

L'accréditation syndicale au Québec An overview of the effects of certification on the workers and the union

Fernand Morin, Claude D'Aoust and Raymond Lachapelle

Volume 25, Number 3, 1970

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/028148ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/028148ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (print)

1703-8138 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Morin, F., D'Aoust, C. & Lachapelle, R. (1970). L'accréditation syndicale au Québec. *Relations industrielles / Industrial Relations*, 25(3), 401–444.
<https://doi.org/10.7202/028148ar>

Article abstract

Fernand Morin

From the legal point of view the Quebec certification procedure is founded on four basic principles:

1. Exclusive representation for an established unit;
2. Majority representation;
3. Links to the firm;
4. Stability of the certified union.

In spite of the fact that the labor code gives a very broad definition of "employee", the labour relations board has adopted the civil code approach, that is a rental of services. The board has refused to use the criterion of economic subordination.

The contractual approach should be abandoned in favor of the very flexible definition of the labor code. If this were the case management unions (syndicat de cadre), though excluded from the code for certification, could nevertheless operate as homogeneous staff-only organizations.

By virtue of certification a union can force the employer to negotiate, engage in strike action, and can be party to a collective agreement. The union must also ensure the application of the agreement in the collective interest of all employees in the unit.

Certification replaces the individual work relationship in favor of a collective system. This system imposes on the union two fundamental obligations: that of accepting workers for membership, and that of representing them all equally and equitably.

In closing, the certification mechanism should be made more supple in two ways:

- (1) by an enlargement of the definition of "employee" to include management;
- (2) by the abandonment of the strict "absolute majority" rule in favor of a more flexible formula.

Claude D'Aoust

The civil code's notion of an "employee" necessarily implies a legal subordination while in the labor code definition this criterion is absent. We should also ask ourselves if it is even advisable to carry over into the collective relationship the former concept of « employee ».

The historical development of labor law reveals the legislator's preoccupation with the protection of the production worker. Indeed to include the non-production worker under the extended coverage of our labor law necessitates specific mention to that effect.

While it is doubtless desirable to extend collective bargaining to non-manual workers, this step requires the study of the type of organizations that could develop there. For many sectors (e.g., artisans, taxi drivers) traditional unionism could not be transplanted *in toto*.

While these classifications are « employees » according to the civil code, they are excluded from the definition given by the labor code. Though this does not prohibit such workers from joining unions, they are deprived of the rights flowing from the labor code. In addition, these groups are also subject to criminal law and to civil law. Thus, their exclusion from the scope of the labor code is complete and not merely limited to the certification process. The historical analysis of labor law thus confirms this awkward situation as the apparent intention of the legislator.

The use of economic criteria in delineating the bargaining unit should not be used except with great caution.

Raymond Lachapelle

The certification procedure is the result of state intervention in the collective bargaining process. This is a recent legal phenomenon not explicable through — on the warrant is — the use of civil law instruments.

Also, the elements of juridical subordination are too narrow for the statutory notion of « worker ».

In the past, the delineation of the bargain unit was often the product of the needs of the applicant union. This resulted in a multitude of inconveniences stemming from, for example, the union's pattern of successful organization, other kinds of units proposed by rival unions, whether in that industry there was an established certification tendency; (i.e., plant, multi-plant), and also the exclusion of certain individuals by the law.

It is also not clear whether a union is obliged to accept all workers into membership. No such duty is to be found in the law.

L'accréditation syndicale au Québec

Fernand Morin
Claude d'Aoust
Raymond Lachapelle

Mise en relief des effets de l'accréditation

Fernand Morin

Après avoir rappelé les assises juridiques du régime d'accréditation, l'auteur note les effets de l'accréditation à l'égard de certains salariés dans un premier temps et à l'égard du syndicat dans un second temps.

La Loi des relations ouvrières de 1944 instituait notre premier régime positif de rapports collectifs de travail au Québec. Cette loi n'était qu'une adaptation québécoise du régime établi en 1935 aux États-Unis (Wagner Act) :

«... En fait, notre droit ouvrier, dans ses grands principes, est d'inspiration américaine, modifié parfois de pratiques canadiennes et la Commission se trouve, comme beaucoup de choses chez-nous, à porter l'empreinte « Made in U.S.A. »¹

On fit cet emprunt par personne interposée, c'est-à-dire en traduisant l'arrêté en conseil no

MORIN, Fernand, président, Conseil consultatif du travail et de la main-d'oeuvre du Québec, Montréal.

* Les articles de messieurs Morin, Ouellette et Cinq-Mars et les commentaires qui les suivent ont été présentés à l'occasion du premier colloque des relations industrielles de Montréal en novembre 1969.

¹ M. le juge Alan GOLD, *Regards sur l'évolution jurisprudentielle et la C.R.T.*, 1967, R.D.T. 222.

1003 de 1944 édicté par le gouvernement fédéral. Ce régime de rapports collectifs de travail repose toujours sur cinq règles d'or que résume fort bien M^e Cutler :

- «... Compulsory collective bargaining is based on five rules :
- 1 Compulsory recognition of the collective bargaining agent ;
 - 2 Compulsory representation by the collective bargaining agent ;
 - 3 Compulsory exclusion from participating in, or interfering with, the collective bargaining relationship, based on exclusive bargaining rights ;
 - 4 Compulsory negotiations for a collective agreement ;
 - 5 Special machinery to determine and enforce the rights and obligations of collective bargaining. »²

L'obligation imposée à l'employeur de reconnaître tel syndicat comme le représentant de ses salariés constitue le principe moteur de ce régime. Il suffit de lire quelques ouvrages sur l'histoire des relations du travail en Amérique du Nord pour constater que cette question fut toujours la plus difficile à surmonter lorsque des salariés entendaient participer collectivement à l'élaboration des conditions de travail dans l'entreprise. Pour le syndicat, c'était la première brèche à percer et bien souvent ce n'était qu'au moyen d'une grève qu'il obtenait cette reconnaissance. L'accréditation vint éliminer ces grèves de reconnaissance :

«... The basic reason for the introduction of the certification process in Canada was to do away with recognition disputes and work stoppages arising from them — both of which were very frequent prior to 1944, by compelling employers to bargain in good faith with bargaining agents who were granted exclusive bargaining rights through certification by a Labour Relations Board as representatives of employees in a bargaining unit determined as appropriate by such a Board. »³

Maintenant, la reconnaissance du statut du syndicat ne fait plus l'objet de négociation ; c'est un droit bien établi (art. 20 ct). Il suffit de faire la démonstration devant un organe public compétent que le syndicat satisfait aux conditions préalables pour que soit officialisé son statut de seul agent négociateur d'un groupe précis de salariés. Faut-il ajouter que par cette procédure, le commissaire-enquêteur ne confère pas de droit mais

² CUTLER, P., *Labour Relations and Court Review — A study in the Supervision and Control of Administrative Tribunals*, pp. 168 et 169.

³ HERMAN, E.E., *Determination of the Appropriate Bargaining Unit by Labour Relations Boards in Canada*, Department of Labour, Ottawa, p. 7.

qu'il se limite à constater son existence et à préciser ses limites :

«... c'est la loi des relations ouvrières et non la Commission qui crée le droit pour une association d'être reconnue comme représentante d'un groupe majoritaire de salariés, et qui impose à l'employeur l'obligation de reconnaître cette association et de négocier avec elle, et que le rôle de la Commission n'est que de constater et de déclarer l'existence de ce droit et de cette obligation. »⁴

Au terme de cette première phase, l'employeur est obligé de négocier en vue d'une réglementation des conditions de travail. Un tel système de reconnaissance officielle du droit du syndicat soulève une foule de questions au sujet des conditions exigées pour l'acquérir, de la procédure pour établir ce droit, des effets et de la portée de l'accréditation. Dans les circonstances actuelles, en quelques mois d'intervalle, deux lois modifiant le Code du travail nous ont été données. Nous n'étudierons pas les implications de la substitution de la C.R.T. par l'enquêteur, le commissaire-enquêteur et le tribunal du travail⁵. Il semble préférable de les voir à l'oeuvre avant de porter un jugement tant soit peu valable. Par ailleurs, il ne faudrait pas croire que ces nouvelles dispositions qui modifient principalement les règles de procédure et de forme n'affecteront pas la portée des règles de fond. En raison des nombreuses dispositions du Code du travail qui laissent un large pouvoir discrétionnaire à ces officiers il serait normal que le phénomène se produise : les articles 1-m, 20, 25, 30, etc... On peut profiter à ce sujet de l'expérience américaine où il est clairement établi que le changement de personnes à ce centre de décision affecte directement l'application des règles de droit relatives à l'accréditation⁶.

Après 25 ans d'expérience de ce régime d'accréditation, il est bon de faire le point sur la raison d'être et la portée de certaines de ces règles de droit inchangées depuis 1944. Nous nous limitons ici à considérer les effets de l'accréditation à l'égard de ses bénéficiaires. Ainsi, après un chapitre

⁴ Canadian Coppers Refiners Ltd c. Labour Relations Board of the Province of Quebec et Oil Workers International Union, 1952 C.S. pp. 295-298.

⁵ La loi modifiant le Code du travail fut sanctionnée le 13 juin 1969 et mise en vigueur par trois proclamations soit le 2 et 30 août et le 13 septembre 1969. Vers le 15 octobre 1969, l'Assemblée Nationale était saisie du bill 65 — Loi modifiant le Code du travail et d'autres dispositions législatives : la 3^e lecture fut franchie le 23 octobre 1969 et il est sanctionné depuis le 22 octobre 1969.

⁶ PECK, Cornelius J. *A critique of the National Labour Relations Board's Performance in Policy Formulation: Adjudication and Rule-Making*, Corporate Practice Commentator, 1969, p. 177. — Selon qu'il s'agisse de membres nommés par le président Truman, le président Eisenhower ou le président Kennedy, les décisions du N.L.R.B. sont sensiblement différentes (voir note 87).

préliminaire ayant pour objet de rappeler les assises juridiques du régime d'accréditation, nous soulèverons ces deux points :

- 1° les effets de l'accréditation à l'égard de certains salariés ;
- 2° les effets de l'accréditation à l'égard du syndicat.

Ces quelques questions sont suffisamment larges et troublantes pour provoquer une étude collective très bénéfique.

Les assises juridiques de l'accréditation

Sous notre régime de négociation collective obligatoire, l'accréditation a pour but principal d'identifier d'une façon officielle le syndicat ayant le droit de négocier les conditions de travail des salariés. Nous pourrions définir ainsi l'accréditation :

la reconnaissance par un organe public du syndicat qui, en vertu de son caractère majoritaire, représente d'une façon exclusive et pour une durée indéterminée tous les salariés d'une entreprise ou d'une de ses parties, et ce, pour la réglementation, par voie de négociation collective, des conditions de travail.

