20.0.1 (ci-après cité « C.t. ») ; *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 86.1. Tout porte à croire, en l'absence de jurisprudence, que ces recours ne seraient pas accessibles aux personnes qui, dès l'embauche, auraient été qualifiées d'entrepreneurs non salariés. C'est pourquoi il est recommandé d'étendre ces nouveaux recours à cette situation : K. LIPPEL, S. BERNSTEIN et K. MESSING, *op. cit.*, note 8, p. 29 et 30).

<sup>10</sup> *Drolet c. Charron*, [2003] R.J.Q. 2947, [2003] R.J.D.T. 1550, 2003 CanLII 47209, D.T.E. 2003T-1018, AZ-50195358 (C.S.).

<sup>11</sup> *Charron c. Drolet*, [2005] R.J.D.T. 667, 2005 QCCA 430, D.T.E. 2005T-447, AZ-50310503 (C.A.).

d'entreprise, Danielle Drolet, conclut en 1997 un contrat de société avec deux autres personnes, Yvan Charron et Ronald Schiller. Après le départ de M. Schiller, une nouvelle entente avec M. Charron précise leur désir de « s'associer dans le but d'unir leurs efforts à l'intérieur de la firme de consultants » et établit un partage des profits nets de la société à 40 % pour Mme Drolet et à 60 % pour M. Charron. À partir de l'automne 1999, les relations entre les deux associés deviennent de plus en plus difficiles. En mai 2000, Mme Drolet doit cesser de travailler pour cause d'épuisement professionnel. M. Charron ne tient pas compte du certificat médical et exige que cette dernière reprenne immédiatement ses activités, sous peine d'être exclue de la société. Incapable de reprendre ses activités, Mme Drolet considère avoir été l'objet d'un congédiement. Elle réclame une indemnité de délai-congé de 6 mois en vertu de l'article 2091 C.c.Q. à la suite de la rupture du contrat de travail, ainsi qu'une somme représentant sa part de bénéfices nets résultant de sa participation à la société. Elle réclame aussi des dommages moraux et des dommages punitifs.

La question principale soulevée par cette affaire est la suivante : peut-on considérer que Mme Drolet cumulait un double statut de salariée et d'associée ? La Cour supérieure

du Québec répond affirmativement à cette question alors que les juges de la Cour d'appel, unanimes, répondent négativement. Plus que la réponse, c'est le raisonnement des juges, la méthode qu'ils ont empruntée qui est riche d'enseignements, et lourde de conséquences du point de vue de l'application du droit du travail à des personnes dont le travail s'inscrit dans des liens juridiques de plus en plus variés.

La juge Danielle Grenier de la Cour supérieure estime que Mme Drolet est à la fois salariée et associée. Il est clair qu'à ses yeux, les parties ont créé dès 1999 « une société dont le but ultime était d'exploiter une entreprise et de partager les bénéfices générés par cette entreprise »<sup>12</sup>. Toutefois, le statut d'associé minoritaire de Mme Drolet n'est nullement incompatible, pour la Cour supérieure, avec le statut de salarié<sup>13</sup>. Appliquant la méthode réaliste, elle estime que les éléments constitutifs du contrat de travail ou du statut de salarié – le travail, la rémunération et un lien de subordination juridique – existaient bel et bien entre les parties. Les circonstances factuelles démontraient que M. Charron exerçait un pouvoir de contrôle des conditions de travail de Mme Drolet, en déterminant unilatéralement, à titre d'exemple, son lieu de travail, son horaire de travail, son mode de rémunération et sa période de vacances. Cette

<sup>12</sup> *Drolet c. Charron*, précitée, note 10, par. 42.

<sup>13</sup> La Commission des relations du travail estime aussi, dans *Bélanger c. Axios inc.*, que le statut d'associé ou d'actionnaire n'est nullement incompatible avec le statut de salarié même si, en l'espèce, elle conclut que la plaignante n'est pas une salariée au sens de la *Loi sur les normes du travail*, précitée, note 9, mais une entrepreneure indépendante : *Bélanger c. Axios inc.*, 2004 QCCRT 0210, D.T.E. 2004T-510 (C.R.T.), AZ-50232012.

dernière « conservait le libre choix quant à l'exécution de ses tâches mais dans le cadre établi par Charron »<sup>14</sup>. La réalité factuelle des rapports entre les parties révélait l'existence d'un lien de subordination juridique témoignant de l'existence d'un statut de salarié. Pour la juge Grenier, ce n'est pas la dégradation des rapports entre les associés qui fait en sorte que Mme Drolet doit être considérée comme une salariée<sup>15</sup>. Elle était l'associée minoritaire dans la société et salariée à cause de l'autorité sous laquelle elle se trouvait dans la définition de ses conditions de travail.

