

Article

« Modification unilatérale des conditions de travail au terme d'une négociation collective! »

Fernand Morin

Relations industrielles / Industrial Relations, vol. 45, n° 3, 1990, p. 566-584.

Pour citer cet article, utiliser l'information suivante :

URI: <http://id.erudit.org/iderudit/050609ar>

DOI: 10.7202/050609ar

Note : les règles d'écriture des références bibliographiques peuvent varier selon les différents domaines du savoir.

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter à l'URI <https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche. Érudit offre des services d'édition numérique de documents scientifiques depuis 1998.

Pour communiquer avec les responsables d'Érudit : info@erudit.org

Modification unilatérale des conditions de travail au terme d'une négociation collective!

Fernand Morin

À l'expiration d'une convention collective et au terme d'une négociation infructueuse, les salariés maintiennent néanmoins leur prestation de travail et l'employeur modifie seul leurs conditions de travail. Cette façon de faire respecte-t-elle l'économie du régime des rapports collectifs du travail? Quel peut alors être le statut des parties et des salariés en cette période critique? En avalisant pareille méthode, le tribunal administratif rend-il une décision manifestement déraisonnable? Telles sont les questions étudiées par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd.*¹ et que nous voulons commenter.

Pour mieux saisir l'approche de la décision majoritaire de la Cour suprême et celle des dissidences, nous rappelons d'abord les principaux faits et le cheminement judiciaire suivi. À l'aide d'extraits, nous tentons de donner un bref aperçu des arguments invoqués en marge des questions que nous discutons. Nos commentaires portent notamment sur trois points: la difficile identification d'une décision manifestement déraisonnable, les limites aux initiatives faites de bonne foi et l'effet juridique de la convention collective auprès des salariés.

L'ARRÊT PACCAR

Mise en contexte

Il s'agit d'un fabricant de camions qui dut limiter ses activités à celle d'entreposage et réduisit le nombre de ses salariés de 350 à 10. La convention collective d'une durée d'une année fut d'abord reconduite puis résiliée sur préavis. Il appert que les conditions de travail ainsi élaborées furent maintenues durant cette première période de négociation. Selon une disposition particulière, cette convention précisait que l'une des parties pouvait mettre fin à la négociation:

* Fernand MORIN, professeur titulaire, Département des relations industrielles, Université Laval. Une autre version de ce commentaire est publiée dans la *Revue du Barreau*, mai-juin 1990.

¹ *Paccar of Canada Ltd. c. Association canadienne des travailleurs des industries mécaniques et assimilées, section locale 14*, [1989] 2 R.C.S. 983, décision rendue à la majorité (4-2) par les juges Dickson, La Forest, Lamer, Sopinka alors que les juges Wilson et L'Heureux-Dubé sont dissidentes.

21.03: Si un avis de résiliation est donné, la présente convention demeurera en vigueur pendant la durée des négociations, étant entendu qu'une partie peut mettre fin aux négociations en présentant un avis écrit en ce sens.

Au terme de six mois de négociation, l'employeur s'autorisa de cette modalité 21.03 et considéra que les dispositions conventionnelles n'avaient alors plus force. L'avis d'interruption de la négociation donné au syndicat précisait les nouvelles conditions de travail que l'employeur entendait dorénavant appliquer. Il s'agissait de conditions de travail que le syndicat avait déjà refusées au cours de la négociation. Malgré ces derniers événements, les salariés réalisèrent leur prestation de travail.

Position du tribunal administratif

Le syndicat demanda au tribunal administratif (*Industrial Relations Council*) de la Colombie-Britannique si l'employeur pouvait valablement résilier la convention collective et se libérer d'autant d'une application intégrale des conditions de travail d'alors pour retenir strictement celles de son choix. La position syndicale portait sur deux chefs:

- À l'expiration d'une convention collective, le contrat individuel de travail prendrait la relève et ce dernier contrat ne pourrait être modifié sans l'accord des deux parties à cette entente soit l'employeur et le salarié;
- L'employeur serait, de toute manière, forcé de modifier les conditions de travail sans l'assentiment du syndicat accrédité qui est le représentant exclusif de ce groupe de salariés.

Le tribunal administratif écarta le premier argument du syndicat soutenant qu'il n'y aurait plus de place ni pour le contrat individuel de travail, ni pour la common law à l'égard des parties assujetties au régime de rapports collectifs du travail:

Compte tenu de l'arrêt de la Cour suprême *McGavin Toastmaster Ltd.* ([1976] 1 R.C.S. 718), et des observations précitées du juge en chef Laskin, nous concluons qu'il n'y a plus lieu de parler de contrats individuels de travail et de principes de *common law* qui en découlent à l'égard d'une relation employeur-employé régie par le Labour Code (p. 997, b).

Si l'obligation de négocier de bonne foi subsiste, selon ce tribunal, elle ne priverait cependant pas l'employeur d'imposer ses conditions de travail à cette phase particulière des rapports collectifs:

Après mûre réflexion, nous concluons que l'alinéa 46a) du Labour Code n'empêche pas un employeur d'apporter des modifications unilatérales aux conditions de travail après l'expiration de la convention collective, s'il a tenté de négocier ces modifications avec le syndicat et que celui-ci les a rejetées (p. 997, j).

Le contrôle judiciaire

Cette première décision fut annulée par un juge de première instance au motif qu'une partie ne saurait seule modifier une relation contractuelle. Cette approche fut également retenue par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique:

On n'a présenté aucune justification de la prétention selon laquelle «l'employeur a le pouvoir en vertu du Labour Code de procéder à des modifications unilatérales...». Aucun article ne prévoit cela ni ne permet de le déduire. Dans son ensemble, le Code recherche la stabilité que procure une entente. Ce nouveau pouvoir crée de l'instabilité découlant d'une action unilatérale².

La Cour suprême du Canada

La décision de la Cour d'appel fut cassée par la Cour suprême du Canada (4-2). Nous soulignons davantage les motifs du juge La Forest et les motifs du juge L'Heureux-Dubé, dissidente.

Principaux motifs de la «majorité»

Fort de l'approche de la Cour d'appel, le syndicat soutenait que la décision du tribunal administratif était manifestement déraisonnable. Reconnaissant que ce tribunal avait mission de tenir compte de l'intérêt public et de promouvoir des relations harmonieuses entre les parties, le juge La Forest souligne que pareils devoirs ne sauraient justifier un contrôle judiciaire à la moindre occasion:

[...] si les tribunaux judiciaires pouvaient intervenir chaque fois qu'ils estiment qu'une décision de la Commission ne correspond pas aux objectifs énoncés à l'art 27, la notion de retenue judiciaire n'aurait pratiquement aucun sens. Toutes les décisions du tribunal administratif donneraient ouverture au contrôle judiciaire, qu'elles soient manifestement déraisonnables ou non (p. 1002, f)³.