Il est essentiel de bien mettre en relief les quatre principaux traits caractéristiques de notre régime d'accréditation :

— *un seul représentant* : un seul syndicat à la fois peut représenter la totalité de salariés en cause pour toutes les fins des rapports collectifs de travail. À ce sujet, il faut reconnaître que la loi initiale était quelque peu plus souple. En 1944, la loi permettait à plusieurs syndicats de s'unir pour constituer cette majorité requise (art. 4 L.R.O.). Un syndicat minoritaire ⁷ pouvait soumettre des griefs au nom de ses membres. Enfin, une association non accréditée pouvait aussi conclure une convention collective et participer à son administration jusqu'à l'accréditation d'un autre syndicat : art. 18 L.R.O. puis, art. 1 alinéa c et e et art. 55 du Code du travail de 1964. Ces dispositions pondératrices sont maintenant disparues. Depuis le 2 août 1969, seule la convention collective d'un syndicat accrédité a une valeur légale au sens du Code du travail ⁸.

⁷ Selon l'art. 17 L.R.O. il s'agissait d'un syndicat qui réunissait au moins 20 salariés correspondant à au moins 10% du groupe de salariés sous une convention collective.

⁸ La loi modifiant le Code du travail, sanctionnée le 13 juin 1969, fait disparaître l'association reconnue et ses conventions collectives. Au sujet du pluralisme syndical, consultez M.L. TREMBLAY « Le pluralisme de représentation ouvrière au niveau local » dans *Relations Industrielles*, P.U.L., vol. 15 no 3, p. 325.

— *le caractère majoritaire* : au moment où un syndicat représente la majorité absolue des salariés en cause, il a droit à l'accréditation. Il suffit, à une période pré-déterminée (art. 21 et 60 ct), que cette condition soit reconnue par les officiers compétents. Il semble bien que ce critère fut choisi en vue de constituer un premier jalon pour l'instauration de la démocratie industrielle déjà préconisée en 1915 aux États-Unis. Le professeur Wellington résume ainsi les propos que l'on tenait à ce sujet :

«... That rhetoric is almost as diverse as the history of ideas, but four claims have influenced and shaped contemporary legislation. The first is the desirability of industrial democracy, a concept which emerged in response to the changing nature of industrial life. The production line is emasculating, and thus the quest must be to restore manhood to man. It is dehumanizing, and thus the worker must again be made human. It is uncreative, and thus the man at his machine must be given a creative outlet. Participation in industrial government is a way to achieve these goals. Moreover, it is necessary for the continuation of political democracy. Without manhood, a democratic nation is not possible »⁹.

Millis et Brown rapportent ces propos du sénateur Wagner :

« The National Labor Relations Act of 1935, commonly known as the Wagner Act, was an act of faith in the democratic process for industry as an essential for a democratic society and « the indispensable complement of political democracy. » As Senator Wagner said in 1937, « The right to bargain collectively is at the bottom of social justice for the worker, as well as the sensible conduct of business affairs. The denial or observance of this right means the difference between despotism and democracy. »¹⁰

Laissons à M. Carrothers le soin de tirer les effets immédiats de cette règle :

« The notion of majority rule had been secured in general North American labour jurisprudence by the United States Wagner Act of 1935. The policy had two cutting edges. One was that the employer has a legal duty to bargain with a labour organization that represents a majority of the employees. The other was that the minority must defer to the exercise of decision-making power by the majority »¹¹.

Ce caractère majoritaire peut s'acquérir de deux façons : par des adhésions ou par une élection à la suite d'un vote décidé par le commissaire-enquêteur (art. 25 ct). Cette deuxième voie n'était prévue à

⁹ WELLINGTON, Harry H., *Labor and the Legal Process*, pp. 26, 27.

¹⁰ MILLIS-BROWN, *From the Wagner Act to Taft-Hartley*, p. 3.

¹¹ CARROTHERS, A.W.F., *Collective Bargaining Law in Canada*, Butterworths, p. 194.

l'origine que pour des cas difficiles et d'une façon exceptionnelle. Depuis 1964, la C.R.T. et maintenant le commissaire-enquêteur peut l'utiliser « . . . chaque fois qu'ils le jugent opportun . . . ». Il suffirait que le commissaire-enquêteur utilise plus souvent ce moyen d'enquête (chaque fois qu'il a plus d'une requête en accréditation pour un groupe donné de salariés) et le régime en serait sensiblement modifié. Il y a une différence fondamentale entre le vote et l'adhésion : le vote est une décision prise rapidement, d'une façon anonyme et sans frais, tandis que l'adhésion à un syndicat exige des actes plus concrets et connus de tous : la signature d'une carte attestant sa volonté d'être membre et le versement d'une cotisation.

— *l'entreprise* : L'art. 20 donne la règle : « . . . Ce droit existe à l'égard de la totalité des salariés de l'employeur ou de chaque groupe desdits salariés . . . ». Il est possible de réduire ce groupe au niveau le mieux approprié pour la tenue de rapports collectifs mais, on ne peut sortir du cadre de l'entreprise. À l'origine, ce cadre fut choisi parce que les relations du travail étaient considérées comme un problème de régie interne de l'entreprise. Il fallait donc éloigner de ce dossier et le concurrent et l'État. Pour plusieurs personnes, ce cadre exclusif est maintenant trop étroit. Il est inapproprié à la négociation de certaines dispositions et ne tient pas compte de l'interdépendance économique de plusieurs entreprises. Si un jour le législateur entend rafraîchir la Loi des décrets de conventions collectives, on pourrait profiter de l'occasion pour faciliter la négociation par secteur industriel et régional.

— *stabilité du syndicat* : un autre syndicat ne peut valablement déplacer en tout temps le syndicat accrédité. À périodes fixes, bien agencées avec celles de la négociation collective, un deuxième syndicat et même l'employeur peuvent remettre en cause le statut du syndicat en place : art. 21, 32 et 60 ct. De plus, le syndicat accrédité jouit de quelques mesures de protection pour ne pas être directement affecté par : « . . . l'aliénation ou la concession totale ou partielle d'une entreprise . . . » (art. 36 ct).

Ces quelques notes sur les grandes règles à la base de ce régime illustrent bien l'importance de l'accréditation pour l'aménagement de notre système de rapports collectifs du travail. Nous rappelons que l'accréditation a gagné encore plus d'importance depuis août 1969 puisque maintenant, seule une association accréditée peut valablement signer une convention collective. La liaison entre l'accréditation et la convention collective est on ne peut plus étroite.

Par l'accréditation, le syndicat majoritaire double sa force représentative et l'employeur doit négocier avec lui. En conférant un tel statut à un seul syndicat, ne prive-t-on pas de toute action utile les autres syndicats ? Le droit d'adhérer à un syndicat de son choix (art. 3 ct) ne devient-il pas illusoire si les autres syndicats sont privés de toute action utile ? L'opération, particulièrement la détermination de l'unité de négociation, ne se fait-elle pas souvent en laissant pour compte plusieurs salariés de la même entreprise ? C'est la première série de questions que je voudrais traiter et que je résume ainsi : dans quelle mesure certains salariés sont-ils en fait privés de négocier collectivement leurs conditions de travail en raison de notre système rigide d'accréditation ? Dans une deuxième partie, je soulignerai quelques implications plus ou moins voulues initialement et plus ou moins désirées actuellement de l'accréditation pour le syndicat.

Les effets de l'accréditation à l'égard de certains salariés

Le Code du travail a pour but de favoriser et même de stimuler la tenue de véritables rapports collectifs du travail. Pour qu'il y ait un véritable dialogue, il faut avoir d'une part une association de salariés authentique et vraiment représentative et d'autre part, un employeur. Le Code du travail (art. 1 à 20) édicte les règles nécessaires à la constitution et à la distinction de ces deux groupes. Ainsi, y trouvons-nous une certaine définition des salariés qui peuvent bénéficier du système établi par le Code du travail et également les salariés qui seront assimilés à l'employeur en raison de la nature de leur fonction. L'interprétation donnée à ces règles et l'application qui en est faite depuis 25 ans méritent que l'on s'arrête à ces deux questions.

LE SALARIÉ SELON LE CODE ET LA C.R.T.

Notons, en premier lieu, la définition large, souple et aucunement restrictive qui nous est donnée du salarié : « une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération . . . » (art. 1-m ct). Il ne faut pas croire que cette définition large fut donnée par inadvertance ou par un effet du hasard : il suffit pour le constater de se rappeler la définition retenue par la Loi des relations ouvrières :

« Tout apprenti, manoeuvre ou ouvrier non spécialisé, ouvrier qualifié ou compagnon, artisan, commis ou employé qui travaille individuellement, en équipe ou en société . . . »¹²

¹² *Loi des relations ouvrières*, ch. 162A, S.R.Q. 1944 (art. 1, al.a).

Pour définir l'employeur, on se réfère au salarié (art. 1, alinéa 1) ce qui ferme le cercle et nous permet de donner à ces définitions une portée large qui peut bien se mouler à une situation de faits et non soumise à des conditions techniques dépassées. Malgré ces définitions, la C.R.T. s'en est presque régulièrement remise à la définition civiliste du locateur de services personnels basée sur la conception du travail-marchandise—. C'est une approche que l'on rencontre aussi bien en France qu'au Québec, comme le signale le professeur Camerlynck :

« Tel est le lourd héritage qui pèsera longtemps sur la doctrine juridique française. Le travailleur est assimilé au propriétaire puisqu'il loue lui-aussi librement une chose qui lui appartient, la force de travail, et dont il tire profit. »^{12a}

À titre d'illustration, nous signalons quelques décisions de la C.R.T. qui sont très symptomatiques d'une telle attitude :

— *L'affaire J.J. Joubert* :¹³ l'entreprise de produits laitiers se chargeait de la distribution de tous ses produits jusqu'au moment où elle décida de changer l'organisation de sa distribution à domicile. Elle offrit alors aux salariés directement affectés par ce changement de devenir des distributeurs exclusifs de ses produits. Ce changement se fait au moyen d'une entente entre chaque livreur et la compagnie dont les principales modalités peuvent être résumées ainsi : — les livreurs achètent les camions de la compagnie, il s'agit des mêmes camions utilisés antérieurement par ces personnes mais à titre alors de salariés ;

— les livreurs doivent s'approvisionner exclusivement et quotidiennement chez J.J. Joubert ; les heures sont fixées à cet effet ;

— il est défendu à chaque livreur de vendre à des clients d'un autre vendeur de J.J. Joubert et de plus ils ne peuvent vendre aux magasins à chaîne ;

— les livreurs doivent payer le camion au moyen d'une mensualité répartie sur dix ans et qu'ils ne peuvent payer par anticipation ;

— les livreurs s'engagent à tenir un livre de route durant les modalités fixées par J.J. Joubert ;

— Si les ventes baissent de plus d'un sixième, J.J. Joubert conserve le droit de résilier le contrat ;

^{12a} *Traité de Droit du travail*, T. 1-Contrat de travail, p. 4.