La Cour d'appel accueille l'appel notamment sur la question du statut de Mme Drolet. Les juges estiment que tous les éléments du contrat de société requis par l'article 2186 C.c.Q. sont présents, soit « la mise en commun d'apports, le partage des bénéfices pécuniaires et l'esprit de collaboration » et que « l'intimé et l'appelant ont *fait le choix* d'adopter une structure juridique qui est incompatible avec le contrat de travail »<sup>16</sup>. Ils ajoutent que « [l']intention des parties », notamment celle de Mme Drolet, « était d'exercer une entreprise commune dans un esprit de collaboration et

de partager les pertes et les bénéfices de la société »<sup>17</sup> et non de s'obliger à travailler sous la direction ou le contrôle de M. Charron. Pour la Cour, ce n'est pas parce que le comportement de M. Charron a changé que la nature du contrat s'est transformée<sup>18</sup>. Pour conclure que la nature des liens juridiques unissant les deux parties avait changé, il aurait fallu procéder à la dissolution de la société, après quoi il aurait été possible de considérer Mme Drolet comme une salariée<sup>19</sup>.

Deux méthodes se confrontent ici, lesquelles comportent une différence fondamentale en ce qui concerne les rapports entre le droit du travail et le droit civil. Dans l'une, celle qu'emprunte la Cour d'appel, on qualifie d'abord la situation contractuelle entre les parties, telle qu'elle découle de l'intention manifestée lors de la conclusion du contrat. Ainsi en est-il du contrat de société, lequel peut résulter d'une volonté clairement exprimée ou de faits manifestes qui indiquent l'intention de s'associer<sup>20</sup>. Cette étape étant satisfaite, les juges ne se demandent pas si la *réalité de l'exécution successive du contrat* ne correspond pas plutôt aux éléments constitutifs du statut de salarié ou

<sup>14</sup> *Drolet c. Charron*, précitée, note 10, par. 48.

<sup>15</sup> *Id.*, par. 43.

<sup>16</sup> *Charron c. Drolet*, précitée, note 11, par. 20 (nos italiques).

<sup>17</sup> *Id.*, par. 21.

<sup>18</sup> Sur l'incompatibilité entre le contrat de travail et le contrat d'association ou de société dans le contexte très particulier d'une plainte de deux ministres du culte de l'Armée du Salut fondée sur l'article 124 de la *Loi sur les normes du travail*, précitée, note 9 : *Bolduc et Conseil de direction de l'Armée du Salut du Canada (Centre Booth de Montréal)*, 2006 QCCRT 0162, D.T.E. 2006T-416 (C.R.T.), AZ-50364667.

<sup>19</sup> *Charron c. Drolet*, précitée, note 11, par. 22.

<sup>20</sup> C.c.Q., art. 2250.

du contrat de travail. Le raisonnement est fondé sur le droit commun, le contrat de travail est un contrat comme les autres ne requérant pas une méthode de qualification particulière<sup>21</sup>.

Dans la seconde méthode, retenue par la Cour supérieure, on examine la réalité du rapport de travail des parties, que *le contrat soit ou non un contrat de travail du point de vue du droit civil*. L'opération de qualification du régime contractuel n'a pas pour conséquence de soustraire le juge à l'application de la méthode réaliste propre au droit du travail. Les deux démarches étant autonomes, la coexistence des statuts est possible et l'esprit de chaque régime est préservé. Dans l'affaire en cause, le fait que la nature des rapports entre les parties se soit transformée depuis la formation du contrat de société n'emporte pas automatiquement la dissolution de la société : ce sont les règles régissant le contrat de société qui sont alors applicables. Cela ne fait pas obstacle à ce que le régime juridique du travail salarié soit aussi applicable puisque Madame Drolet était *dans les faits* une travailleuse subordonnée. En vertu d'un principe maintes fois appliqué tant par les tribunaux spécialisés du travail que par les tribu-

naux de droit commun, la Cour supérieure détermine l'existence du statut de salarié en examinant la réalité de la relation de travail et non la qualification juridique que les parties donnent à leur entente ou les intentions qu'elles avaient exprimées au départ.

**II. L'existence d'une société constituée par le travailleur est-elle un obstacle à la reconnaissance du statut de salarié ? Les affaires *Wright c. Syndicat des techniciennes et techniciens du cinéma et de la vidéo du Québec*<sup>22</sup> et *Transport Jean Gauthier Inc. c. Tribunal du travail*<sup>23</sup>**

Les juridictions spécialisées du travail ont établi, de manière relativement constante, qu'une même approche réaliste s'impose pour déterminer l'existence d'un rapport de travail lorsqu'une personne dispense ses services par l'intermédiaire d'une société qu'elle a constituée. Dans ce contexte, la tendance qui se dégage de la jurisprudence est que « l'incorporation ne fait pas obstacle à la reconnaissance du statut de salarié lorsque l'on peut déceler l'existence d'une obligation person-

<sup>21</sup> Il faut noter que le litige entre les parties reposait sur le *Code civil du Québec* et ne soulevait aucunement la détermination du statut de salarié au sens des différentes lois du travail. Toutefois, la jurisprudence fondée sur l'article 2085 C.c.Q. reprend généralement l'approche réaliste développée dans le contexte de l'interprétation du statut de salarié au sens des lois du travail.

<sup>22</sup> *Wright c. Syndicat des techniciennes et techniciens du cinéma et de la vidéo du Québec*, [2004] R.J.Q. 7, [2004] R.J.D.T. 26, 2003 CanLII 9385, D.T.E. 2004T-79, AZ-50211989 (C.A.).