Il n'y aurait prise à un tel contrôle que s'il y a erreur d'interprétation des dispositions attributives de compétence ou, s'il y a erreur manifestement déraisonnable (p. 1003, g). En ce dernier cas, il doit s'agir d'un contrôle rigoureux qui sous-entend une retenue judiciaire certaine:

La retenue judiciaire est plus qu'une fiction invoquée par les cours de justice lorsque celles-ci sont d'accord avec les décisions du tribunal. Un simple désaccord avec le résultat atteint par le tribunal administratif ne suffit pas à rendre ce résultat «manifestement déraisonnable». Les cours de justice doivent prendre soin de vérifier si la décision du tribunal a un fondement rationnel plutôt que de se demander si elles sont d'accord avec celle-ci. L'accent devrait être mis non pas sur le résultat auquel est arrivé le tribunal, mais plutôt sur la façon dont le tribunal est arrivé à ce résultat (p. 1004, a).

À la suite de ces balises, le juge La Forest comprend que la Cour d'appel aurait substitué son entendement d'une politique de relations du travail à celui du tribunal spécialisé:

2 Extrait des notes du juge Seaton et rapporté par le juge La Forest: [1989] 2 R.C.S. 983 à p. 999, c). Ce jugement de la Cour d'appel est rapporté à (1986) 7 B.C.L.R. (2d) 80, 32 D.L.R. (4th) 523.

3 Cet énoncé nous paraît déjà difficile à saisir parce qu'il sous-tend que les autres tribunaux judiciaires estimerait à la légère que la décision administrative outrepasserait les objectifs de l'art. 27.

Ainsi, le juge Seaton a déclaré: [traduction] «*Je n'accepte pas* que les conditions puissent être imposées unilatéralement par un employeur» (p. 1006 c).

En deuxième lieu, le juge La Forest discute de la conception de la Cour d'appel relative à l'existence du contrat individuel de travail et de l'applicabilité de la *common law*:

La Commission a traité de l'application de la *common law* précisément pour répondre à l'argument du syndicat selon lequel, à l'expiration d'une convention collective, les contrats individuels de travail redeviennent opérants. Le tribunal administratif a eu raison de rejeter cet argument pour le motif qu'il était incompatible avec l'arrêt de notre Cour *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, précité (p. 1007, e).

Le juge La Forest ajoute que du seul fait qu'un syndicat soit accrédité, un nouveau régime de droit s'appliquerait en ce milieu de travail et s'y imposerait d'une manière exclusive:

Je ne puis voir pourquoi cette conclusion devrait se limiter aux cas où la convention collective continue d'être en vigueur. Le facteur clé, me semble-t-il, est l'obligation permanente des parties de négocier collectivement et de bonne foi. Tant que cette obligation subsiste, la relation tripartite qui existe entre le syndicat, l'employeur et l'employé en raison du Code supplante les principes de *common law*. L'expiration de la convention collective n'a aucun effet sur l'obligation des parties de négocier de bonne foi conformément à l'art. 6 (p. 1008, a).

La décision majoritaire répond également à l'argument syndical à l'effet qu'une telle manoeuvre unilatérale de l'employeur déséquilibrerait les rapports collectifs puisque le syndicat serait dépourvu d'une initiative équivalente (p. 1008). Si l'employeur est silencieux et accepte le travail des salariés, certes doit-on présumer du maintien des conditions de travail nonobstant l'expiration de la convention collective (p. 1009). Par ailleurs, le juge La Forest souligne que l'employeur pouvait écarter cette présomption en terminant la négociation selon la clause 21.03 de la convention collective:

[...] le fait de nier à l'employeur, dans le cadre d'une relation de convention collective et sous réserve de son obligation de négocier de bonne foi, le pouvoir de modifier les conditions auxquelles il offrira du travail enlève presque tout effet à la clause de résiliation convenue entre les parties. Au lieu de mettre réellement un terme à la convention, ce geste indiquerait simplement le commencement d'une nouvelle séance de négociations, assortie de menaces de grève ou de lock-out (p. 1009, i).

À l'aide de deux arguments principaux, le juge La Forest soutient qu'en cette période même des rapports collectifs du travail, l'employeur devait disposer d'une telle liberté de manoeuvre:

[...] le pouvoir de modifier les conditions de travail, après l'expiration d'une convention et devant l'impossibilité pour les parties de s'entendre, peut se déduire de l'existence de dispositions du Code limitant les circonstances dans lesquelles des modifications unilatérales peuvent être apportées. [...] dans la majorité des provinces, l'employeur ne peut apporter des modifications avant qu'une grève ou un lock-out ne soient ou ne puissent être déclenchés [...] (p. 1011, d et h).

Outre les périodes où le maintien des conditions de travail est expressément garanti (art. 51 et 61 de ce Code du travail soit le pendant de l'art. 59

du code québécois), le tribunal administratif pouvait déduire que l'employeur disposait d'une telle liberté de manoeuvre:

La Commission a conclu que ce qui n'est pas interdit par la lettre ou l'esprit de la loi est permis. L'avocat du syndicat n'a pas réussi à me convaincre qu'il s'agit là d'un point de vue déraisonnable. Il ne fait aucun doute que le législateur aurait pu interdire à l'employeur l'exercice de ce pouvoir. Or, on ne nous a présenté aucune loi prévoyant une telle interdiction, si ce n'est pour une période limitée (p. 1013, j).

Finalement, le juge La Forest reconnaît le droit au tribunal administratif de présenter lui-même sa position:

À mon avis, le Conseil a qualité pour agir devant notre Cour afin d'y présenter des arguments non seulement pour lui expliquer le dossier dont elle est saisie, mais également pour montrer qu'il avait compétence pour ouvrir l'enquête et qu'il n'a pas perdu cette compétence en raison d'une interprétation manifestement déraisonnable de ses pouvoirs (p. 1014, e).

On y apporte cependant quelques réserves pour que le tribunal demeure impartial à l'égard des mêmes parties qui pourraient éventuellement se présenter à nouveau devant lui ou face à d'autres justiciables qui soulèveraient pareilles questions.

Selon le juge La Forest, il conviendrait d'entendre le tribunal administratif notamment lorsqu'il s'agit de vérifier si sa décision est «manifestement déraisonnable» puisque ce même tribunal serait mieux placé pour expliciter la spécialisation de son champ de compétence. Les informations ainsi recueillies:

[...] peuvent rendre raisonnable ce qui autrement paraîtrait déraisonnable à quelqu'un qui n'est pas versé dans les complexités de ce domaine spécialisé. Il peut arriver, dans certains cas, que les parties au différend ne présentent pas adéquatement ces considérations à la cour, soit parce qu'elles n'en perçoivent pas l'importance, soit parce qu'elles estiment ne pas avoir intérêt à le faire⁴.

Bien que la conclusion finale soit au même effet, le juge Sopinka retient une approche différente sur certains points. En premier lieu, il souligne que la norme de contrôle dite du manifestement déraisonnable suppose que l'on ait d'abord découvert une erreur dans la décision. Sans cette faille réelle et circonscrite, il n'y aurait même pas lieu d'exercer ce contrôle rigoureux:

Toute décision sur le caractère raisonnable d'une décision doit comporter une appréciation du fond. Le caractère raisonnable n'existe pas dans l'absolu. Quand un tribunal judiciaire dit que la décision faisant l'objet d'un examen est «raisonnable» ou «manifestement déraisonnable», il fait une affirmation au sujet de la relation logique qui existe entre les motifs de la décision et les prémisses qu'il a estimées exactes. Sans le point de référence que constitue une opinion (sinon une conclusion) sur le fond, on ne peut faire pareille affirmation relative (p. 1018, a).