¹³ Food Drivers Commissions Salesmen Dairy and Ice-Cream Workers — Local Union, no. 973 c. J.J. Joubert, dans *Décisions sur des conflits de droit dans les relations de travail*, no. 1638-10.

- Les livreurs ne peuvent en aucune façon céder leurs droits et obligations à des tiers ;
- les livreurs doivent consacrer tout leur temps et leur habileté aux intérêts de la compagnie.

Ces dispositions changent-elles profondément le statut juridique de ces salariés ? Telle est la question posée à la C.R.T. : The question is whether it really did so. In a nutshell, are these retailmen bona fide independent contractors subject to a particular set of conventional provisions to cover the circumstances of the case, or are they still the employees they always were, their apparent status being simulated rather than real ?

Dans ce contexte, la C.R.T. conclut qu'il s'agit et qu'il ne peut s'agir que d'un travailleur indépendant et que son statut et son état sont incompatibles à celui de salarié. Refusant expressément d'utiliser le critère de la subordination économique, la Commission des Relations du Travail s'appuyait alors sur une décision du N.L.R.B. américain ¹⁴. Or faut-il faire remarquer que la définition du salarié au Code du travail ne contient pas l'exception qui fut ajoutée à la loi américaine et qui se lit comme suit : « Independent contractors who depend upon profits, rather than commissions or wages, for their income. »

— *L'affaire Les Sables de Mille-Iles Ltée* : ¹⁵ Encore une fois, la C.R.T. affirmait la nécessité de la subordination juridique pour la qualification de salarié : « le législateur a-t-il voulu par sa définition actuelle du mot salarié :

« une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération »

soustraire l'élément subordination qui est l'élément essentiel du contrat de travail » ? Nous ne le croyons pas, car celui qui travaille pour autrui doit être sous les ordres de celui-ci, doit être sous la subordination de son employeur. Il ne peut y avoir de travail pour autrui sans subordination. Il faut donc conclure que pour qu'il y ait salarié il faut dire qu'il y ait subordination et contrat de travail.

— *L'affaire C.S.N. et Giguère Automobiles* ¹⁶ : la C.R.T. recherchait aussi le lien de subordination juridique mais elle adopta alors une approche un peu plus souple, un peu plus réaliste :

¹⁴ *Pure Seal Dairy Company Care*, 1935 N.L.R.B. 76.

¹⁵ *Syndicat des Camionneurs de Joliette & région et Les Sables de Mille-Iles Ltée*, dossier 10100, 12 novembre 1965.

¹⁶ 1967 R.D.T. 321.

« Comme nous l'avons souligné précédemment, l'importance des critères de subordination peut varier selon la nature de chaque cas. Or, si l'on tient compte du fait que, pour obtenir droit aux primes, commissions, etc... que son contrat lui fait miroiter et en plus de s'engager à s'y conformer ainsi qu'à tous les desiderata requis par le gérant des ventes, le vendeur d'automobiles doit :

- 1° se présenter régulièrement chez son employeur ;
- 2° faire un rapport journalier de ses activités (ce qui permet à l'employeur de contrôler les activités de son vendeur) ;
- 3° faire son tour de devoir sur le plancher de la salle de montre (autre occasion de contrôle) ;
- 4° limiter ses tentatives de ventes d'automobiles à la ou aux marques d'automobiles que possède l'employeur ;
- 5° faire approuver par l'employeur tout contrat de vente obtenu d'un client ;
- 6° aviser l'employeur s'il doit s'absenter pour une journée ou plus ;

— il faut conclure qu'il y a subordination entre le vendeur d'automobiles et le marchand qui l'emploie »¹⁷.

Une telle approche de la C.R.T. que nous avons à peine esquissée ne fut jamais tellement contestée par la doctrine¹⁸. Il faut avouer que cette situation s'explique d'une certaine façon du fait que la Loi des relations ouvrières ne définissait pas le salarié. Les emprunts de critères civilistes que pouvait faire la commission pour définir ce concept se justifiait alors dans une certaine mesure. Depuis 1964, une définition nous en est donnée mais, la C.R.T. continua d'en restreindre encore sa portée réelle. En raison même des définitions du Code du travail, (art. 1 alinéa 1 et m) on peut maintenant soutenir qu'il y a une relation salarié-employeur toutes les fois qu'une personne exécute elle-même un travail pour une autre personne et à sa demande et qu'elle reçoit en retour une rémunération appelée « salaire ». C'est une approche très souple que nous suggère le Code et qui est celle déjà retenue en Allemagne et en France : la théorie de la relation de travail. Selon cette approche, dès qu'une personne est entrée à la suite de son embauchage, au service de l'entreprise et qu'elle a occupé le poste de travail qui lui a été assigné, la relation de travail est établie, le lien juridique est créé. À ce moment, les lois du travail doivent s'appli-

¹⁷ 1967 *R.D.T.* 328 et 329

¹⁸ CARDIN, J.R., « Le droit d'association, son extension et ses limites », dans *Le Code du travail du Québec (1965)*, 20^e Congrès des Relations industrielles, P.U.L., 1965, p. 53.

CHARTIER, R. « Syndicalisme de cadre et la législation du travail du Québec » dans *Relations industrielles*, vol. 20 no 2, P.U.L., 1965, p. 287.

LEMOINE, R. « Le gérant, le surintendant, le contremaître et le représentant de l'employeur dans ses relations avec les salariés » 1968, *R.D.T.*, 449.

quer sans égard à tout autre défaut de formation juridique du contrat et sans autre recherche au moyen de critères du droit civil¹⁹. Le professeur René Morel qualifie cette relation de travail : « ... de statut légal à forme contractuelle ... »²⁰. Cette relation de travail s'explique par l'intégration du salarié à l'entreprise envisagée alors comme institution. En mettant ses services à la disposition d'une entreprise, le travailleur se soumettrait, par ce seul fait, aux règles qui la régissent et qui auraient été établies sans sa participation. Cette approche est certainement très attirante par sa souplesse et sa simplicité : on s'attache à une situation de faits pour appliquer les lois du travail. Elle est de plus en harmonie avec une tendance de la législation contemporaine qui abandonne sur plusieurs fronts les solutions contractuelles. Cette méthode qui refuse de rechercher les éléments constitutifs du contrat individuel du travail pour qualifier une personne de salarié est conforme également à la situation courante où le travailleur est dans une situation qui est totalement ou bien en grande partie « ... objective ou si l'on veut légale et réglementaire ... »²¹. Le professeur Arthurs arrivait à cette même conclusion après une analyse du statut du salarié dans la société industrielle au Canada :

« Modern industrial workers are typically not bound by individual contracts of personal service ; they are hired « at will », and either worker or employer is free to terminate the relationship subject only to the restrictions imposed by public or private legislation ...
 ... With these changes in the dynamic of employment and in its legal implications, it would seem that through the use of the new remedies, courts, labour boards, and arbitrators are really creating, restoring, and protecting a status relationship, rather than a contractual one ».²²

La définition du salarié (art. 1-m) nous incite, ou pour le moins nous invite, à une telle approche souple et réaliste. Si on l'adoptait, une grande partie de la population active pourrait dorénavant exercer les voies et moyens établis au Code du travail pour l'auto-défense collective d'intérêts communs : à titre d'exemple, pensons aux chauffeurs de taxi, aux camionneurs, aux voyageurs de commerce, et dans plusieurs cas, aux travailleurs que l'on qualifie d'artisans et de « travailleurs indépendants ». Ainsi, tous ces travailleurs pourraient bénéficier des dispositions du Code du travail et leur association pourrait être accréditée.

¹⁹ Professeur FREYRIA, *Droit Social*, 1960, p. 619.

²⁰ *Le droit privé français au milieu du XX^e siècle* — (hommage du Doyen Ripert) T. 2, p. 125.

²¹ Georges CELLES cité par Paul DURAND. « Sources du droit du travail » *Eurolibri* no. 6, p. 123.

²² « Developing Industrial, Citizenship : A Challenge for Canada's, Second Century », 1967 *R.B. (Can.)* 786, pp. 789-790.

LES SALARIÉS EXCLUS DE L'UNITÉ DE NÉGOCIATION JUGÉE APPROPRIÉE

Il existe aussi d'autres personnes qui tout en reconnaissant leur statut de salariés, sont rejetées du « groupe approprié ». Cette situation se présente en deux occasions principales : en raison des exclusions établies à l'art. 1-m, ou parce que le commissaire-enquêteur décide qu'il en soit ainsi pour circonscrire l'unité de négociation appropriée : art. 20 et 30. Nous traiterons de ces deux cas.

Selon le Code du travail il faut exclure certaines personnes du groupe des salariés en raison de leur trop étroite relation avec l'employeur. Plusieurs questions peuvent être soulevées par cette première exclusion ; nous en mentionnons deux :

— s'agit-il d'une seule exclusion ou est-ce quatre exclusions différentes ²³ ?

— ces personnes qui occupent la fonction de « gérant, surintendant, contremaître et représentant de l'employeur dans ses relations avec les salariés » sont-elles exclues d'une façon générale de l'application du code ou est-ce pour les seules fins de la détermination d'une unité de négociation particulière ?

Peu de décisions de la C.R.T. laissent entrevoir que l'on se préoccupe de ces questions. On a toujours considéré que ces personnes étaient directement et expressément exclues du Code du travail. Pour sa part, Me Lemoine soumet cette conclusion au terme de son étude :

« ... autrement dit, toute personne dont les intérêts et la fonction s'identifient à ceux des dirigeants d'une entreprise ou qui personnifient vis-à-vis les salariés l'autorité du patron, ne peut faire partie d'un syndicat » ²⁴.

À titre d'illustration de la conception que l'on se fait de cette exclusion, signalons l'affaire Montreal Newspaper Guild, local 111, et Montreal Star Co. Ltd. ²⁵ où la Commission se basant sur cette première exclusion de l'art. 1-m, range du côté de la gérance les salariés du service de distribution d'un journal (depot supervisor) :

²³ Art. 1-m, aliéna 1er : « Une personne qui, au jugement du commissaire-enquêteur, est employée à titre de gérant, surintendant, contremaître ou représentant de l'employeur dans ses relations avec ses salariés ; » — on se limitera à cette seule exclusion.

²⁴ 1968 R.D.T. p. 449 à 465.

²⁵ 1964 R.D.T. 532.

«...After due consideration of the evidence, we have come the conclusion that in the present instance the district manager is not an employee within the meaning of the act. He must be excluded under two heads : one as person employed as a representative of the company in the relation with its employees, namely the depot supervisors ; two as a manager for he exercises managerial functions ; irrespective and independent of his duties, as a representative of his employer in relations with the depot supervisor »²⁶.