<sup>23</sup> *Transport Jean Gauthier Inc. c. Tribunal du travail*, [2005] R.J.D.T. 656, 2005 QCCA 363, D.T.E. 2005T-394, AZ-50307723 (C.A.), requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée le 19 janvier 2006, 30980.

nelle de fournir la prestation de travail pour l'individu qui contracte sous le nom d'une personne morale»<sup>24</sup>. Sur cette base, la Cour d'appel a ainsi décidé, dans l'affaire *Services financiers F.B.N. c. Chaumont*<sup>25</sup>, dont la demande d'autorisation d'appel a été rejetée en Cour suprême du Canada, que le Commissaire du travail n'avait pas rendu une décision manifestement déraisonnable en concluant qu'une personne ayant volontairement constitué une personne morale était salariée au sens de la *Loi sur les normes du travail* dans la mesure où elle ne pouvait faire exécuter sa prestation par un tiers et qu'elle se trouvait sous la subordination du donneur d'ouvrage. Toutefois, deux décisions récentes de la Cour d'appel, rendues dans des contextes différents, remettent en cause ces principes qui semblaient clairement établis.

Dans l'affaire *Wright c. Syndicat des techniciennes et techniciens du cinéma et de la vidéo du Québec*<sup>26</sup>, la Cour d'appel devait se prononcer sur cette question dans le cadre d'un recours entrepris en vertu de

l'article 96 de la *Loi sur les compagnies*. Cette loi prévoit que les administrateurs d'une compagnie sont solidairement responsables envers leurs employés, jusqu'à concurrence de six mois de salaire, pour services rendus à la compagnie pendant leur administration respective<sup>27</sup>. Or, certains demandeurs avaient contracté par l'intermédiaire de sociétés qu'ils avaient constituées. Les juges de la Cour d'appel devaient notamment déterminer s'ils étaient des employés au sens de la loi. Dans une décision partagée, deux des trois juges de la Cour d'appel<sup>28</sup> considèrent que du fait de leur incorporation, ces personnes n'ont pas le statut d'employé. Rappelant que «[l]e droit québécois, comme d'ailleurs tous les autres systèmes contemporains, fait une distinction fondamentale entre les personnes physiques et les personnes morales» et que «[c]ette différence de qualification permet d'attacher à chacune de ces deux catégories des régimes juridiques séparés, distincts et, bien souvent, incompatibles l'un avec l'autre»<sup>29</sup>, le juge Baudouin

<sup>24</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, *op. cit.*, note 8, p. 78. Les auteurs ajoutent :

*Plusieurs indices ont déjà servi à identifier cette obligation personnelle. Ce sera le cas, entre autres, s'il apparaît que l'entité est une corporation à actionnaire unique, si l'incorporation est une exigence imposée à l'individu par l'entreprise cliente [...], s'il apparaît au contrat que l'individu s'oblige personnellement à exécuter le travail, si le contrat comporte des exigences de nature personnelle (ex. être titulaire d'un permis qui ne peut être octroyé qu'à une personne physique) ou encore si le contrat a été octroyé suite à une sélection basée sur les caractéristiques personnelles de celui qui fournira le travail.*

*Id.*, p. 78 et 79.

<sup>25</sup> *Services financiers F.B.N. c. Chaumont*, [2003] R.J.Q. 365, [2003] R.J.D.T. 17, 2003 CanLII 24474, D.T.E. 2003T-179, AZ-50161033 (C.A.), requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée le 11 septembre 2003, 29683.

<sup>26</sup> Précitée, note 22.

<sup>27</sup> *Loi sur les compagnies*, L.R.Q., c. C-38, art. 96.

<sup>28</sup> Voir les motifs des juges Baudouin et Biron dans *Wright c. Syndicat des techniciennes et techniciens du cinéma et de la vidéo du Québec*, précitée, note 22.

<sup>29</sup> *Id.*, par. 148.



estime que lorsqu'un individu décide de constituer une société pour se prévaloir de certains avantages, notamment fiscaux, « il faut [...] qu'il accepte également d'en subir, le cas échéant, les inconvénients liés au statut juridique qu'il a choisi »<sup>30</sup>. S'appuyant sur les propos du juge Rochon, dissident dans l'affaire *Chaumont*, il rappelle qu'une personne « ne saurait prétendre à la fois au beurre et à l'argent du beurre »<sup>31</sup>, et n'examine pas si, en l'espèce, les personnes en cause étaient tenues d'exécuter personnellement leur prestation de travail. Toutefois il était possible de conférer une portée limitée à cette décision. D'une part, comme le soulignait le juge Baudouin, la Cour d'appel n'intervenait pas en contexte de révision judiciaire et n'était donc pas tenue à la même réserve. D'autre part, le juge Baudouin faisait valoir les objectifs particuliers de la *Loi sur les compagnies*<sup>32</sup>.

Toutefois, ces circonstances ne peuvent être invoquées pour limiter la portée de la décision unanime rendue par la Cour d'appel dans l'affaire *Transport Jean Gauthier Inc. c. Tribunal du travail*<sup>33</sup>, dont la requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada a été rejetée.

Dans cette affaire, les juges de la Cour d'appel devaient déterminer s'il y avait matière à réviser une décision du Tribunal du travail ayant conclu qu'un camionneur propriétaire d'un camion-tracteur et d'une remorque qui offrait ses services par l'entremise d'une société qu'il avait constituée était un salarié et qu'il pouvait, par conséquent, se prévaloir d'une plainte pour congédiement en raison de l'exercice d'un droit (activités syndicales) protégé par le *Code du travail*<sup>34</sup>. La Cour supérieure avait rejeté la requête en révision judiciaire<sup>35</sup>.