Le juge Sopinka propose également que les lois du travail reçoivent une interprétation libérale et nullement restrictive:

4 Propos du juge Taggart de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique prononcés dans une autre affaire et repris par le juge La Forest: p. 1016, i.

Quand il est question d'une loi en matière de travail ou d'une autre mesure législative réparatrice, cette règle doit être adoucie par la règle d'interprétation législative qui exige que cette mesure législative reçoive une interprétation libérale. Par conséquent, la mesure législative ne doit pas être [traduction] «réduite au minimum» ni recevoir une interprétation stricte face à la volonté exprimée par le législateur (p. 1019, g).

Il termine par une observation remarquable et fort pertinente en parlant du simple constat que les lois du travail ne sont pas et ne peuvent être autonomes:

Le *Labour Code*, malgré l'emploi de ce terme, n'est pas un véritable code au sens du droit civil. Il n'a pas pour objet d'exclure totalement le droit général. Par conséquent, il est silencieux à l'égard de certains sujets. Cette lacune ne saurait être comblée par une interprétation libérale sans que cela constitue du droit prétorien outrancier. C'est plutôt le droit général qui s'applique pour combler le vide. Dans les ressorts de *common law*, c'est la *common law* (p. 1020, a).

Néanmoins, le juge Sopinka conclut que «[...] l'émergence des contrats individuels de travail à l'expiration de la convention collective soit incompatible avec le régime de négociation collective établi par la Loi [...]» (p. 1020, c).

Double notre dissidente

L'approche des juges constituant la majorité fut fortement critiquée par les juges L'Heureux-Dubé et Wilson qui soutiennent que la décision du tribunal administratif était manifestement déraisonnable. Selon le juge L'Heureux-Dubé, cette décision comporterait deux vices principaux en raison de la voie empruntée pour trancher cette affaire et du déséquilibre résultant de la solution retenue.

Sous le premier chef, on soutient que le silence de la loi relatif au maintien des conditions de travail à l'expiration de la convention collective devait obliger le tribunal à énoncer alors une directive comme l'article 27 du Code du travail de la Colombie-Britannique l'y autorise et ce, après consultation du milieu. On rappelle que le pouvoir discrétionnaire laissé à un tel tribunal serait en fonction des objectifs et principes qui sous-tendent la loi habilitante et qui lui serviraient du même coup de balises. Ainsi, le juge L'Heureux-Dubé considère que ce tribunal administratif ne pouvait prendre pareille position par la voie simple d'une décision alors qu'il établissait du même coup une politique générale:

L'omission de la Commission de traiter des exigences de l'art. 27 est particulièrement lourde de conséquences puisque la décision de principe qu'elle était appelée à rendre touche par sa nature même non seulement les parties au différend dont elle était saisie, mais également tous les autres syndicats, employés et employeurs dans un domaine très délicat de négociation collective. [...] La décision de principe de la Commission va bien au-delà des intérêts spécifiques des parties qui sont devant elle et revêt une importance qui s'apparente à l'adoption d'une nouvelle disposition législative (p. 1032, b et j).

En deuxième lieu, le juge L'Heureux-Dubé soumet que cette même décision reconnaissant à l'employeur la liberté de modifier unilatéralement

les conditions de travail serait manifestement déraisonnable. Cette liberté contreviendrait aux modalités fondamentales du régime des rapports collectifs du travail et qui répondent d'une dynamique conflictuelle:

[...] toutes les sanctions économiques utilisées dans la négociation collective ont en commun trois caractéristiques fondamentales: elles n'entrent en jeu qu'après des tentatives concertées de règlement, elles causent un préjudice économique aux deux parties et elles supposent l'existence de mesures compensatrices (p. 1034, c).

Or, dit-elle, la liberté ainsi octroyée à l'employeur n'aurait pas de contrepoids syndical:

L'imposition unilatérale de conditions de travail, comme celle que la Commission a reconnue en l'espèce, ne comporte aucune de ces trois caractéristiques (p. 1035, j).

On souligne que cette manoeuvre unilatérale de l'employeur incitait le syndicat à faire grève alors que ce dernier pouvait vouloir l'éviter:

En fait, en réduisant les conditions de travail, l'employeur ne laisse au syndicat et aux employés que les choix suivants: continuer de travailler sous le régime des nouvelles conditions qui sont moins favorables ou déclencher la grève même s'il se peut que cette mesure ne soit pas celle que les employés aient eu l'intention de prendre. Si aucune grève n'est déclenchée, les employés perdent alors confiance dans le syndicat qui n'a pu empêcher la réduction de leurs conditions de travail. Si le syndicat est forcé de déclencher la grève à un moment inopportun, le même résultat destructeur est susceptible de se produire. Acculer le syndicat à un tel choix, c'est se moquer du régime de négociation (p. 1038, e). [...] Le seul effet prévisible de cette mesure est d'attiser inutilement les conflits de travail. Un tel résultat va à l'encontre des objectifs énoncés à l'art. 27 du *Labour Code* (p. 1039, c).

Ainsi, le juge L'Heureux-Dubé considère manifestement déraisonnable l'effet produit par cette décision du tribunal tout comme en avaient conclu les cinq juges de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (p. 1044, g).

Les motifs invoqués par le juge Wilson au sujet de l'applicabilité de la norme de contrôle de la raisonnable de la décision sont particulièrement intéressants:

[...] s'il s'agissait simplement de décider du caractère juste, voire raisonnable, de l'interprétation donnée au Code par la Commission, il n'appartiendrait pas aux cours de justice de se prononcer. Dans les circonstances, le principe de la retenue judiciaire exigerait qu'on respecte la décision de la Commission. Mais les tribunaux ne sauraient faire preuve de retenue à l'égard de décisions manifestement déraisonnables (p. 1021, d).

Ce caractère raisonnable recherché en l'occurrence serait celui propre à un tribunal spécialisé:

[...] postuler l'application du critère du caractère manifestement déraisonnable revient à tenter d'évaluer le caractère raisonnable de la décision de la Commission, non pas suivant la norme de la personne raisonnable ou du citoyen raisonnable en général, mais selon celle d'une commission raisonnable. Il doit en être ainsi si nous devons admettre que la Commission est réputée avoir des compétences particulières. Une décision manifestement déraisonnable est donc une décision à laquelle n'aurait jamais pu arriver une commission raisonnable dans l'exercice de ses compétences particulières (p. 1021, h).

Au-delà de l'expression manifestement déraisonnable ou celle retenue par le juge La Forest «rationnellement indéfendable» (p. 1022, c), ce défaut doit être suffisamment patent et facilement décelable par un tribunal de contrôle qui ne dispose pas d'une compétence spécialisée. On comprend que l'on puisse alors poser cette question à titre d'argument *a contrario*:

Si la résolution du problème comporte le recours aux compétences particulières d'un tribunal administratif, une cour de justice est-elle en mesure d'affirmer que la décision de ce tribunal est «manifestement déraisonnable»? (p. 1022, f).

Face à la décision contestée, le juge Wilson énonce cette double critique:

Je ne puis voir comment un employeur peut négocier de bonne foi en vue de conclure une nouvelle convention collective et, en même temps, imposer unilatéralement à ses employés des conditions qui leur sont préjudiciables et qu'ils ont, à sa connaissance, déjà rejetées. [...] lorsqu'après l'expiration de la convention collective, l'employeur continue de recourir aux services de ses employés et que les employés continuent de travailler pour l'employeur, les conditions de travail devraient être réputées les mêmes qu'en vertu de la convention précédente jusqu'à ce que de nouvelles conditions résultent du processus de négociation mené de bonne foi (p. 1023, d et f).