D'après cette même décision, nous pouvons savoir en quoi consiste la fonction de « depot supervisor » :

«...For the most part, these depots are private homes or portions thereof, such as a garage under the supervision and control of the inhabitant usually a housewife. This person, known as the « depot supervisor » is a part time employee of the Company and it is her function to receive the papers when they arrive and to see that they are made available to the carrier boys when they came to the depot to pick them up before proceeding on their rounds »²⁷.

Ainsi, ces employés à temps partiel seront-ils privés des avantages du Code du travail parce que l'on considère qu'ils représentent l'employeur auprès des camelots. Il importe donc de bien saisir la portée réelle de cette exclusion pour éviter de l'utiliser à d'autres fins.

Selon nous, la première exclusion de l'article 1-m a une simple portée relative et ce n'est qu'à l'égard de l'unité de négociation visée que le commissaire-enquêteur doit l'utiliser²⁸. En précisant ces exclusions à la décision en accréditation, cela ne signifie nullement que ces mêmes personnes ne peuvent être incluses dans une autre unité de négociation et que ces personnes sont privées des droits résultant du Code du travail. Cette prétention est basée sur ces deux points :

— les définitions du Code du travail ne constituent pas des règles de droit substantives. Elles sont données dans le but de mieux particulariser le sens des dispositions du Code du travail. Ainsi, le préambule de l'article 1 commence par cette note prudente qui nous invite à faire en chaque cas les nuances et les distinctions qui s'imposent : « ... à moins que le contexte ne s'y oppose ... » ;

²⁶ The Montreal Newspaper Guild, local 111 et Montreal Star Co. Ltd., 1964 R.D.T. 540.

²⁷ *ibidem*, p. 537.

²⁸ Notre approche est à l'opposé de la jurisprudence actuelle. Compte tenu des textes actuels du Code du travail et du nouveau contexte des relations de travail dans l'entreprise moderne, il convient peut-être de reconstruire ces schémas !

— l'exclusion apportée à l'article 1-m ne s'applique pas d'une façon générale et pour toutes les fins du Code mais bien, pour un cas particulier, celui d'une accréditation particulière. Devons-nous rappeler que, *a contrario*, la seule présence de cette exclusion est une reconnaissance qu'ils sont d'abord des salariés puisqu'ils sont exclus d'une unité de négociation (non du champ d'application du Code) lorsque le commissaire-enquêteur est convaincu qu'il s'agit de gérant, de surintendant, contremaître ou autre représentant de l'employeur dans ses relations avec les salariés visés par la requête : « . . . au jugement du commissaire-enquêteur . . . ». Pour confirmer ce point, je signale que dans deux autres cas prévus au Code du travail, le commissaire-enquêteur fait un tel partage entre les deux groupes de salariés : art. 20, 2e par. et art. 30. Or, en ces deux occasions, c'est aussi en raison d'une accréditation et dans ce cadre seulement que le commissaire-enquêteur peut établir si telle personne est un salarié et pour les seules fins d'une unité de négociation donnée. Pour résumer, nous dirons que ce pouvoir d'exclusion est conféré à la C.R.T. et maintenant au commissaire-enquêteur pour une fin bien déterminée : circonscrire l'unité appropriée et constater si l'association requérante représente bien la majorité des salariés en cause. Ce n'est que dans cette optique qu'il est possible de comprendre le sens réel de l'article 30 où on déclare que : « . . . le commissaire-enquêteur peut décider si une personne est un salarié ou un membre de l'association . . . » Nous croyons que la C.R.T. et maintenant le commissaire-enquêteur ne jouissent d'un tel pouvoir de qualification que dans la mesure où il s'agit des « . . . questions relatives à l'accréditation . . . » (art. 30). Ces décisions en exclusion et les exceptions de l'article 1-m ne devraient pas avoir pour effet de priver des salariés de l'exercice du droit d'association d'ailleurs reconnu à l'article 3.

Selon notre approche il deviendrait possible de constituer des unités de négociation pour les salariés — cadres : il suffit qu'à l'intérieur du groupe de salariés en cause il n'y ait pas de salariés représentant l'employeur dans ses relations avec ses mêmes salariés-cadres.

La lecture de plusieurs décisions de la C.R.T. démontre que dans plusieurs cas certains salariés furent exclus de l'unité de façon à permettre à l'association d'obtenir la majorité requise pour être accrédité. On peut constater cette manoeuvre dans les cas suivants : Montreal Newspapers Guild, Murdoch Ltée, Coca-Cola Ltée, Burlington Mills Hosiery Co. of Canada.

À titre d'illustration, nous citons quelques notes des juges qui ont étudié ces décisions de la C.R.T. :

1) Murdoch Ltée c. C.R.O.:

« Rien dans la loi n'autorise ou ne justifie la Commission d'exclure les bûcherons indiens du groupe de salariés, à l'emploi de la compagnie à Monet, dont ils font partie, avant de déterminer quelle est la majorité de ce groupe, et de faire de ces bûcherons indiens une classe à part de salariés incapables de bénéficier des lois ouvrières de la Province »²⁹.

2) Coca-Cola Ltée c. C.R.T.:

« ... As the trial judge said, this exclusion has an important effect in that if the students are included in the bargained unit, the union would not represent the absolute majority require by a law »³⁰.

3) Burlington Mills Hosiery Co. c. C.R.O.:

« ... Comme on le voit, c'est l'exclusion des dix employés âgés de moins de 16 ans, du total des salariés, qui donne à la mise en cause une majorité qu'elle n'aurait pas autrement... »³¹.

4) Montreal Newspapers Guild c. C.R.O. :

« ... This was important, because if the district manager were excluded from those who qualified as employees the union would not represent an absolute majority of those affected and would lose its representative character »³².

Quelles que soient les bonnes intentions de la C.R.T. en faisant ces exclusions dans le but de pouvoir recevoir une requête en accréditation, ces salariés ainsi exclus étaient pratiquement privés de l'exercice de droits qui leur sont garantis au Code du travail. En effet, leur isolement et leur petit nombre les empêcheront d'exercer utilement leur liberté syndicale et de négocier collectivement leurs conditions de travail. À ce sujet, nous rappelons la position de l'Équipe spécialisée en relations de travail (*Rapport Woods*) :

« Les personnes ainsi exclues se voient en effet refuser toute forme de négociation collective. C'est là, croyons-nous, une situation injuste, du moins en ce qui concerne la maîtrise et les cadres inférieurs. Nous recommandons par conséquent que le droit de négociation collective soit étendu à ces employés, à la condition toutefois qu'ils aient leurs propres unités de négociation et leurs propres syndicats. Ces syndicats à leur tour seraient autorisés à s'affilier entre eux, mais non à d'autres syndicats ou organisations de travailleurs. Cependant, nous

²⁹ 1956 C.S. 30, p. 35.

³⁰ Coca-Cola Ltée v. C.R.T. 1965 B.R. 136, p. 137.

³¹ Burlington Mills Hosiery Co. of Canada v. Commission des Relations ouvrières, 1962 B.R. 469, p. 472.

³² Montreal Newspapers Guild v. La Commission des Relations ouvrières, 1965 B.R. 753, p. 758.

n'irions pas jusqu'à étendre le droit de négociation collective aux cadres moyens et supérieurs, car on risquerait de créer une situation incompatible avec une gestion efficace des entreprises et la prospérité économique du pays »³³.

CONCLUSION

Par une approche civiliste de la définition du salarié, en conférant un caractère absolu et général à la première exclusion de l'art. 1-m et en excluant certains petits groupes de salariés de l'unité de négociation pour satisfaire au critère de la majorité absolue on a, à toute fin pratique, privé un grand nombre de salariés de l'exercice de droits établis au Code du travail.

Les tribunaux n'ont pas encore abordé de front cette question. La détermination de l'unité de négociation appropriée fut toujours reconnue être de la compétence exclusive de la C.R.T. Cependant, à quelques reprises, certains juges ont compris que des salariés étaient, en raison de l'approche de la C.R.T., privés de l'exercice de droits établis au Code du travail. Ayant saisi cette implication, ils enregistrèrent leur dissidence. À titre d'illustration, je réfère aux dissidences suivantes :

— celle de M. le juge Fauteux :

« ... En tout respect pour les tenants de l'opinion contraire, la Commission n'avait pas le pouvoir d'exclure les moins de seize ans, comme elle l'avait fait, en suivant un procédé et s'appuyant sur un motif dont la constante application aurait inévitablement pour conséquence de priver définitivement les moins de seize ans d'être représentés dans une unité de négociation et d'avoir les bénéfices que la loi accorde aux salariés »³⁴.

— celle de M. le juge en chef Tremblay :

« ... D'un autre côté, si elle refuse de reconnaître une association pour le motif que certains membres de cette association ne sont pas salariés au sens de la loi alors qu'ils le sont en fait, il me paraît aussi clair qu'elle refuse d'exercer sa juridiction. Si ces personnes sont des salariés, elles ont un droit absolu à l'association et au bénéfice de la loi (art. 3), elles ont droit d'obtenir de la Commission une décision en matière qui relève d'elles »³⁵.

³³ *Les Relations du Travail au Canada* — Rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail — Bureau du Conseil privé — Décembre 1968 — Ottawa, p. 153.

³⁴ *La Commission des relations ouvrières de la Province v. Burlington Mills Hosiery Co. et The United Textile Workers of America*, p. 350.

³⁵ *Montreal Newspaper Guild v. La Commission des relations ouvrières et Gazette Printing*, 1965 B.R. 753, — telle est la base de la dissidence du juge en chef... p. 765.

Il existe un trop grand écart entre la définition du salarié au Code du travail et celle qui est retenue par les autorités administratives et judiciaires. Dans une société industrielle moderne et devant : « . . . l'afflux des candidats à la condition bénéfique de travailleurs salariés, tout préjugé social écarté . . . »³⁶ il nous faut reconsidérer cette approche. En somme, le texte de loi n'aurait pas à être amendé pour ce revirement de la jurisprudence mais, compte tenu de l'ancienneté de cette orientation, il serait préférable que le législateur indique d'une façon plus précise la « clientèle » du Code du travail et d'autre part, la finalité particulière du pouvoir discrétionnaire conféré au commissaire-enquêteur pour effectuer ces exclusions. Considérons maintenant les effets de l'accréditation sur son titulaire.

Les effets de l'accréditation à l'égard du syndicat

On sait bien que l'accréditation n'est pas une fin en soi. Elle ne constitue que la première étape du processus général de négociation collective ayant pour but la réglementation des conditions de travail. À l'égard des salariés et des syndicats, l'accréditation est une étape importante et depuis août 1969, elle est devenue essentielle puisque seul le syndicat accrédité peut valablement enjoindre l'employeur à négocier (art. 40 ct), faire grève (art. 94 ct) et conclure une convention collective (art. 1-e). Dans le cadre de cette étude, nous voulons particulièrement considérer les implications de l'accréditation à l'égard de son titulaire et particulièrement en ce qui a trait au statut général du syndicat accrédité et aux relations entre ce syndicat et les salariés en cause.