<sup>30</sup> *Id.*, par. 147 et 148.

<sup>31</sup> *Id.*, par. 151.

<sup>32</sup> *Id.*, par. 155 et 156. Le juge Baudouin considère que ce texte, « qui vise légitimement à protéger des employés contre certains abus et permet donc de leur assurer des débiteurs additionnels probablement plus solvables, crée un régime d'exception par rapport au droit commun. Il impute la dette d'une personne morale à un ou plusieurs individus qui ne l'ont pas contractée, levant ainsi ce qu'on a appelé le voile corporatif » (*id.*, par. 155) et doit recevoir une interprétation « sinon restrictive, du moins qui ne soit pas large au point de la dénaturer » (*id.*). C'est pourquoi il considère que des individus constitués en société pour offrir leurs services ne doivent pas être considérés comme des employés au sens de cette loi.

<sup>33</sup> Précitée, note 23.

<sup>34</sup> C.t., art. 15 et suiv.

<sup>35</sup> Les instances antérieures, soit le commissaire du travail et le Tribunal du travail en appel, avaient conclu au statut de salarié du plaignant et la Cour supérieure avait rejeté la requête en révision judiciaire : *Tremblay et Transport Jean Gauthier Inc.*, Bureau du Commissaire général du travail, CQ-1010-0213, 25 avril 2002, AZ-50123302; *Transport Jean Gauthier Inc. et Tremblay*, Tribunal du travail, n° 200-28-000027-026, 2 décembre 2002, AZ-50157052; *Transport Jean Gauthier Inc. c. Tribunal du travail*, C.S. St-Maurice, n° 410-05-001534-023, 21 janvier 2004, AZ-50216943. La décision de la Cour d'appel dans cette affaire soulève, au-delà de la qualification du rapport, celle de l'autonomie dont dispose une instance spécialisée protégée par une clause privative pour apprécier l'ensemble de la preuve et conclure à l'existence d'un statut de salarié dans le contexte des nouvelles formes d'emploi.

La Cour d'appel accueille l'appel et casse la décision de l'instance spécialisée. Elle lui reproche d'avoir « passé sous silence le fait que la situation mettait en cause non pas deux mais trois personnes » : l'appelante, sa cocontractante et le camionneur. S'appuyant abondamment sur les propos du juge Baudouin dans l'affaire *Wright*<sup>36</sup>, la Cour rappelle que « le dualisme des régimes juridiques propres aux personnes morales et aux personnes physiques est un principe de base en droit québécois »<sup>37</sup>. En l'espèce la Cour note que le plaignant avait constitué une personne morale bien avant le début de sa relation avec l'appelante ; que le dossier ne révélait pas l'existence d'une obligation de fournir personnellement la prestation de travail et qu'au contraire, le contrat comportait une clause qui permettait à la société constituée par le plaignant d'offrir ses services à d'autres clients (mais obligation d'exécution personnelle et exclusivité de service s'équivalent-ils ?) ; et qu'il n'existait pas de lien de subordination constitutif d'une relation de travail salarié en l'espèce.

Sur ce dernier aspect, la Cour note que les directives précises auxquelles le plaignant était assujéti quant aux lieux, dates et heures de départ

et d'arrivée et quant à la nature de la cargaison « ont toutes en commun le souci de satisfaire aux exigences de la clientèle de l'appelante pour le compte de laquelle la marchandise étaient transportée » et qu'elles ne pouvaient être des indices de l'existence d'un lien de subordination<sup>38</sup>. La Cour note que, contrairement aux camionneurs salariés, les entrepreneurs sous-traitants étaient libres de refuser un contrat de transport et que le donneur d'ouvrage n'avait aucun contrôle sur leur période de vacances ou leurs absences, même si le commissaire, par ailleurs, avait noté que ces sous-traitants devaient satisfaire « à une disponibilité hebdomadaire pour effectuer du transport »<sup>39</sup>. Par ailleurs, il est aussi reproché au commissaire de ne pas avoir considéré que d'autres directives imposées au plaignant étaient liées au contexte réglementaire qui s'applique en matière de sécurité routière pour les utilisateurs de véhicules lourds ; le fait que le donneur d'ouvrage s'assure que les camionneurs dont elle utilise les services, incluant les entrepreneurs indépendants, se conforment à cette réglementation n'en fait pas un employeur, ces obligations ne découlant pas du contrat de travail<sup>40</sup>.

<sup>36</sup> *Supra*, notes 29-31.

<sup>37</sup> *Transport Jean Gauthier Inc. c. Tribunal du travail*, précitée, note 23, par. 31.

<sup>38</sup> *Id.*, par. 44.

<sup>39</sup> *Id.*, par. 42.

<sup>40</sup> *Id.*, par. 46-51. Sur l'existence d'un contrôle de l'employeur dans le contexte d'activités réglementées, voir : *Centre de la petite enfance La Rose des vents c. Alliance des intervenantes en milieu familial Laval, Laurentides, Lanaudière (CSQ)*, [2003] R.J.D.T. 1193, 2003 CanLII 48444, D.T.E. 2003T-763, AZ-50173392 (T.T.) ; Urwana COIGUAUD, « La loi et l'accès à la syndicalisation de certains travailleurs non salariés vulnérables : une relation pathologique ? », (2007) 48 *C. de D.* 65.