En disposant d'une telle liberté, l'employeur n'est plus tenu de négocier s'il le désire, fait-on remarquer:

[...] il lui est loisible de déterminer le moment où il y a impasse et où il devient inutile de poursuivre les négociations parce que lui, l'employeur, n'est pas disposé à modifier sa position, et qu'ayant pris cette décision il peut alors procéder à l'imposition unilatérale de nouvelles conditions, même si ce sont ces mêmes conditions qui sont à l'origine de l'impasse (p. 1024, a).

Ainsi, le juge Wilson conclut en comparant les deux thèses en présence:

L'une est tout à fait compatible avec le concept de la liberté et de l'égalité du pouvoir de négociation entre les parties et avec le rôle primordial que joue le processus de négociation collective dans le règlement des conflits de travail, tandis que l'autre leur est tout à fait opposée et défavorable. Voilà pourquoi j'estime que la décision de la Commission était «manifestement déraisonnable» et constituait une erreur de compétence (p. 1026, a).

COMMENTAIRES

Cette sélection d'extraits révèle, à tout le moins, l'intérêt de cette décision et en droit administratif et en droit du travail. N'y décèle-t-on pas une recherche insatisfaite de paramètres rationnels à une qualification rassurante de la décision sous contrôle? Comment peut-on assumer l'obligation d'une négociation de bonne foi tout en stoppant la négociation? Est-ce possible de reconnaître l'autonomie ou la plénitude du droit des rapports collectifs de travail? Nos observations portent principalement sur ces trois thèmes.

Manifestement déraisonnable ou rationnellement indéfendable!

Juger, apprécier ou qualifier suppose une quelconque comparaison effectuée d'une manière ou d'une autre. À cette fin, ne faut-il pas un modèle ou un point de repère qui soit général ou particulier, abstrait ou concret, connu, reconnu, occulte ou inavoué? Cette opération est d'autant plus délicate qu'il s'agit d'un jugement porté sur un jugement, lui-même formulé par un organisme spécialisé en un champ particulier et pour lequel il fut précisément constitué de manière à mieux tenir compte de cette spécificité. Un très grand nombre de décisions de la Cour suprême du Canada illustrent éloquentement la position de principe arrêtée depuis longtemps à l'effet de ne casser les décisions des tribunaux administratifs que dans les cas où il serait absolument nécessaire de le faire. Par de nombreux moyens et de multiples formules, on incite les autres instances judiciaires à plus de compréhension, plus de réserve et surtout, à cesser de comparer la décision sous contrôle à celle que l'on pourrait croire être la bonne⁵. À titre d'exemple, le juge en chef Laskin stigmatisa les autres tribunaux pour qu'ils se guérissent du syndrome de la «mauvaise question⁶». Le juge Lamer, dans l'arrêt *Blanchard* fit pareille semonce au sujet des questions préliminaires: «Dès lors, si toutes les questions x sont dites préliminaires, le tribunal administratif a perdu la faculté de se tromper⁷». On reconnaît cependant deux cas où il y aurait prise à ce contrôle judiciaire: l'erreur d'interprétation à l'égard d'une disposition attributive de compétence et lorsque la décision constituerait une erreur manifestement déraisonnable. Il y a nécessairement un lien entre ces situations qui forment deux temps forts du processus judiciaire:

Je ne vois pas en vertu de quelle logique on limiterait à l'étape initiale la possibilité d'erreur juridictionnelle d'un tribunal administratif, si ce dernier pouvait errer et excéder impunément sa compétence à l'étape de la conclusion qui constitue l'aboutissement de son enquête et son but ultime⁸.

À l'occasion de l'affaire *Blanchard*, la Cour suprême sembla satisfaite du choix de ce moyen de contrôle dit du déraisonnable manifeste. Rappelons à nouveau que le plus haut tribunal avait, en cette dernière affaire, souligné l'approche négative du critère retenu, en ce sens qu'il n'y aurait lieu de casser la décision que si le tribunal est convaincu de son caractère déraisonnable. Le juge en chef Dickson avait déjà donné des exemples pour mieux saisir la portée pratique de cette approche:

⁵ *Zeller's (Western) Limited c. Retail, Wholesale and Department Store Union, local 955 et al.*, [1975] 1 R.C.S. 376 et *Syndicat canadien de la Fonction publique, section locale 963 c. Société des alcools du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 227.

⁶ *Volvo Canada Limited c. Syndicat international des travailleurs unis de l'automobile et al.*, [1980] 1 R.C.S. 178.

⁷ *Blanchard c. Control Data Canada Ltée*, [1984] 2 R.C.S. 476. Cette décision fut commentée par Fernand MORIN, sous le titre: «Le raisonnable déraisonnable ou la rationalité du raisonnable», (1985) 40 *Relat. ind.* 646 et par Gilles PÉPIN, «*Les erreurs juridictionnelles et intrajuridictionnelles devant la Cour suprême du Canada*», (1985) 45 *R. du B.* 117.

⁸ *Syndicat des employés de production du Québec et de l'Acadie c. Conseil canadien des relations du travail*, [1984] 2 R.C.S. 412, p. 438, h.

Le fait d'agir de mauvaise foi, de fonder la décision sur des données étrangères à la question, d'omettre de tenir compte de facteurs pertinents, d'enfreindre les règles de la justice naturelle ou d'interpréter erronément les dispositions du texte législatif de façon à entreprendre une enquête ou répondre à une question dont elle n'est pas saisie⁹.

On comprend qu'il serait possible qu'un juge de contrôle puisse hésiter à qualifier de raisonnable une décision particulière sans qu'il s'autorise pour cela à la déclarer ostensiblement déraisonnable. En somme, un tribunal administratif pourrait ou devrait disposer du bénéfice du doute.

L'expérience des cinq dernières années nous laisse croire cependant que cette opération de contrôle n'est pas toujours facile ni rassurante¹⁰. Il suffit de lire les récentes décisions de la Cour suprême pour comprendre que l'application du critère du déraisonnable manifeste ne permet pas, en tous les cas, un résultat sûr et même convaincant. Pour les fins de l'application de la Charte, le juge en chef Dickson nota que cette norme n'était pas alors satisfaisante parce qu'elle «[...] repose, dans une large mesure, sur des valeurs ambiguës et non établies¹¹». Le juge Beetz refusa aussi cette même norme et lui préféra l'approche dite «pragmatique et fonctionnelle» pour établir s'il s'agissait d'une question attributive de compétence¹². Pour nous convaincre davantage des difficultés rencontrées pour l'application de ce critère du déraisonnable manifeste, considérons ces autres observations:

- L'erreur déraisonnable devrait-elle apparaître à la conclusion ou à la démarche empruntée par le tribunal spécialisé? Parfois certains tribunaux mettent plus d'emphasis sur l'approche retenue et en d'autres cas, on s'attarde à la conclusion ou encore, à ses effets. Ainsi, le juge La Forest préconise de considérer davantage la démarche rationnelle: «L'accent devrait être mis non pas sur les résultats auxquels est arrivé le tribunal, mais plutôt sur la façon dont le tribunal est arrivé à ce résultat» (*Paccar*, p. 1004, b). Alors que dans une autre affaire, le juge Lamer soulignait qu'il lui importait peu où se situait l'élément déraisonnable pourvu qu'il y soit:

Que ce soit l'interprétation d'une disposition législative qui soit déraisonnable ou que ce soit l'ordonnance rendue n'a, à mon avis, pas plus d'importance que la question de savoir s'il s'agit d'une erreur de droit ou d'une erreur de fait. Le tribunal administratif exerçant une discrétion ne peut jamais l'exercer d'une façon déraisonnable¹³.