LE STATUT GÉNÉRAL DU SYNDICAT ACCRÉDITÉ

Le syndicat est traditionnellement considéré comme le fruit de l'exercice du droit d'association des salariés. Pour qu'il respecte la source qui le féconde et l'anime, le syndicat doit demeurer à l'abri de toute ingérence de l'employeur et être libre de tout contrôle direct de l'État. Cette indépendance est essentielle à sa survie car autrement, il deviendrait une simple courroie de transmission de mots d'ordre et un utile mécanisme d'encadrement des salariés mais non nécessairement dans l'intérêt de ceux-ci.

Dans une société de plus en plus complexe et socialisée où tous les membres deviennent de plus en plus solidaires les uns aux autres, il est évident que le rôle et la nature de nos institutions ne sont plus aussi clairs

³⁶ LYON-CAËN, CAMERLYNCK, *Droit du travail*, Précis Dalloz, p. 99.

et aussi facilement qualifiables que certains veulent bien encore le croire. Ainsi l'État prend racine dans un grand nombre d'organismes parade toutes sortes tant para-publics que privés. L'entreprise dite privée « appartient » de moins en moins au seul propriétaire des moyens de production et elle s'intègre très profondément dans les mécanismes généraux de notre société. Les corps intermédiaires participent de plus en plus directement à l'administration générale de la communauté. Ces phénomènes peuvent être constatés de mille et une façon : nous allons pouvoir le vérifier par l'étude du syndicat accrédité dans l'entreprise. Par suite de son accréditation, le syndicat ne peut plus être traité comme un simple organisme privé, comme un « club professionnel ». L'accréditation lui confère des droits, des prérogatives et en même temps des obligations qui l'affectent profondément. Il s'agit de savoir si l'accréditation est une simple qualité additionnelle et complémentaire au syndicat ou si ce statut nouveau modifie sa nature même. Rappelons que par l'accréditation, le syndicat devient le seul porte-parole de tous les salariés visés et qu'il peut conclure une convention collective de réglementation des conditions de travail qui liera tous les salariés actuels et futurs (art. 55) et qu'il doit prendre charge de la surveillance de l'application de cette convention collective dans l'intérêt de tous (art. 88 ct) et indépendamment des intérêts isolés d'individus (art. 57 ct). Ayant de tels pouvoirs, il est normal que nos tribunaux n'aient nullement hésité à le qualifier d'organisme quasi-public. Ainsi, M. le juge Fauteux de la Cour Suprême dira :

« And those who exercise a control over union membership hold, towards the working classes, a position which the law effectively raises above the level of a merely private nature. Under like conditions, the right claimed by respondent and the duty required to be performed by appellant cannot be of a merely private nature »³⁷.

Dans une autre affaire, M. le juge J. Martland s'exprimait ainsi :

« I find it difficult to regard as a free, voluntary association of individuals an entity which, by statute, is clothed with a power to require membership in it, and the consequent payment of dues to it as the price which must be paid by an individual for the right to be employed in a particular employment group »³⁸.

Pour cette même raison, les tribunaux ont émis des brefs en mandamus pour forcer un syndicat à faire ce qu'il refusait de faire³⁹.

³⁷ Seafarer's International Union v. Stern, 1961 S.C.R. 692.

³⁸ Cour Suprême 1963 (41) D.L.R. 1.

³⁹ Affaire Stern (déjà citée) et affaire Bernatchez c. le Syndicat National des Métiers et de la Construction de St-Hyacinthe Inc. 1966 R.D.T. p. 27.

Ce changement de statut affecte très certainement la relation syndicat-État : les États-Unis en ont déjà donné quelques illustrations et au Canada, plusieurs personnes préconisent un certain contrôle de l'État :

« A l'origine, les syndicats étaient des associations volontaires et non constituées légalement entre gens de métier qui se liguèrent pour fixer le prix de leurs services et assurer le plein emploi de leurs membres. Aujourd'hui, de nombreux intérêts syndicaux, parmi lesquels le monopole de négociation, sont attachés à la structure juridique de la négociation collective. Aussi les syndicats ne peuvent-ils plus prétendre au statut d'associations purement privées maîtresses de leur régie interne. Ils sont devenus des organismes quasi-publics, sinon des institutions publiques, dont le fonctionnement interne regarde l'intérêt général »⁴⁰.

Nous serons plus en mesure d'apprécier cette mutation lente mais continue de la nature du syndicat accrédité en considérant maintenant son rôle à l'égard des salariés.

LA RELATION SYNDICAT ACCRÉDITÉ ET SALARIÉ

Dès que le syndicat fait valoir son droit à l'accréditation, les salariés en sont immédiatement affectés par l'effet de l'art. 47 ct :

« From the date of filing of a petition for certification, the individual employee, even if he is not a member, cannot meet with his employer and arrange for changes in his working conditions. This may even deprive the employee of changes that are to his advantage. It may deprive him of additional remuneration »⁴¹.

À la suite de son accréditation le syndicat prend encore plus d'emprise sur les relations de travail et, à toutes fins pratiques, la liberté de convention des salariés est considérablement réduite. La collectivité des salariés ayant maintenant un porte-parole, il fallait priver le salarié de l'exercice de plusieurs de ses droits. Cette incapacité juridique du salarié (celle d'accepter des conditions de travail moins avantageuses que celles de la convention collective par exemple) doit, selon ce régime, le protéger des assauts d'un patron trop entreprenant :

« Les lois de 1935 et de 1947, en créant le « devoir de négocier », consacrent enfin le triomphe de la procédure collective, seule capable d'offrir aux travailleurs un moyen efficace de défense et de faire

⁴⁰ *Les relations du travail au Canada* — Rapport de l'Équipe spécialisée en relations de travail — Bureau du Conseil privé — Décembre 1968 — Ottawa, p. 165.

⁴¹ CUTLER, PHILIP, *Labour Relations and Court Review — A Study in the Supervision and Control of Administrative Tribunals* — p. 186.

disparaître l'inégalité naturelle découlant des rapports économiques »⁴².

En effet, l'accréditation met quelque peu à l'écart la liaison individuelle pour y substituer un régime collectif avec les conséquences suivantes :

— le syndicat établit pour une durée déterminée et par voie de la négociation collective, les conditions de travail applicables à tous les salariés : le salarié doit en bénéficier sans même pouvoir y renoncer (art. 55 ct). Si ce dernier tentait de le faire, le syndicat pourra contraindre l'employeur à respecter la convention collective (art. 57 et 88 ct) ;

— le salarié pourra être forcé de participer au financement du syndicat ou à y adhérer⁴³. Si le salarié est membre du syndicat parce qu'il y a adhéré volontairement ou parce que cela constitue une condition de travail, il devra respecter les règles et les consignes du groupe et il sera soumis aux mesures disciplinaires qui peuvent lui être imposées.

Ces deux situations nous amènent nécessairement à vouloir connaître les obligations qui en résultent pour un tel syndicat. Compte-tenu des limites de cet exposé, nous nous arrêterons à deux obligations que le syndicat accrédité doit assumer au bénéfice de chacun des salariés : celle d'accepter l'adhésion des salariés et celle de représenter équitablement et également tous les salariés :

« The other side of the coin is that the granting of a certificate creates an obligation on the part of the association towards the individual. Where the association is not in good faith or does not observe the principles of natural justice in representing employees in the bargaining unit, there is a right of action in the courts for the individual employee. The courts have intervened on mandamus, with additional conclusions for damages caused to a member by the refusal, or the neglect, of the association to represent him in good faith »⁴⁴.

L'obligation de recevoir l'adhésion du salarié :

Puisque les décisions du groupe de salariés d'une unité de négociation sont élaborées à l'intérieur des cadres du syndicat accrédité et que ces dé-

⁴² BLANC-JOUVAN, XAVIER, *Les Rapports Collectifs du Travail aux États-Unis*, Paris, Librairie Dalloz, 1957, p. 113.

⁴³ Voir la dernière décision sur la validité de certaines clauses de sécurité syndicale : *Montreal Children Hospital*, 1969 B.R. 34.

⁴⁴ CUTLER, PHILIP, *Labour Relations and Court Review — A Study in the Supervision and Control of Administrative Tribunals* — p. 188.

cisions seront véhiculées par ses organes, il devient normal d'exiger que ce syndicat accepte en son sein tous les salariés qui le désirent. Reconnaissons qu'aucune règle de droit n'édicte une telle obligation : il nous semble que cela va de soi puisque tout le régime d'accréditation est basé sur des règles démocratiques. Il s'ensuit que les pouvoirs qui découlent de l'accréditation devraient être exercés par tous ceux qui désirent y participer. Le professeur Hickling signale que certaines personnes soutiennent qu'en vertu de l'art. 3 du Code du travail — « . . . Tout salarié a droit d'appartenir à une association de salariés de son choix » — on assure au salarié qu'il sera admis au syndicat choisi :

« Do these provisions referring to « rights » confer upon employees to whom they relate a right to be admitted to a trade union? In *Kusych v. White Whittaker, J.*, was prepared to give serious consideration to the argument that, having accepted the closed shop, the legislature intended by declarations of this kind to require a union to accept a workman's application and to protect him from expulsion. Such an intention was, he conceded, not clearly apparent »⁴⁵.

Le syndicat ne peut non plus exiger quelques conditions discriminatoires pour refuser l'adhésion de salariés que bon gré mal gré il doit représenter. Cette position est également fondée sur l'économie générale du système. Il faut avouer que notre Loi sur la discrimination dans l'emploi (Statuts Refondus, chap. 142) ne peut guère nous aider à préciser cette obligation du syndicat. En effet, une infraction à cette loi entraîne une pénalité de \$100. à \$1,000. et rien de plus. Nous souhaiterions que le législateur québécois s'inspire de la Loi sur les Relations de travail de la fonction publique (fédérale)⁴⁶ où on lit :

« La Commission ne doit accréditer, à titre d'agent négociateur aucune association d'employés qui fait des distinctions injustes à l'égard d'un employé quelconque en raison du sexe, de la race, de l'origine nationale, de la couleur ou de la religion ».

Notons qu'en Colombie-Britannique et en Ontario, un syndicat ne peut être accrédité s'il exige quelques conditions discriminatoires à l'égard des salariés⁴⁷.

⁴⁵ 1967 *Cahiers de droit*, p. 243 et s.

⁴⁶ 14, 15, 16 chap. 72, 1967, art. 39, alinéa 3.

⁴⁷ À titre d'exemple, consultez *Trenton Construction Workers Association, Local 52, Christian Labour Association of Canada and Tange Co. Ltd.*, 1964 *C.L.L.C.* 16, 224.