Dans ces arrêts, le fait pour un travailleur de constituer une personne morale pour des raisons fiscales, de sa propre initiative et sans y être contraint par l'« employeur », semble avoir eu un poids prépondérant pour apprécier l'existence d'un contrat de travail<sup>41</sup> ou d'un statut de salarié au sens d'une loi du travail<sup>42</sup>. S'agit-il d'un changement d'approche? À tout le moins, la Cour d'appel avait auparavant considéré, dans une espèce où le travailleur avait volontairement constitué une personne morale à des fins fiscales, que cela n'empêchait pas « de tenir pour employeur véritable le propriétaire de l'entreprise bénéficiant *réellement* du travail »<sup>43</sup>. Une déclaration de volonté peut-elle avoir pour effet d'écarter l'application de normes d'ordre public? Cette question a aussi été examinée par la Cour d'appel dans un contexte tout à fait différent, en rapport cette fois avec le statut d'employeur dans un litige découlant de l'application de l'article 45 C.t.

### **III. Transfert d'entreprise : le travailleur autonome est-il un employeur potentiel? La décision *Autobus Jean Bélanger Inc. c. Syndicat du transport de la région du Grand-Portage (C.S.N.)***<sup>44</sup>

Un ancien salarié qui acquiert une partie de l'entreprise de son exemployeur et qui continue de l'exploiter personnellement à titre d'entrepreneur, sans embaucher de salariés, est-il un « nouvel employeur » lié par l'accréditation et par la convention collective applicable chez l'employeur précédent? La Cour d'appel du Québec a eu à décider de cette question dans un arrêt pour lequel la Cour suprême du Canada a rejeté la requête pour autorisation d'appel.

En l'espèce, une entreprise qui exploitait une trentaine de circuits de transport d'écoliers en vertu d'un contrat conclu avec une commission scolaire avait décidé de vendre, avec l'approbation de la commission scolaire, quatre circuits de transport à ses chauffeurs, devenus entrepreneurs indépendants.

<sup>41</sup> Voir, s'agissant cette fois de qualifier l'existence d'un contrat de travail au sens de l'article 2085 C.c.Q.: *Productions de la Métairie inc. c. Radiomédia inc.*, 2006 QCCS 394, D.T.E. 2006T-342, AZ-50353688 (C.S.), commenté par: Rhéaume PERREAULT, « Contrat de travail ou de service: Toute une différence », *CCH Travail*, Bulletin d'information, CCH, vol. 8, n° 3, mars 2006, p. 1 et 2.

<sup>42</sup> *Transport Jean Gauthier Inc. c. Tribunal du travail*, précitée, note 23.

<sup>43</sup> Pierre VERGE, Gilles TRUDEAU et Guylaine VALLÉE, *Le droit du travail par ses sources*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, p. 70 (nos italiques). Voir: *Services financiers F.B.N. c. Chaumont*, précité, note 25.

<sup>44</sup> *Autobus Jean Bélanger Inc. c. Syndicat du transport de la région du Grand-Portage (C.S.N.)*, [2004] R.J.Q. 381, [2004] R.J.D.T. 50, 2004 CanLII 9391, D.T.E. 2004T-113 (C.A.), AZ-50215278, requête pour autorisation de pourvoi à la Cour suprême du Canada rejetée le 15 juillet 2004, 30280.

Le syndicat qui représentait les chauffeurs de l'entreprise avait demandé au commissaire du travail de déclarer qu'en vertu de l'article 45 C.t., ces nouveaux entrepreneurs étaient liés par l'accréditation et la convention collective existant dans l'entreprise cédante.

Précisons que la question en litige n'était pas de déterminer si ces chauffeurs avaient conservé leur statut de salarié. Le litige portait plutôt sur leur qualité de « *nouveaux employeurs* » : il s'agissait de déterminer si ces entrepreneurs étaient assujettis à titre d'*employeurs* aux obligations découlant de l'accréditation et de la convention collective. Ces entrepreneurs opérant seuls au moment du litige, l'affaire n'avait pas d'effets pratiques immédiats pour eux, si ce n'est de voir leurs noms inscrits à titre d'employeur sur le certificat d'accréditation : l'enjeu était plutôt d'assurer la survie de l'accréditation syndicale si jamais ces nouveaux entrepreneurs décidaient d'avoir recours à des chauffeurs salariés ou de vendre à leur tour leur entreprise.

Chargé de déterminer si l'accréditation et la convention collective existant chez l'employeur précédent étaient applicables à ces nouveaux entrepreneurs, le commissaire du travail avait estimé que, s'il y a bel et bien continuité de l'entreprise transférée ici, il n'y a pas succes-

sion d'employeurs puisque les acheteurs étaient des travailleurs autonomes, des entrepreneurs indépendants qui opéraient eux-mêmes les circuits cédés<sup>45</sup>. N'ayant pas de salariés à leur service, ces petits entrepreneurs ne correspondaient pas à la définition de la notion d'employeur que l'on trouve au *Code du travail*<sup>46</sup>. En appel, le Tribunal du travail avait renversé cette décision et considéré que ces petits entrepreneurs étaient des « employeurs potentiels » liés par l'accréditation et par la convention collective de l'employeur précédent envers d'éventuels salariés<sup>47</sup>. La Cour supérieure avait rejeté la requête en révision judiciaire à l'encontre de cette décision<sup>48</sup>.