- Qualifier une décision de manifestement déraisonnable, cela suppose, avons-nous dit, une appréciation en fonction d'une conclusion hypothétique que l'on croit soi-même raisonnable ou une appréciation

9 *Union internationale des employés des services, local 333 c. Nipawin District Staff Nurses Association*, [1975] 1 R.C.S. 382, p. 389.

10 À l'aide du même critère, six juges des tribunaux de la Colombie-Britannique puis deux juges de la Cour suprême du Canada n'ont-ils pas qualifié de déraisonnable la décision du tribunal administratif en cette affaire *Paccar*?

11 *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1049.

12 *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, [1988] 2 R.C.S. 1048.

13 *Slaight Communications Inc.*, précité note 11, p. 1076.

anticipée de la question principale. N'est-ce pas ce que le juge Sopinka soulevait en ces termes: «Sans le point de référence que constitue une opinion (sinon une conclusion) sur le fond, on ne peut faire pareille affirmation relative» (*Paccar*, p. 1018, c.). De plus, cette même base comparative servant à l'appréciation de la décision sous contrôle devrait être, selon le juge Wilson, non la décision idéale, ni celle qu'aurait pu prendre toute personne raisonnable, mais celle d'un tribunal spécialisé raisonnable (*Paccar*, p. 1021 j). Comment savoir ce qu'un tribunal spécialisé raisonnable aurait décidé si ce n'est que par l'idée que l'on peut s'en faire ou encore, en comparant la décision rendue à celle des autres tribunaux canadiens (il y en a 11) également spécialisés en ce même domaine? Cette dernière base ne serait utile que dans la mesure où ces tribunaux disposent des mêmes pouvoirs et appliquent des règles semblables. Peut-être est-ce la raison profonde de l'acceptation par la Cour suprême de l'intervention de ce tribunal administratif? On ne peut cependant ignorer le raisonnement quelque peu cauteleux retenu pour justifier cette intervention (*Paccar*, p. 1016) et que l'on schématise ainsi:

- Il s'agit d'une question relevant d'un domaine particulier et pour lequel un tribunal spécialisé a compétence;
- L'appréciation d'une décision d'un tel tribunal spécialisé suppose une bonne connaissance en ce même domaine particulier;
- Ainsi, faut-il recevoir l'intervention de ce tribunal spécialisé auprès de la Cour pour permettre d'effectuer une meilleure qualification de la décision sous contrôle.

Ce retour à la case départ fut déjà bien ressenti par le juge Estey qu'il nous suffit de citer:

Accorder au tribunal administratif la possibilité de défendre sa conduite et en fait de se justifier donnerait lieu à un spectacle auquel nos traditions judiciaires ne nous ont pas habitués¹⁴.

- L'objet réel du contrôle judiciaire qu'exerce la Cour suprême du Canada ne porte pas sur les jugements des instances judiciaires précédentes, mais bien sur la décision du tribunal administratif. Ces autres jugements fournissent néanmoins des pistes ou des moyens pour aboutir à une conclusion et répondent de la structure hiérarchique du système judiciaire. Il devrait en être ainsi pour éviter le calcul déstabilisateur du seul nombre de qualifications diamétralement opposées, données par tous les juges qui interviennent¹⁵.
- Plusieurs juges apprécient parfois le caractère rationnel du développement pour aboutir à une conclusion sur la raisonnable de la décision. Y aurait-il alors quiproquo ou méprise? Une conclusion manifestement

¹⁴ *Northwestern Utilities Ltd. c. Ville d'Edmonton*, [1979] 1 R.C.S. 684, p. 710.

¹⁵ Le fait qu'une majorité de juges qualifient de raisonnable ou de déraisonnable la même décision administrative alors que la Cour suprême, à la majorité, retienne l'approche opposée ne fait que nous rappeler que nous demeurons dans le relatif et qu'une certaine discrétion doit être exercée d'une manière terminale.

déraisonnable peut certes résulter d'une démonstration ou argumentation bien structurée et fort rationnelle au strict plan formel. Si le rationnel et le raisonnable se conjuguent en droit, ils ne se situent pas nécessairement l'un à l'autre dans un rapport causal¹⁶. Il nous semble que la qualification de la décision sous contrôle à l'aide du critère du déraisonnable manifeste s'effectue davantage selon une approche téléologique. Elle consiste à vérifier si cette décision, tant par sa conclusion que par les motifs qui la supportent, respecte la finalité du régime, l'économie générale des rapports collectifs du travail, tels qu'aménagés au Code.

Conditions de travail imposées de bonne foi!

La négociation collective du travail remplace celle qui ne pouvait et ne peut encore avoir lieu entre un employeur et chacun de ses 10, 50 ou 100 salariés. Les lois du travail partagent la même fonction rémédiatrice résultant de l'inégalité des parties en présence et les tribunaux doivent aussi en tenir compte: «Les tribunaux doivent tout autant prendre soin d'éviter de constitutionnaliser les inégalités de pouvoirs au lieu de travail¹⁷». Tous les régimes de rapports collectifs du travail au Canada ont le même objet soit la négociation collective des conditions de travail et ils s'articulent généralement sur la base de trois unités: un seul agent syndical pour un groupe prédéterminé de salariés, un seul employeur devant négocier de bonne foi et une seule convention collective à la fois. Cette harmonisation n'est pas fortuite ni ne résulte d'une concertation des onze législateurs; elle provient du seul fait que l'on utilise le même creuset soit la loi américaine de 1935. Cet encadrement juridique aménage un processus de négociation collective où les parties appliquent, à leur manière, la loi de l'offre et de la demande qui, ainsi contenue, retarde l'usage réel des moyens de pression. Ces derniers (grève ou lock-out) leur servent réciproquement de constant stimuli. Nous pourrions dire qu'il s'agit d'une «éventualité actuelle» tellement les parties doivent réciproquement et sans cesse évaluer les coûts inhérents autant pour les imposer que pour les subir. Quel que soit l'initiateur de tels actes de pression, les deux parties assument un risque dont les coûts, il est vrai, sont plus immédiatement ressentis par chaque individu. Par ailleurs, le solde final de l'exercice est souvent imprévisible et les deux parties peuvent parfois en connaître des contrecoups.

Les modalités d'aménagement de ce processus de négociation tentent de maintenir une égalité formelle exemplaire¹⁸. Si l'obligation fondamentale

16 Fernand MORIN, «Le rationnel et le raisonnable: deux nécessités distinctes et conjuguées en droit», (1986) 41 *Relat. ind.* 578.