Dans un cas particulier, la Commission des relations du travail de la fonction publique (Ottawa) a refusé l'accréditation en se basant sur cet article 39 : — le professeur Arthurs résume la portée de cette décision :

« Here the Board drew the line, insisting that upon certification the union was required to accord membership rights to all employees in the bargaining unit. In the same case, the PSSRB insisted that a newly formed Council of Postal Unions be established according to constitutional processes through which each constituent member would be required to participate in collective bargaining »⁴⁸.

La convention collective pourrait servir d'instrument pour préciser cette obligation d'accepter ces adhésions. Le professeur Hickling rapporte un cas où la convention collective prévoit expressément le droit de tous les salariés de l'unité de négociation de participer à l'élection des officiers du syndicat comme s'ils en étaient membres :

« For example, the Sloan formula embodied in agreements of the International Union of Mine, Mill and Smelter Workers in British Columbia confers upon all employees paying dues or their equivalent the right to vote as if a member in good standing at any election of all officers of the Local union which is party to the agreement. This is probably unique »⁴⁹.

Dans certaines conventions on a trouvé des dispositions où l'on reconnaît que tous les salariés actuels et futurs pourront adhérer au syndicat s'ils satisfont aux conditions expressément mentionnées à cette disposition même de la convention collective. Cette technique permettrait alors à l'arbitre de grief de statuer sur un refus d'admission au sein du syndicat. Cette question peut être d'un grand intérêt lorsqu'il y a une clause d'atelier syndical à cette même convention collective. C'est également dans ce contexte que M. le juge Salvais ordonnait à un syndicat de réadmettre un membre⁵⁰. La question est tellement importante que les deux commissions d'enquête sur les relations de travail en Ontario et au Canada ont formulé des recommandations expresses en ce sens. Ainsi, M. le juge Rand soumet ces deux recommandations :

« No union shall refuse membership to an applicant and no member of a union shall be suspended, expelled, fined, or in any manner prejudiced or discriminated against by the union or any officer thereof on any ground other than just cause ».

⁴⁸ ARTHURS, H.W., *Michigan Law Review*, p. 984.

⁴⁹ HICKLING, « The Right to Membership of a Trade Union », *Cahiers de droit*, 1967, p. 243.

⁵⁰ *Bernatchez v. Le Syndicat National des Métiers et de la Construction de St-Hyacinthe Inc.*, 1966 R.D.T. 27.

« No craft union or union, acting under a collective agreement providing for a closed shop, shall unjustly discriminate between members in the fees payable or in the working classification of members; nor shall any workman satisfying the reasonable tests of a competency and residing in the area for which the union is the bargaining agent for its members, be unjustly refused membership therein application therefore, nor shall a member of another local unit of the same union, who is, or has become a resident of the area aforesaid be unjustly refused membership upon application therefor »⁵¹.

Le rapport fédéral de l'équipe spécialisé en relations du travail (rapport Woods) formule des recommandations semblables : aux numéros 481 à 499.

L'obligation de représenter tous les salariés

Le syndicat accrédité doit représenter tous les salariés auprès de l'employeur lors de l'élaboration de la convention collective et durant son administration. Cette obligation signifie que le syndicat ne doit faire aucune discrimination à l'égard des salariés ni favoriser un groupe particulier de salariés. Compte-tenu de la nature d'une négociation collective, de l'obligation de faire des choix à court et à moyen termes et de la diversité des intérêts individuels, il lui faut sauvegarder les intérêts collectifs des salariés et choisir entre différents avantages. Il devra donc imposer des compromis à l'intérieur du groupe et accepter d'en faire avec l'employeur. Dans ce contexte, il est évident que bien des cas particuliers sont ignorés et c'est normal. C'est pour cette raison qu'il est souvent difficile de déterminer si une disposition de la convention collective est vraiment discriminatoire. Voyons maintenant la portée de cette obligation en ces deux principales occasions.

La convention collective que le syndicat conclut lie tous les salariés, il convient donc qu'ils y soient également et équitablement liés les uns par rapport aux autres. Ainsi, le syndicat ne peut obtenir des avantages spéciaux à un petit groupe pour la raison qu'ils sont membres du syndicat ou qu'il a eu besoin de leur appui à un moment difficile. D'autre part, cela ne signifie pas qu'une convention collective ne puisse contenir des dispositions spéciales qui ne s'appliquent qu'à certains groupes de salariés⁵².

C'est par la finalité de telles dispositions que l'on fait connaître si elles produisent un effet discriminatoire : la question n'est certes pas toujours facile à trancher. Signalons l'affaire Building Service Employee's International

⁵¹ *Rapport Rand*, p. 91, no. 30 et 31.

⁵² Cette situation se rencontre très souvent : consultez le *Recueil de décisions sur les conflits du droit* no 85-1, 85-2, 86-2, 90-1.

Union v. Hôpital St-Luc où l'employeur devait payer lui-même au syndicat le montant équivalent à la cotisation syndicale à la place des salariés qui refusaient de signer une autorisation de précompte en ce sens. M. le juge Rinfret qualifia cette disposition de discriminatoire :

« Elle établit une classe privilégiée entre les employés, et ce, au détriment des employés, membres de l'Union, qui accordent leur autorisation à la déduction de leur cotisation en permettant aux autres de toucher le même salaire que leurs compagnons plus un montant de \$ 2.50 qu'ils refusent de contribuer et que l'Hôpital serait tenu de payer à leur place »⁵³.

La convention collective lie également tous les salariés et ces derniers doivent pouvoir compter sur les services et la force du syndicat pour obtenir le respect intégral des droits qui en résultent. Règle générale, cette question ne soulève pas de difficulté car un syndicat n'hésite pas à prendre les mesures utiles pour que l'employeur applique intégralement la convention collective à l'égard de chaque salarié. Il y va de l'intérêt du groupe puisque si on tolère une application particulière dans un cas donné, il pourrait être difficile, par la suite, de faire corriger la situation pour d'autres salariés. En certains cas, le syndicat peut refuser de présenter un grief parce qu'il le trouve futile, parce qu'il reconnaît que dans les circonstances l'employeur a agi comme il se devait de le faire ou encore, parce qu'il est satisfait de la correction apportée au cours de la procédure en réclamation. C'est alors que peuvent se poser les questions suivantes :

- *le salarié est-il lié par l'entente ou le règlement intervenu à la procédure de réclamation entre le syndicat et l'employeur ?*
- *le salarié peut-il présenter et défendre lui-même son grief ?*
- *le syndicat est-il tenu de représenter tous les salariés quelle que soit la qualité du grief ?*

Il m'apparaît absurde de répondre d'une façon affirmative à la dernière question ; autrement, on sous-entendrait que la collectivité doit se mettre au service de l'individu isolé. Lorsqu'on aborde ces questions sous l'angle collectiviste, on doit refuser cet asservissement du groupe à l'individu. Les conditions de travail sont élaborées par et pour le groupe, c'est encore ce groupe qui doit veiller à son administration et ce, dans l'intérêt collectif du groupe. D'ailleurs, nous croyons que les articles 57 et 88 du Code du travail sont basés sur cette approche. Il est évident que l'on peut rencontrer certains cas où le syndicat, par le truchement de quelques officiers, refuseront injustement de protéger les intérêts réguliers d'un sa-

⁵³ 1960 B.R. 875.

larié. Pour étudier cette question, il nous faut considérer deux décisions très intéressantes : l'une, de la Cour Suprême, l'affaire Hoogendoorn et l'autre, de la Cour Supérieure, l'affaire Bisson ⁵⁴.

Dans le premier cas, le salarié Hoogendoorn refuse d'autoriser l'employeur à retenir sur son salaire le montant de la cotisation syndicale. Le syndicat fait pression auprès de l'employeur pour qu'il respecte la clause de sécurité syndicale (formule Rand). Puisqu'il s'agit d'une condition de travail non respectée par le salarié, le syndicat exige sa mise-à-pied immédiate. L'affaire est soumise à un arbitre de grief où le salarié n'est pas personnellement partie au grief et où il n'est pas invité à faire valoir ses droits ; seul l'employeur et le syndicat présentent à l'arbitre leur position respective. La Cour Suprême s'interrogea à savoir si ce grief était d'intérêt général, c'est-à-dire pour la collectivité des salariés strictement ou principalement ou si c'était surtout une affaire mettant en cause les droits d'un seul individu. La décision de l'arbitre fut cassée par la Cour Suprême parce que l'on considéra que Hoogendoorn ayant des intérêts particuliers en cette affaire et divergents de ceux du syndicat, avait le droit d'être personnellement entendue par l'arbitre. Remarquons, et c'est important, la Cour Suprême n'a pas dit que Hoogendoorn devait ou avait un droit de présenter lui-même son grief, on a simplement affirmé et reconnu qu'il avait un droit strict à être entendu. Il y a là une différence importante entre le droit de présenter un grief et celui d'être entendu pour faire valoir ses droits.

À la suite de sa mise-à-pied, Bisson demande au syndicat de formuler un grief en raison d'une violation, prétend-il, de la convention collective. Le syndicat refuse d'agir puisqu'il croit, après enquête et étude du dossier, que l'employeur a respecté la convention collective. La Cour Supérieure a alors reconnu que le syndicat avait raison de refuser de défendre ce grief puisqu'il en était venu à la conclusion, en toute bonne foi, qu'un tel grief était mal fondé :

« Considering that the Defendant, the Brotherhood Railway Carmen of America, acted in good faith and in every respect in accordance with the agreement referred to above;

Considering that, insofar as J.P. Lachapelle, the mis-en-cause, is concerned, the relationship between him and the Plaintiff is governed by the Agreement between the Company and the Union, and that in making his decision, after consultation with the other members of the Grievance Committee and the superior officer of his Union,

⁵⁴ Dick Hoogendoorn v. Greening Metal Products and Screening Equipment Co. 1968 R.C.S. 30 et Bisson c. Brotherhood Railway Carmen of America in Canadian Car Co. Ltd. 63 C.L.L.C. 15, 469 (C.S. Montréal 1962).

and the Counsel for the Union, he did so in accordance with the provisions of the Collective Labour Agreement, to which the Plaintiff was bound »⁵⁵.

M. Cutler résume cette affaire en disant :

« In other words, unless the individual can convince the membership, or in some way oblige the association to take up his case, he cannot by himself institute procedures for arbitration, and he may have no access to the courts. The courts have refused to intervene when the association in good faith, refused to arbitrate a grievance »⁵⁶.

Le code du travail dans sa version d'automne 1969 a tenté de répondre à ce dernier problème d'une façon plus ou moins heureuse⁵⁷. La loi modifiant le code du travail et d'autres dispositions législatives du 22/23 octobre 1969 est revenue à la formule de 1964. Ce « va et vient » législatif illustre bien la complexité du problème d'établir un juste rapport entre les droits des individus et ceux de la collectivité des salariés exercés alors par le syndicat.