La Cour d'appel a jugé, dans une décision partagée, que la décision du Tribunal du travail n'était pas manifestement déraisonnable. Le juge Rochette retient, tout comme le juge Pelletier, une interprétation large plutôt que littérale de l'article 45 C.t. Il estime que le simple fait pour les acquéreurs de déclarer qu'ils n'ont pas l'intention d'embaucher de salariés ne saurait suffire à les libérer des obligations de l'employeur découlant de l'article 45 C.t. :

*Une interprétation littérale de l'article 45 signifierait que l'on doit se placer au jour du début des opérations du concessionnaire d'une entreprise*

<sup>45</sup> *Syndicat du transport de la région du Grand Portage (C.S.N.) et Camille Mailloux R.D.L. inc.*, D.T.E. 2001T-765 (C.T.), AZ-50087004.

<sup>46</sup> C.t., art. 1 k).

<sup>47</sup> *Syndicat du transport de la région du Grand Portage (C.S.N.) et Camille Mailloux R.D.L. inc.*, Tribunal du travail, n° 200-28-000019-015, 2 octobre 2002, AZ-50146427.

<sup>48</sup> *Autobus Jean Bélanger Inc. c. Tribunal du travail*, C.S. Québec, n° 200-05-017614-020, 21 février 2003, AZ-50164460.

et s'en tenir à un simple constat de fait: s'il n'est pas un employeur au sens du Code, les bénéfices de l'accréditation et de la convention collective sont irrémédiablement perdus. C'est l'exercice auquel nous convient les appelants.

[37] Mais qu'en est-il si l'acquéreur, pour quelque motif, décide d'embaucher un salarié 48 heures après le début de ses opérations pour effectuer le travail en totalité ou en partie? Les appelants pourraient aussi décider de fusionner à court terme leurs opérations dans une nouvelle entreprise qui embaucherait des salariés ou vendre autrement leur entreprise à un nouvel acquéreur qui cumulerait plusieurs circuits et engagerait des chauffeurs. Cette nouvelle entité ne pourrait-elle être qualifiée de nouvel employeur au sens de l'article 45 et l'accréditation avoir survécu à la première transaction?

[38] On aura noté que les appelants font dépendre la mise en oeuvre de l'article 45 d'un état de fait qui ne découle que de la seule volonté déclarée de l'acquéreur à la date du début de ses opérations. Une telle interprétation comporte également le risque de permettre de vider les accréditations de leur contenu, graduellement, et d'écartier ainsi l'application de l'article 45 C. tr. par la seule volonté de la partie concédante, motifs du juge LeBel dans *Ivanhoe*, précité, 61 et 62 (C.A.).

[39] Avec égards, il me semble que l'on peut raisonnablement soutenir une interprétation de l'article 45 qui soit davantage en harmonie avec l'économie du Code sans en violer la lettre. C'est ce qu'a fait le Tribunal du travail en

concluant ici que même en l'absence d'un nouvel employeur lors d'une concession partielle d'entreprise, le transfert de l'accréditation et de la convention collective était possible.<sup>49</sup>

Même si le juge Rochette note les différences factuelles entre la situation en l'espèce et l'affaire *Ivanhoe*<sup>50</sup>, il considère qu'il n'était pas déraisonnable d'appliquer la théorie de l'employeur potentiel développée dans cette affaire afin d'éviter que l'acquéreur d'une entreprise puisse se libérer trop facilement des obligations de l'employeur précédent simplement en se déclarant travailleur autonome<sup>51</sup>. Il s'agit de faire prévaloir une norme d'ordre public à l'encontre de la déclaration de volonté d'une personne qui aurait pour effet de la soustraire à cette norme.

#### IV. Une question de méthode?

Que conclure de ces quelques décisions? Elles illustrent selon nous les difficultés d'appliquer les notions classiques de «salarié» et d'«employeur» à des situations – de plus en plus courantes et complexes avec les transformations du travail – où différentes qualifications contractuelles sont potentiellement applicables. Or, ces difficultés peuvent avoir un effet sur l'accessibilité des personnes qui exécutent un travail rémunéré aux protections que les

<sup>49</sup> *Autobus Jean Bélanger Inc. c. Syndicat du transport de la région du Grand-Portage (C.S.N.)*, précité, note 44, par. 36-39 (les non-italiques sont en italique dans l'original).

<sup>50</sup> *Ivanhoe Inc. c. TUAC, section locale 500*, [2001] 2 R.C.S. 565, 2001 CSC 47. Dans cette affaire, la théorie de l'employeur potentiel avait été appliquée à l'employeur cédant qui n'était pas libéré de l'accréditation qui le visait à la suite d'une concession d'entreprise ayant un caractère temporaire.

<sup>51</sup> *Autobus Jean Bélanger Inc. c. Syndicat du transport de la région du Grand-Portage (C.S.N.)*, précité, note 44, par. 63.

lois réservent aux employés ou aux salariés. Elles ont donc une incidence sur la capacité du droit du travail de réaliser effectivement sa finalité de protection des salariés. D'où l'importance de la méthode qui doit être suivie pour assurer la pleine application du droit du travail.