17 Le juge en chef Dickson dans l'arrêt *Slaight Communications Inc. c. Davidson*, précité note 11, p. 1052, e.

18 À titre d'exemple, le *Code du travail* québécois (L.R.Q., c. C-27) comprend un grand nombre d'articles énoncés selon la formule tandem, c'est-à-dire où l'on traite formellement l'employeur et le syndicat sur un même pied: art. 3, 10, 12, 13, 14, 52, 53, 54, 67, 68, 93.1, 100 et 109.

de négocier de bonne foi subsiste¹⁹ comme le reconnaît la Cour suprême du Canada, comment alors permettre que l'employeur puisse imposer unilatéralement l'application de ses propositions présentées au cours de la négociation et déjà refusées par le seul interlocuteur valable? Cette manoeuvre unilatérale, reconnue par un tribunal spécialisé puis maintenant entérinée par la Cour suprême du Canada, nous surprend (un euphémisme, s'il en est un) pour ces six motifs:

- Il nous est impossible de croire qu'une telle manoeuvre puisse être pratiquée de bonne foi: «Je lui prête mon bras, sans engager mon âme [...]»²⁰. On répète que cette obligation subsisterait sans expliquer comment l'employeur peut néanmoins la respecter en imposant de sa seule autorité ses conditions de travail. Ce régime de rapports collectifs du travail ne visait-il pas à épargner les salariés des diktats du «maître des lieux»? Le juge La Forest réfère alors à l'explication donnée par Paul Weiler dans *Reconcilable Differences (Pacar, p. 1010, c)*. L'extrait qu'il en donne est très révélateur d'une conception matérialiste du travail: l'employeur-proprétaire achèterait le travail-marchandise. Il est vrai que cette approche relative au travail et à la relation de travail n'est pas partagée par tous l'emploi est une composante essentielle du sens de l'identité d'une personne, de sa valorisation, de son bien-être sur le plan émotionnel. Considérer le travail comme étant un produit est incompatible avec une telle perspective [...]»²¹.

En somme, l'employeur impose ainsi sa volonté alors que la liberté réelle et non seulement formelle du salarié est fortement réduite.

- Selon la décision majoritaire, l'employeur et les salariés seraient placés en un régime juridique distinct de la common law et le silence du Code sur la question équivaldrait à lui reconnaître cette liberté de manoeuvre. Pourtant, la justification donnée de l'acte de l'employeur, comme nous l'avons déjà soulignée, serait fondée sur ses prérogatives lui résultant du régime libéral qui est lui-même articulé et soutenu par la common law ou le droit civil.
- Ce coup de force de l'employeur n'a aucun contrepois de la part du syndicat ni des salariés. Pourrions-nous imaginer un syndicat qui aviserait valablement l'employeur que, plutôt de faire légalement grève et en payer les coûts immédiats, les salariés entendent travailler, mais à un taux de salaire majoré de 15%? Qui aurait gain de cause?
- Cet acte unilatéral de l'employeur forcerait normalement l'interlocuteur syndical à riposter par la grève, ce qu'il pourrait autrement ne pas vouloir commettre. En ce cas particulier, la faiblesse du groupe qui passa

¹⁹ Au Québec, cette même obligation ne fut bilatéralisée qu'en 1964. Pour des raisons historiques et pratiques, de 1944 à 1964, seul l'employeur y était formellement contraint: Fernand MORIN, «La négociation de bonne foi: une illustration des limites du droit», *La négociation collective en question*, Rapport du XI^e colloque des relations industrielles de l'Université de Montréal, Montréal, École de relations industrielles, 1980, pp. 124 à 153.

²⁰ CORNEILLE, *Sertorius*, tirade de Pompée.

²¹ *Slaight Communications Inc.*, précité note 11, p. 1055, (juge en chef Dickson).

de 350 à 10 employés, peut expliquer pourquoi le syndicat dut préférer la voie judiciaire. Par ailleurs, cet arrêt *Paccar* servira dorénavant de guide à certains employeurs et syndicats.

- L'argument du juge La Forest fondé sur le fait que les art. 51 et 61 du Code du travail de la Colombie-Britannique couvriraient certaines situations et non celles visées en cette affaire ne peut guère nous convaincre. Cette proposition laisse entendre que le législateur aurait dû autrement le préciser. Il s'agit tout au plus d'un argument *a contrario* qui, à titre de moyen secondaire, devrait étayer un argument principal positif, mais non encore avancé et qui retarde.
- Dans le strict cadre des rapports collectifs du travail, l'arrêt *Paccar* équivaut à autoriser le boulgarisme, pratique consistant à ignorer le syndicat accrédité pour arrêter les conditions de travail avec les salariés²². D'une certaine manière, la méthode serait pire encore, puisque l'employeur ne serait même pas tenu d'arracher un consentement des salariés. Selon la conception retenue par le juge La Forest, les salariés ne pourraient même pas y consentir, parce qu'ils sont soumis au régime des rapports collectifs du travail qui les assujettit en totalité.

En sus de ces six motifs, il existe un élément fort important qui ne semble pas avoir retenu l'attention des juges de la Cour suprême du Canada. Il s'agirait de discuter de la valeur juridique même de ce paragraphe 21.03 par lequel on convenait «[...] qu'une partie peut mettre fin aux négociations en présentant un avis écrit en ce sens [...]». Le juge La Forest confère à cette disposition conventionnelle une très grande valeur car, dit-il, autrement l'employeur ne pourrait mettre un terme à la négociation comme ce paragraphe 21.03 l'y autorisait (p. 1009, i). Comment les parties peuvent-elles, même à la convention collective, convenir que l'une d'elles peut stopper la négociation, c'est-à-dire refuser de négocier de bonne foi? Cette modalité 21.03 va, à notre avis du moins, à l'encontre même du régime des rapports collectifs du travail et serait contraire aux principes qui le sous-tendent²³. Ne doit-il pas en être ainsi puisque l'obligation de négocier de bonne foi ne serait pas elle-même limitée et la Cour suprême reconnut qu'elle subsistait en cette période (p. 1008, a). Dans la mesure où cette disposition conventionnelle 21.03 serait sans effet, n'aurait-on pas pu aboutir à une toute autre conclusion? Ajoutons, s'il le faut, cette autre question énigmatique: comment ce paragraphe 21.03 peut-il juridiquement subsister alors que l'on prétend du même coup que toutes les autres conditions de travail de la convention collective et cet acte lui-même n'ont plus cours?

L'hétéronomie du droit du travail

S'appuyant sur plusieurs arrêts, le juge La Forest soumet que l'obligation permanente de négocier collectivement de bonne foi s'imposerait dès

²² «Boulwarism: Legality and Effect», (1962-63) 76 *Harvard Law Review* 807.

²³ À titre d'exemple, l'article 62 du *Code du travail* du Québec limite la liberté de convention des parties à trois conditions: que les dispositions conventionnelles soient de la nature des conditions de travail et qu'elles ne soient pas contraires à la loi, ni à l'ordre public.

qu'un syndicat est accrédité et alors «[...] la relation tripartite qui existe entre le syndicat, l'employeur et l'employé en raison du Code supprime les principes de common law» (p. 1008, a). Ainsi, le salarié serait lui-même partie à ces rapports collectifs et, de ce fait juridique, personnellement lié à la convention collective. Cette théorie du tripartisme juridique fut déjà retenue par le juge Estey qui l'expliqua d'une manière fort énigmatique «[...] la structure consacre une nouvelle forme de contrats tripartites avec seulement deux signataires, une solution législative aux lacunes de la common law dans le domaine des droits des tiers²⁴».