Enfin, signalons la position de l'Équipe spécialisée en relations du travail :

« ... Nous recommandons qu'un syndiqué qui estime n'avoir pas été dûment représenté puisse en appeler à la Commission publique de révision ou, à défaut, au Conseil canadien des relations ouvrières. C'est au syndicat qu'il incomberait de prouver qu'il a défendu les droits et intérêts du syndiqué, qu'il a agi de bonne foi et dans l'intérêt de l'unité de négociation considérée dans son ensemble »⁵⁸.

En raison du rôle particulier du syndicat accrédité, de ses droits et prérogatives dans l'entreprise et à l'égard des salariés et des droits de ceux-ci à l'égard du syndicat, il nous semble bien que le syndicat accrédité, comme tout autre organisme sorti du domaine privé, doit, pour sa survie même et pour la protection de ses constituants, avoir des mécanismes de contrôle, des « soupapes de sûreté ».

⁵⁵ *Bisson v. Brotherhood Railway Carmen of America and Canadian Car Company Ltd.*, 63 C.L.L.C. 15, 469 (C.S. — Montréal 1962).

⁵⁶ CUTLER, Philip, *Labour Relations and Court Review — A Study in the Supervision and Control of Administrative Tribunals* p. 187.

⁵⁷ L'art. 88 corrigé par la Loi modifiant le Code du travail était ainsi libellé : « Tout grief non satisfait doit, à la demande de l'intéressé, être soumis à l'arbitrage en la manière prévue dans la convention collective, si elle y pourvoit ; sinon, il est déferé à un arbitre choisi par les parties ou, à défaut d'accord, nommé par le ministre ... ».

⁵⁸ *Les Relations du Travail au Canada* — Rapport de l'Équipe spécialisée en relations du travail — Bureau du Conseil privé — Décembre 1968 — Ottawa, p. 168.

Ces mesures de contrôle ne doivent pas être édictées par une loi mais bien être des instruments que le mouvement syndical se donnerait lui-même⁵⁹. Ainsi, tout salarié ou tout syndiqué pourrait avoir l'assurance qu'il fut traité avec justice et équité par le syndicat accrédité. Tous les salariés et chaque association de salariés pourraient avoir justice et aussi, avoir l'impression que justice leur est rendue.

D'autre part, le mécanisme actuel d'accréditation ne suffit plus aux besoins d'une société moderne. Il aurait besoin d'être assoupli et peut-être même repensé au moins sur ces deux points :

Donner une meilleure détermination des personnes qui peuvent vraiment l'utiliser : Cette clarification pourrait éviter de recourir à l'usage de critères dépassés pour la qualification de « salarié ». Cette question est d'une extrême importance puisque le Code du travail édicte une foule de mesures protectrices et de moyens de défenses pour le travailleur et sa collectivité : (*liberté syndicale* (art. 3 à 20 ct) — *négociation collective* des conditions de travail (art. 20 à 61 ct) — *contrôle* possible d'un grand nombre de décisions de l'employeur (50, 55, 57, 88, 89 et 90 ct) exercice du droit de faire grève (46, 93 à 100 ct). En excluant certains travailleurs de ce régime, en privant leur association d'être accréditée, on les laisse uniquement et simplement dans leur isolement. Il semble assez clair maintenant que les cadres, les contremaîtres, les artisans et les travailleurs dits « indépendants » découvriront par les dures réalités de la cité industrielle qu'ils ne sont plus « . . . trop bien élevés pour se syndiquer, trop discrets pour revendiquer . . . »⁶⁰

L'approche annoncée par la Cour Suprême des États-Unis dès 1944 ne pourrait-elle pas être retenue en 1969 ? Dans l'affaire Hearst on lit la note suivante :

« . . . when the particular situation of employment combines these characteristics, so that the economic facts of the relations make it more nearly one of employment than of independent business enterprise with respect to the end sought to be accomplished by the legislation, those characteristics may outweigh technical legal classification for purposes unrelated to the statute's objectives and bring the relation within its protections »⁶¹.

⁵⁹ Les centrales syndicales pourraient instituer une telle commission d'arbitrage permanente et indépendante de toute association de salariés particulière.

⁶⁰ ALIA ET BOURGET, « La révolte des cadres », in *Le Nouvel Observateur*, no 177, p. 27.

⁶¹ *Hearst v. N.L.R.B.* (1944) 322 U.S. 851, p. 859. En raison de la paternité américaine de notre Code du travail, cette référence n'est certainement pas sans intérêt.

Se départir de la règle trop rigide de la majorité absolue comme seul critère positif de détermination du syndicat représentatif. Un syndicat groupant 35% des salariés ne pourrait-il pas exiger la tenue d'un vote ? Cet assouplissement éviterait au commissaire-enquêteur la tentation d'écarter de l'unité de négociation de petits groupes de salariés dans le but de pouvoir accorder l'accréditation.

Deux autres questions aussi très importantes concernant l'accréditation mériteraient d'être envisagées : la relation trop étroite entre le régime d'accréditation et celui de la négociation collective ; les rapports entre l'employeur et le syndicat accrédité.

Commentaire

Claude D'Aoust

Mes remarques porteront principalement sur la première partie de l'exposé du Professeur Morin ; les effets de l'accréditation à l'égard de certains salariés. La partie IV de mes notes fait cependant exception, en ce qu'elle a trait à la détermination de l'unité de négociation appropriée. J'essaierai de développer certains aspects de l'accréditation, plutôt que de m'en tenir à une simple critique.

La définition civiliste du louage de services

Le Code Civil n'emploie pas l'expression de contrat individuel de travail, mais plutôt celle de louage de service personnel¹. Ceci n'a pas de conséquence en soi, sauf de témoigner de l'âge vénérable de notre Code : on peut donc valablement utiliser le terme de « contrat individuel de travail », ou même « contrat de travail » quand le contexte ne prête pas à équivoque.

Le Code ne définit pas le contrat de travail. Rien n'empêche cependant de suppléer à cette carence.

DÉFINITION : Le contrat individuel de travail est un contrat par lequel une personne met, pour un temps limité, son activité à la disposition d'une autre personne, sous l'autorité de laquelle elle se place, moyennant une rémunération.

* D'AOUST, Claude, professeur adjoint, département des relations industrielles, Université de Montréal.

¹ C.C. 1666 et 1667.

Cette définition contient beaucoup d'éléments, mais je me limiterai à en souligner deux.

La subordination juridique du salarié

Pour qu'il y ait contrat de travail, il faut *nécessairement* que l'exécutant se place sous l'autorité de celui au profit de qui le travail est fait. Cette autorité doit porter sur le choix des *moyens* de travail, et non sur le résultat à obtenir. La subordination juridique de l'exécutant est le critère essentiel permettant d'identifier le contrat de travail. Sans elle, nous sommes en présence d'un autre genre de contrat.

Le contrat de travail : ses limites.

Il suit de ce que nous venons de dire que le contrat de travail ne touche pas tout le travail humain. Voici deux exemples :

- a) l'entrepreneur qui construit une maison accomplit indéniablement un travail. Mais il est lié au propriétaire par un contrat d'entreprise. Ce n'est pas un contrat de travail parce que le propriétaire ne peut donner d'ordres à l'entrepreneur sur les moyens d'accomplir son oeuvre ;
- b) le médecin qui soigne un patient travaille. Mais le lien qui l'unit est un contrat de soins professionnels, selon l'expression de la jurisprudence ².

La doctrine et la jurisprudence ont consacré le terme de « subordination juridique » en matière de contrat de travail. Il y a là matière à confusion, me semble-t-il. Si par subordination on entend l'existence de devoirs et d'obligations d'une partie à l'égard d'une autre pour laquelle elle accomplit un travail, on doit conclure que cette subordination est omniprésente. Ainsi, le médecin a une obligation de prudence et de diligence envers son patient : il doit même employer les thérapeutiques les plus récentes ³. L'entrepreneur est tenu de parfaire la chose et de la livrer, selon ce qui a été convenu ; le propriétaire peut même veiller à ce que le contrat soit respecté au cours de son exécution même ⁴.

Par conséquent, on doit préciser la nature de la subordination juridique du salarié, sa portée et ses limites. Elle a trait répétons-le, au droit de l'employeur de choisir les méthodes et les techniques de travail.

Si l'on applique ce qui précède à deux des trois cas analysés par le Professeur Morin ⁵, on doit conclure que la C.R.T. a apprécié correctement les principes civilistes du contrat de travail. Dans l'affaire J.J. Joubert, il est clair que la convention entre les livreurs et la compagnie est mixte ou hybride, dans le sens qu'elle contient plusieurs contrats de genre différent :

² Juge BISSONNETTE, X. v. Mellen, 1957, B.R. 389, pp. 408-409.

³ Voir X. v. Mellen, *ibid.* Je conclus de cette décision que les professionnels ont un devoir de recyclage !

⁴ C.C. 1065, 1066 et 1071.

⁵ Page ?

contrat de vente à tempérament en ce qui concerne les camions, contrat d'agence de distribution, etc.

Il découle de cette convention :

- 1) que les livreurs assument des obligations vis-à-vis la compagnie ;
- 2) qu'il se placent sous la dépendance économique de J.J. Joubert.

Rien cependant n'indique que la compagnie conserve le droit de surveiller, contrôler et diriger leurs méthodes de travail. Rien ne les oblige à augmenter leur propre clientèle. Ils sont tenus de conserver les 5/6 de leurs recettes initiales, mais ils demeurent seuls juges de la façon d'atteindre ce résultat.

Dans l'affaire Giguère Automobile au contraire, le vendeur, bien qu'ayant une certaine liberté d'action, demeure soumis aux directives et à la surveillance du gérant des ventes, dans la mesure même où la nature de son travail le permet.

Le contrat de travail et le droit des rapports collectifs de travail

Nous devons maintenant nous interroger sur la validité et l'opportunité de retenir la notion civiliste du salarié dans le domaine des rapports collectifs de travail. Ce sont deux questions qui doivent être étudiées successivement.

LE SALARIÉ AU SENS DU CODE CIVIL ET AU SENS DU CODE DU TRAVAIL

Le Code du Travail définit le salarié de façon très large ⁶. En particulier, le critère de subordination juridique est absent de la définition. Par conséquent, rien n'oblige le commissaire-enquêteur (ou n'obligeait la C.R.T.) à retenir la notion civiliste de salarié.

Au-delà de l'interprétation littérale du texte, le développement *historique* de la législation du travail peut nous aider à déceler l'intention du législateur. Cette législation fut d'abord et avant tout ouvrière et industrielle, c'est-à-dire qu'elle prétendait régir les relations collectives entre les employeurs et les travailleurs manuels engagés à leur service. Ces derniers sont typiquement des salariés au sens du Code Civil.

Quand le législateur a voulu étendre le bénéfice des lois du travail à des non-salariés, il l'a fait expressément. C'est le cas des artisans, dans la loi des décrets de convention collective ⁷.

Je crois même que l'exclusion du « gérant, surintendant, contremaître ou représentant de l'employeur dans ses relations avec ses salariés » de la

⁶ Voir article 1, paragraphe m, C.T.