La méthode utilisée par la juge Grenier de la Cour supérieure dans l'affaire *Drolet c. Charron* découle d'un « principe de réalité » au cœur du droit du travail<sup>52</sup>. Cette méthode est affirmée tant dans la *Recommar-*

*dation concernant la relation du travail*<sup>53</sup> adoptée par l'O.I.T. en 2006 que dans le droit européen et différents systèmes nationaux<sup>54</sup>. Elle permet de tenir compte du fait que **le contrat de travail n'est pas un contrat comme les autres**, principe qu'a reconnu la Cour suprême du Canada dans des décisions relevant du *Code civil du Québec*, de la common law ou des lois du travail<sup>55</sup>. Non seulement est-il régi par un régime spécifique, combinant des normes de sources diverses<sup>56</sup>, mais il transporte avec lui, directe-

<sup>52</sup> Pierre VERGE, « Réalité juridique du rapport de travail », dans Gilles TRUDEAU, Guylaine VALLÉE et Diane VEILLEUX (dir.), *Études en droit du travail à la mémoire de Claude D'Aoust*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1995, p. 343; P. VERGE et G. VALLÉE, *op. cit.*, note 2, p. 73-86 et 161-164; P. VERGE, G. TRUDEAU et G. VALLÉE, *op. cit.*, note 43, p. 62-64.

<sup>53</sup> L'article 9 de cette recommandation établit que « la détermination de l'existence d'une telle relation devrait être guidée, en premier lieu, par les faits ayant trait à l'exécution du travail et à la rémunération du travailleur, nonobstant la manière dont la relation de travail est caractérisée dans tout arrangement contraire, contractuel ou autre, éventuellement convenu entre les parties ». (*Recommandation R198 concernant la relation de travail*, adoptée le 15 juin 2006).

<sup>54</sup> Cette méthode de détermination de l'existence d'une relation de travail existe en droit européen, tant dans les pays de tradition civiliste que dans les pays de common law: Alain SUPIOT, *Au-delà de l'emploi. Transformations du travail et devenir du droit du travail en Europe*, Paris, Flammarion, 1999, p. 30. Voir aussi, en droit français, la règle de l'« indisponibilité de la qualification », suivant laquelle « [l]'existence d'une relation de travail ne dépend ni de la volonté exprimée par les parties ni de la dénomination qu'elles ont donné à leur convention mais des conditions de fait dans lesquelles est exercée l'activité des travailleurs » ou « des conditions d'accomplissement de leur tâche », affirmée par différentes formations de la Cour de cassation et par l'Assemblée plénière: Jean PÉLISSIER, Alain SUPIOT et Antoine JEAMMAUD, *Droit du travail*, 23<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 330, n<sup>o</sup> 263; Alain SUPIOT, *Le droit du travail*, Paris, PUF, 2004, p. 70. Voir en droit anglais: Simon DEAKIN and Gillian S. MORRIS, *Labour Law*, 4<sup>e</sup> éd., Oxford, Hart Publishing, 2005, p. 142 et 143, n<sup>o</sup> 3.25. Pour le Québec, voir: J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, *op. cit.*, note 8, p. 406-409.

<sup>55</sup> Le particularisme du contrat de travail par rapport à d'autres contrats est lié à la valeur importante de l'emploi pour l'individu et à l'inégalité de la relation entre l'employeur et le salarié. Il a été notamment affirmé en common law: *Wallace c. United Grain Growers Ltd.*, [1997] 3 R.C.S. 701, 1997 IIJCan 332, par. 90-96); en droit civil québécois: *Cabialkman c. L'Industrielle-Alliance Cie d'Assurance sur la Vie*, [2004] 3 R.C.S. 195, 2004 CSC 55, par. 34; ainsi que dans une affaire relevant d'une loi du travail: *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, 1989 CanLII 92.

<sup>56</sup> Ces normes relèvent tant des lois du travail proprement dites et des conventions collectives que du *Code civil du Québec* qui contient, depuis 1994, des dispositions concernant spécifiquement le contrat de travail (C.c.Q., art. 2085-2097). Ces dispositions ne se distinguent

ment ou par la définition du statut de salarié, un ensemble de normes protectrices minimales et d'ordre public<sup>57</sup> auquel les parties ne peuvent se soustraire. Il est même devenu, au cours du XX<sup>e</sup> siècle, la pierre angulaire, le *cornerstone*, de tout un système de protection sociale au Canada comme dans d'autres pays. En ce sens, il n'est plus un arrangement purement privé; l'État, en y attachant des droits de protection sociale, l'a en quelque sorte institutionnalisé et en est devenu la troisième partie<sup>58</sup>. Nier à une personne le statut de salarié (ou d'employeur) parce qu'elle a choisi de s'associer (affaire *Drolet*), parce qu'elle a choisi de se constituer librement en personne morale (affaires