Supplantation pour l'un ou substitution complète pour l'autre, l'opération consiste, en ces deux cas, à nichier juridiquement le salarié en prétextant du code pour écarter ainsi l'application du droit commun. Cet effort de théorisation résulte du fait que l'on confère une autorité absolue et incontournable à certains arrêts, notamment les affaires *Paquet* et *McGavin*²⁵ et que le juge Gonthier voulut ainsi résumer: «Tant qu'il existe une convention collective, les droits individuels sont à toutes fins pratiques écartés²⁶». Cette approche nous apparaît exagérée en droit et en pratique, insoutenable à long terme parce qu'elle ne permet nullement de comprendre les rapports juridiques entre les personnes en présence (syndicat, salarié et employeur) et conduirait à une balkanisation dangereuse du droit des rapports collectifs du travail. Nous reprenons distinctement ces deux points.

- *L'insoutenable tripartisme.* Considérons d'abord les relations initiales des intervenants en prenant le salarié comme point fixe (sans lui, il n'y aurait pas de lien entre les deux autres): le salarié et l'employeur puis, le salarié et le syndicat. Depuis plus de soixante ans, la qualification juridique de salarié s'effectue à l'aide du contrat individuel de travail²⁷. La double dépendance du salarié (économique et juridique) explique ou justifie l'intervention de l'État, d'abord directement par des lois de secours minimales ou pour contrer les abus actuels ou appréhendés puis, depuis cinquante ans, pour permettre aux salariés de faire collectivement ce qu'isolément ils ne peuvent même tenter: négocier leurs conditions de travail. C'est à cette fin que l'on aménagea un réseau de rapports collectifs du travail et qu'il devint nécessaire de doter le groupe d'un organe capable d'assumer réellement cette mission. L'accréditation identifie d'abord ce syndicat habilité et lui confère les moyens juridiques inhérents. Rappelons ou soulignons que la fonction, les pouvoirs et les prérogatives du syndicat accrédité résultent du Code et nullement des salariés²⁸.

²⁴ *Ste-Anne Nackawic Pulp and Paper Co. c. Section locale 219 du Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704, p. 718.

²⁵ *McGavin Toastmaster Ltd. c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718; *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. v. Cie Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206.

²⁶ *Hémond c. Coopérative fédérée du Québec*, [1989] 2 R.C.S. 962.

²⁷ L'arrêt *Québec Asbestos Corp. c. Couture*, [1929] R.C.S. 166, est encore cité pour circonscrire le concept de la subordination juridique.

²⁸ À titre d'exemple, l'art. 21 du *Code du travail* québécois est fort clair à ce sujet et la Cour suprême du Canada, dans une autre affaire *Paquet*, dut le préciser et contraindre ainsi des salariés dissidents à en tenir compte: *Association internationale des commis de détails, local 486 c. Commission des relations de travail du Québec*, [1971] R.C.S. 1043.

N'était-ce pas le motif principal retenu par le juge Judson au soutien de la légalité de la formule Rand et qui disait que: «To attempt to engraft upon it the concepts embodied in the law of mandate, would, in my opinion, effectively frustrate the whole operation of the Act²⁹». Il ajoutait que si la relation de l'employé au syndicat devait s'expliquer par un mandat, il s'en suivrait que la convention collective «[...] would be the equivalent of a bundle of individual contracts between employer and employee negotiated by the union as agent for the employees» (p. 214), ce qu'il abhorrait. En somme, le Code du travail met en place un réseau de négociation collective des conditions de travail où l'agent accrédité intervient pour un groupe de salariés prédéterminé (l'unité d'accréditation) et qui est choisi selon la décision majoritaire de ce même groupe et ce, pour une fin précise et nulle autre: la négociation des conditions de travail. Le syndicat accrédité négocie pour la collectivité des salariés actuels et futurs qui en sont parties et nullement pour chacun d'eux. Il en est ainsi autant pour l'élaboration des conditions de travail que pour assurer l'application intégrale de l'acte de réglementation des conditions de travail conclu. En maintenant cette distinction entre le syndicat et chacun des salariés visés, on peut comprendre que l'agent négociateur puisse parfois prendre des positions qui ne favorisent pas toujours les intérêts personnels de certains salariés, mais qui sont à l'avantage du groupe.

- *La mystérieuse évanescence du contrat de travail!* La proposition du juge La Forest relative à ce tripartisme serait si absolue et intégrale qu'elle exigerait même d'écarter l'application de la common law et aussi, de nier l'existence d'une quelconque entente qui pourrait expliquer le lien du salarié à l'employeur. Cette dernière partie n'est nullement retenue cependant par les deux juges dissidents, ni même par le juge Sopinka qui préféra suppléer aux lacunes des lois du travail à l'aide du droit commun par crainte, dit-il, d'un droit prétorien trop envahissant (p. 1020, a). Or, même les lois du travail, du moins celles du Québec, réfèrent directement et expressément au contrat individuel du travail³⁰; La *Loi sur les décrets de convention collective* (L.R.Q., c.D-2), à son article 13, précise qu'il est possible de prohiber à l'employeur de conférer au salarié toute autre condition de travail que celles du décret, ce qui suppose que le salarié et l'employeur disposent autrement de cette liberté contractuelle à défaut d'une prohibition expresse! En soutenant, comme on le fait, que le droit commun ne s'appliquerait pas et qu'il n'y aurait pas d'entente entre l'employeur et le salarié sous convention collective, ne pourrions-nous pas en déduire qu'il ne serait pas un salarié au sens et pour les fins de chacune de ces lois du travail? Personne ne saurait valablement formuler pareille prétention et pourtant, comment soutenir que la convention collective serait l'acte unique et exclusif qui leur confère le statut de salarié?

29 *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc.*, précité note 25, p. 215.

30 Voir les définitions données du salarié ou du travailleur aux principales lois du travail: *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1; *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1 et *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001.

Nous croyons que ni le *Code du travail* ni aucune autre loi du travail ne déclarent ni ne permettent de dégager clairement que le contrat individuel de travail qui unissait pourtant le salarié à l'employeur au moment de l'accréditation disparaîtrait dès l'arrivée de cet acte. Il est d'ailleurs révélateur que l'on étudie la nature de la relation de travail des travailleurs visés par une requête en accréditation et que l'on vérifie s'il existe bien pour chacun d'eux une relation volontaire, personnelle, directe et continue de deux parties où l'une assume une prestation effectuée selon la volonté de l'autre qui, en retour, s'oblige à verser un salaire. Quelque soit le qualificatif que l'on voudrait donner à cette relation de travail, ces éléments exigés répondent néanmoins de la définition généralement retenue du contrat individuel de travail.

Par ailleurs, la loi reconnaît des droits distincts au salarié à l'égard du syndicat nonobstant la convention collective³¹. Bien plus, plusieurs conventions collectives harmonisent elles-mêmes les droits du salarié résultant de la convention collective et ceux qu'ils peuvent individuellement acquérir par voie d'entente distincte antérieure ou postérieure.