*Wright et Transport Jean Gauthier Inc.*) ou parce qu'elle affirme ne pas vouloir devenir un employeur (affaire *Autobus Jean Bélanger Inc.*), cela reviendrait à nier le caractère d'ordre public du droit du travail en en faisant dépendre son application de l'expression d'une volonté. Le statut particulier de la relation d'emploi impose d'examiner si la réalité du travail révèle une situation de salarié largement défini, **que le contrat soit ou non un contrat de travail du point de vue du droit civil**. Plusieurs travaux vont en ce sens lorsqu'ils recommandent non seulement une définition élargie de la notion de salarié<sup>59</sup>, mais aussi l'*autonomie* des facteurs qui doivent être retenus pour dé-

---

pas, « dans leur substance et leurs objectifs, [...] de celles que l'on retrouve dans les lois établissant des normes minimales du travail ou dans les conventions collectives »: Guylaine VALLÉE et Dalia GESUALDI-FECTEAU, « La constitutionnalisation du droit du travail: une menace ou une opportunité pour les rapports collectifs de travail? », (2007) 48 C. de D. 53. C'est pourquoi elles devraient être appliquées avec une même approche réaliste.

57 Cette méthode permet de reconnaître que la législation du travail établit un régime de base minimal et d'ordre public applicable à tout salarié, pouvant être complété par un régime contractuel allant au-delà de ces normes. Un parallèle éclairant quant aux rapports entre le droit civil et le droit du travail peut être fait avec les débats qui avaient cours dans le contexte de la révision des articles 1666 à 1671 du *Code civil du Bas Canada* par l'Office de révision du Code civil. Voir: Robert P. GAGNON, Louis LEBEL et Pierre VERGE, « Du soi-disant « contrat de travail » », (1970) 11 C. de D. 282.

58 S. DEAKIN, *op. cit.*, note 3, p. 8 et 9, se reportant notamment aux travaux d'Otto Kahn-Freund, « Servants and Independent Contractors », (1951) 14 *Modern L. Rev.* 504-509.

59 Harry W. ARTHURS, *Équité au travail. Des normes du travail fédérales pour le XXI<sup>e</sup> siècle*, Examen des normes du travail fédérales, Sa Majesté la Reine du Chef du Canada, 2006, en particulier aux pages 62-82; *Recommandation R198 concernant la relation de travail*, précitée, note 53, art. 1-8; Commission du droit du Canada, *Travailler, oui mais... Le droit du travail à retravailler*, Ottawa, Document de discussion, Commission du droit du Canada, décembre 2004; J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, *op. cit.*, note 8, p. 426-431; Judy FUDGE, Eric TUCKER et Leah F. VOSKO, « Employee or Independent Contractor? Charting the Legal Significance of the Distinction in Canada », (2003) 10:2 *Canadian Journal of Labour and Employment Law* 193-230; Rodrigue BLOUIN, « La C.R.T., le concept de salarié et les nouvelles réalités de l'exécution du travail subordonné », dans Barreau du Québec, Service de la formation permanente, *Développements récents en droit du travail (2003)*, vol. 190, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, p. 137-177; Judy FUDGE, Eric TUCKER et Leah F. VOSKO, *Le concept légal de l'emploi: la marginalisation des travailleurs*, Commission du droit du Canada, 2002.

terminer à qui s'applique le droit du travail par rapport aux critères existant en droit civil<sup>60</sup> ou en common law<sup>61</sup>. C'est sous ce dernier aspect qu'ont été abordées de manière critique certaines des décisions rapportées. La vocation protectrice du droit du travail ne pourra pleinement s'affirmer, dans le contexte d'une diversification des liens contractuels par lesquels le travail d'une personne s'insère dans l'entreprise d'autrui, que si l'on accepte l'idée que le travail salarié peut coexister avec différentes qualifications contractuelles.

Les notions centrales du droit du travail – celles de salarié, d'employeur ou d'entreprise – ont été élaborées dans un contexte où la grande entreprise de production verticalement intégrée était le modèle dominant. C'est dans ce contexte que la finalité de protection du droit du travail a pu s'incarner dans des dispositifs concrets, adaptés à une relation de travail typique où un salarié travaillait à temps plein, pour une durée indéterminée et sur les lieux même de l'entreprise, pour un employeur clairement identifiable. Or, ce type de relations de travail – correspondant à la figure du contrat de travail – est en déclin sur le marché du travail : à tout le moins, il ne constitue pas le seul moyen d'acquérir la force de travail d'autrui. Le travail rémunéré et dépendant existe toujours mais il emprunte des formes nouvelles dont certaines sont assimilées à des

relations commerciales où le travail est une marchandise échangeable et jetable et où le travailleur est considéré comme le responsable des risques de son travail (par exemple, en matière de chômage, de retraite complémentaire et même, dans certains cas, de lésions professionnelles). Il ne faudrait pas que les contrats d'entreprise ou de service, de société ou de franchise servent à masquer ces nouvelles manifestations de subordination et de dépendance qui peuvent représenter des « relations de travail déguisées », pour reprendre les termes de la *Recommandation concernant la relation du travail*<sup>62</sup>. C'est pourquoi adopter une méthode réaliste est, plus que jamais, nécessaire.

<sup>60</sup> J. BERNIER, G. VALLÉE et C. JOBIN, *op. cit.*, note 8, p. 427, 428 et 431.

<sup>61</sup> J. FUDGE, E. TUCKER et L. VOSKO, *op. cit.*, note 59, p. 144.

<sup>62</sup> *Recommandation R198 concernant la relation de travail*, précitée, note 53, art. 4, par. b).