En somme, on ne saurait fournir une explication juridique valable à la situation qui s'infère de cette décision *Paccar*, à savoir qu'un salarié puisse perdre partiellement son statut contractuel dès l'accréditation d'un syndicat auquel il peut d'ailleurs ne pas adhérer, tout en le conservant pour les fins de l'application des autres lois du travail et qu'il pourrait éventuellement retrouver la totalité de ce statut contractuel lorsque le syndicat perd son accréditation. Pourquoi semblable construction et cette mise à l'écart du droit commun alors qu'il est possible d'harmoniser les sources de droit dès que l'on accepte que le syndicat élabore avec l'employeur des règles de droit par voie conventionnelle et que ce dernier acte est d'ordre public, en ce sens qu'il est partie de l'ordonnancement juridique d'un lieu de travail en vertu d'une délégation du législateur et non de mandats des salariés³².

Pour assurer le plein effet de la convention collective et laisser libre cours aux rapports collectifs, on sait que les tenants d'une certaine théorie croient qu'il faille écarter le droit commun (common law et droit civil) et notamment le contrat individuel de travail. Ce coût nous apparaît fort élevé, inutile et peut-être même dangereux. Certes pouvons-nous connaître de nombreux conflits de droits provenant de la conjugaison de ces différentes sources (contrat individuel de travail, convention collective, règlement, loi, charte) et qui occupent, à leur manière respective, ce même champ, mais ne connaissons-nous pas d'autres moyens juridiques d'harmonisation que celui de la brutale ablation? Nous pourrions aborder la question du conflit réel ou appréhendé entre le contrat individuel de travail et la convention collective en fonction de l'ordre hiérarchique des normes. Cette

³¹ Sous ce thème, les art. 47.3, 63, 100.5 du *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27; art. 47 de la *Charte de la langue française*, L.R.Q., c. C-11; les art. 236 et suiv. de la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001 et les art. 12 et suiv. de la *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1.

³² Lorsque la Cour suprême du Canada reconnut, il y a longtemps, qu'un syndicat était une institution publique, n'est-ce pas en raison même du rôle que la loi lui confie par l'accréditation?

approche est elle-même retenue au *Code du travail* qui établit d'une façon générale à l'article 62 l'ordre prioritaire entre les normes étatiques et les normes conventionnelles. En plusieurs autres cas, on modifie ou précise cet ordre en se limitant parfois à l'énoncé de règles supplétives pour laisser prévalence à la règle conventionnelle (art. 52 al. 2, 66, 100 al. 1, etc.), ou en soulignant le caractère impératif de certaines dispositions ou sections (art. 100, al. 3, 100.0.15 et 111.1 Ct). L'ordre hiérarchique des normes permet aussi de faire prévaloir la condition *objectivement la plus avantageuse*. Règle que les principales lois du travail retiennent³³ et qui fut notamment appliquée par la Cour suprême pour résoudre un conflit entre un décret et une convention collective³⁴.

Si les lois du travail n'exigent pas l'anéantissement même du contrat individuel du travail pour produire leur plein effet (au contraire, on l'exige ou le suppose), pourquoi la convention collective devrait-elle implicitement contenir pareille exigence? Il va de soi que le caractère impératif de la convention collective soit bien précisé à la loi comme il se dégage des articles 67, 69, 100 et 101 Ct. C'est ainsi, pourrions-nous dire, que la convention collective saisie le contrat individuel de travail pour produire l'effet recherché soit l'imposition intégrale, immédiate et automatique des conditions de travail collectivement négociées. On le sait d'ailleurs, la finalité même de la convention collective face à l'impuissance pratique du salarié d'exercer sa liberté contractuelle imposait cette autorité et ascendance. Si tel était l'effet ultime et fondamental de la convention collective, une fois accompli, en quoi cet acte collectif peut-il faire obstacle au maintien d'un lien contractuel entre l'employeur et chacun de ses salariés? Ce lien contractuel ne limite en rien l'apport de la convention collective qui dispose de sa propre force juridique, d'une âme qui lui est propre. En effet, en certains cas, le *Code du travail* reconnaît à la convention collective son existence et ses effets au-delà même de la volonté des parties puisqu'elle subsiste ou survit au départ de l'une ou l'autre des parties (art. 45, 61 et 110.10 Ct).

Cette harmonisation des droits et des actes en fonction de la hiérarchie des normes permet de respecter, croyons-nous, l'économie générale du droit du travail qui cherche, dans le respect de sa finalité propre, la cohérence, la logique, l'ordre et la sécurité. La Cour suprême du Canada ne peut prétendre à l'incontournable orientation que lui dicteraient quelques décisions antérieures pour s'en tenir à la théorie abolitionniste³⁵. Il lui est d'ailleurs possible d'en faire une lecture fort moins dogmatique et absolue. La Cour suprême peut toujours apporter des nuances et distinctions pour corriger ou

33 *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1, art. 94 et *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1, art. 4.

34 *Commission de l'industrie de la construction c. C.T.C.U.M.*, [1986] 2 R.C.S. 327. Peu après, la Cour d'appel en fit usage pour départager entre la *Loi sur les normes du travail* et une convention collective (*Montréal Standard c. Middleton*, [1989] R.J.Q. 1101 (C.A.) et même entre la convention collective et le contrat individuel (*Commission des normes du travail c. Campeau Corporation*, [1989] R.J.Q. 2108 (C.A.)).

35 Il s'agirait notamment des arrêts précités à la note 25.

éviter tout dérapage réel ou appréhendé³⁶. Une telle souplesse de la part du plus haut tribunal ne serait-elle pas préférable au référé législatif, autrement prévisible? Rappelons que le droit n'est jamais cet absolu auquel souvent on voudrait croire car, il n'y a de vérité que concrète, c'est-à-dire relative.

³⁶ Face à la portée pratique de l'arrêt *Port Arthur Shipbuilding Co. c. Arthurs*, [1969] R.C.S. 85, la Cour suprême fit savoir, au moins à trois reprises, qu'une correction de tir s'imposait: *Newfoundland Association of Public Employees c. P.G. de Terre-Neuve*, [1978] 1 R.C.S. 524; *Heustis c. Commission d'énergie électrique du Nouveau-Brunswick*, [1979] 2 R.C.S. 768 et *Dairy Producers Co-operative Ltd. de Prince-Albert c. Lyons*, [1982] 1 R.C.S. 338.

NEW ZEALAND JOURNAL OF INDUSTRIAL RELATIONS

Volume 14 Number 3

December 1989

Fiscal policy, public sector management and the 1989 health sector strike - P. Walsh and G. Fougere

Managerial views on compulsory unionism in New Zealand - A. Geare

How does New Zealand compare now? International comparisons of disaggregated unemployment data - P. Brosnan and M. Wilson

Changing patterns of working time arrangements in registered collective agreements in New Zealand - R. Harbridge and M. Dreaver

"The men make it seem like a secret society" The struggle for control over 'direct inputting' of classified advertising in the New Zealand newspaper industry - R. Hill

Data systems for occupational injury - the current position - P. C. Cryer

In every issue

Current book reviews

Chronicle of industrial relations events by Herbert Roth

Published 3 times a year by the NZ Institute of Industrial Relations Research. Subscription inquiries to:

NZ INSTITUTE OF INDUSTRIAL RELATIONS RESEARCH
PO BOX 28093
WELLINGTON
NEW ZEALAND