⁷ *Loi des Décrets de convention collective*, 1964, S.R.Q. chap. 143, art. 1 m). Également voir la définition du salarié, art. 1, a), *Loi des Relations Ouvrières*, 1941, S.R.Q. chap. 162 A.

définition de salarié procède du même esprit ⁸. Ceux-ci sont la plupart du temps des salariés au sens du Code Civil : il n'empêche qu'en droit du travail québécois et nord-américain ils sont assimilés à la direction, par opposition au simple exécutant.

Je conclus cette section par l'expression d'un doute sur la validité de l'extension de la notion de salarié à d'autres catégories de travailleurs, dans la rédaction actuelle du Code.

DE L'OPPORTUNITÉ D'ACCORDER L'ACCREDITATION À DES NON-SALARIÉS AU SENS DU CODE CIVIL

Le Professeur Morin nous donne quelques exemples de catégories de travailleurs qui pourraient bénéficier de l'accréditation si on interprétait de façon plus large la notion de salarié ⁹. Je conviens d'emblée que ces exemples ne nous sont donnés qu'à titre d'illustrations. Je voudrais cependant reprendre et analyser deux de ces exemples.

Les chauffeurs de taxi

A ma connaissance, il y a, à Montréal, trois types de chauffeurs de taxi :

- (i) *Ceux qui détiennent personnellement un permis et qui possèdent leur propre voiture.
Ils choisissent eux-mêmes leur horaire de travail. La seule contrainte à laquelle ils sont soumis est l'obéissance aux lois et règlements publics ;*
- (ii) *ceux qui louent une voiture, à tant par jour, d'un détenteur de plusieurs permis et propriétaire de plusieurs voitures ;*
- (iii) *ceux qui travaillent à salaire, quel que soit le mode de rémunération.*

J'ignorerais la troisième catégorie car je ne vois rien dans le Code du Travail qui les empêche de se faire accréditer et de négocier des conventions collectives en bonne et due forme. Il est bien entendu toutefois que ces syndicats rencontreraient de grandes difficultés pratiques, comme par exemple, de conserver leur caractère représentatif, vu le taux élevé de roulement de la main-d'oeuvre dans cette industrie.

Quant aux deux autres catégories, leurs problèmes surgissent de diverses sources. Ils désirent augmenter leur revenu net : ceci n'est possible qu'en diminuant les coûts, en augmentant les recettes brutes, ou par une combinaison des deux. Par conséquent la négociation collective devrait viser ces objectifs. Mais notez que ces objectifs ne se situent pas sur la même cible. Voyons cela de plus près.

⁸ C.T. art. 1, parag. m) sous-paragraphe 1.

⁹ Pages ?

Pour la première catégorie, le coût d'opération dépend du prix des voitures, de l'essence, des réparations, des primes d'assurance etc. Je ne vois pas comment ils pourraient améliorer leur sort dans ces matières, sauf peut-être par la mise sur pied de coopératives d'achat ou par l'acquisition de postes d'essence et d'ateliers mécaniques communs.

Quant à la deuxième catégorie, ceux qui louent leur voiture, on perçoit assez clairement que l'effort principal de leur syndicat porterait sur la réduction des taux de location. Ils pourraient y réussir d'ailleurs, mais ceci entraînerait une série de réactions et de réajustements dans l'industrie du taxi dont l'issue ne peut être analysée dans les cadres de cet exposé.

Signalons enfin que du côté des revenus, la négociation ne porterait pas sur des données exclusivement privées. Le nombre total de permis d'opération, le tarif applicable aux passagers, le transport des colis, le transport des voyageurs aux aéroports, etc. sont autant de sujets qui, tout en affectant directement les revenus, sont régis par des règlements publics. La marge de manœuvre autonome du propriétaire de permis en est réduite d'autant : face à une réduction du loyer perçu pour ses automobiles, il n'est pas libre d'ajuster ses coûts en changeant son niveau d'opération. Ses revenus nets baissent et le problème des chauffeurs est transféré au niveau des propriétaires.

Nous reviendrons sur ce sujet un peu plus loin.

Les artisans

Relativement à la Loi de la Convention Collective, voici ce qu'écrit M. L. Beaulieu :

« Le cas de l'artisan a présenté beaucoup de difficultés. Devait-on le considérer comme un employeur ou comme un salarié? Si on le classait parmi les salariés, de qui était-il l'employé? Du consommateur qui reçoit ses services? Mais ce consommateur n'est pas un employeur aux yeux de la loi. Le législateur a mis de côté les raisonnements et la logique juridique pour adopter la solution généralement suivie et l'a classé parmi les salariés... »¹⁰.

L'artisan est un travailleur manuel indépendant. De façon générale il travaille pour le public, pour une clientèle ; mais on pourrait concevoir qu'il n'ait qu'un seul client, auquel cas on aurait une relation d'employeur à salarié, sauf l'absence de la subordination juridique.

Les barbiers et les coiffeurs pour dames sont le plus souvent des artisans au service du public. Dans la plupart des régions du Québec, ils sont couverts par un décret. Mais celui-ci n'est pas assimilable à une convention collective. On y trouve en particulier :

- (i) une liste de prix minimums pour les divers services qu'ils rendent ;

¹⁰ BEAULIEU, Marie-Louis, *Les Conflits de Droit dans les Rapports collectifs du travail*, P.U.L., Québec, 1955, p. 143.

- (ii) des conditions d'exercice de la profession ;
- (iii) un règlement régissant les jours et les heures d'ouverture des salons.

Ces clauses, à mon avis, font beaucoup plus que définir des conditions de travail. La fixation des prix équivaut en réalité à un rationnement des services *existants*. Les prix sont fixés au-dessus du niveau d'équilibre comme en témoignent les faits suivants : période moyenne d'activité des barbiers et coiffeurs inférieure à la période de présence au salon, substitution du rasoir électrique, augmentation des ventes d'appareils pour coupes de cheveux faites à la maison, etc. Toutefois, je n'irai pas jusqu'à affirmer que le prix des coupes de cheveux explique la mode masculine actuelle !

En deuxième lieu, les règlements relatifs à l'exercice de la profession ont pour but de limiter l'accès à la profession, (i.e. l'offre à long terme), soit dans une région donnée, soit sur l'ensemble du territoire québécois. Pour ma part, j'incline à croire que tout apprentissage dépassant douze mois pour un barbier ne peut avoir pour effet d'améliorer la qualité des services.

Enfin, la fixation des heures de travail peut affecter la localisation des salons, alors que le but immédiat semble n'avoir pour but que de réglementer les heures de travail ¹¹. Illustrons ceci à l'aide d'un exemple hypothétique. Supposons les conditions suivantes :

1. on divise une localité en deux secteurs, le secteur des affaires (A), et le secteur résidentiel (R) ;
2. les heures de travail dans le secteur A sont standardisées, de neuf à cinq ;
3. les heures de travail des barbiers sont de huit à cinq ;
4. un certain nombre de salons de barbiers sont situés dans le secteur des affaires ;
5. un certain nombre d'hommes d'affaires ont l'habitude d'aller au salon de barbier dans le secteur A, avant de se rendre au bureau.

Supposons maintenant que le Comité Paritaire de la région décide que les heures d'ouverture des salons sont trop longues sur semaine. On décide d'ouvrir les salons à neuf heures le matin. Résultat apparent : la semaine de travail du barbier est maintenant plus courte. Résultat indirect : une redistribution de la clientèle se fait au détriment des barbiers du secteur A en faveur de ceux du secteur R. Résultat à long terme : relocalisation de salons vers le secteur R. Il est donc possible que le résultat net du changement initial soit fort différent de ce qui était prévu ou désiré.

Pour conclure cette section, permettez-moi de dire que je ne m'oppose aucunement en principe à l'action collective, sous une forme ou une

¹¹ Cette hypothèse m'a été suggérée pour la première fois par le Professeur A. Asimakopulos.

autre, des travailleurs non salariés, au sens du Code Civil. Je crois cependant qu'on devrait procéder à une analyse plus poussée des modes possibles d'organisation. Pour le moment je demeure convaincu que le syndicalisme traditionnel, (avec l'accréditation, la négociation, la grève, etc.), ne peut être transplanté intégralement dans ces secteurs nouveaux. S'il peut y être adapté, ce ne sera pas sans subir maintes greffes. Pour le moment, les théoriciens devraient commencer des expériences de croisement pour en arriver à une variété nouvelle d'action collective, mieux adaptée aux problèmes spécifiques de ces travailleurs.

Les non-salariés et la liberté d'association

Le Code du Travail définit de façon très large le salarié, et exclut ensuite certaines catégories de personnes de cette définition¹². Je m'en tiendrai à la première exclusion : le gérant, contremaître, surintendant, ou représentant de l'employeur dans ses relations avec ses salariés.

Disons tout d'abord que ces travailleurs sont des salariés au sens du Code Civil, parce qu'ils sont soumis à l'autorité de l'employeur. Le problème est donc ici tout différent de celui de la section précédente.

Ceci dit, passons à la question de fond¹³. Il est vrai que « les définitions du Code du Travail ne constituent pas des règles de droit substantives »¹⁴. Mais le Code crée des droits et des obligations et les définitions servent à déterminer quelles personnes jouissent de ces droits et obligations¹⁵.

Le principal droit que le Code accorde, c'est celui d'obliger légalement le patron à négocier de bonne foi. Ce droit appartient à l'association accréditée¹⁶. Quant au droit d'association, il n'est pas donné par le Code du travail. Ce droit existe au Canada depuis 1872¹⁷. A cette époque le législateur enleva les obstacles légaux qui s'opposaient à la syndicalisation des travailleurs. L'affirmation du droit d'association, à l'article 3 du Code, n'ajoute rien, sauf qu'il sert de pierre d'assise aux dispositions du Code destinées à protéger la liberté et l'activité syndicales¹⁸.

La principale obligation des syndicats, contrepartie du droit à la négociation, est d'assurer à l'employeur la disponibilité de sa main-d'oeuvre, en d'autres termes de ne pas faire la grève, sauf dans des circonstances

12 C.T., art. 11, parag. m).

13 V. le texte du Pr. Morin, p. 16-21.

14 *Ibid.*, p. 18.

15 PIGEON, Louis-Ph., *Rédaction et Interprétation des Lois*, Imprimeur de la Reine, Québec, 1965, p. 21.

16 C.T., art. 41 et 42.

17 BEAULIEU, M.-L., *op. cit.*, p. 74-7.

18 Par exemple, les articles relatifs aux pratiques déloyales, à l'obligation de négocier, à la sécurité syndicale, etc.

bien précises¹⁹. En corollaire, la conciliation et l'arbitrage des griefs sont obligatoires. Ces obligations, et le droit à la négociation, ont été créés par la Loi des Relations Ouvrières de 1944²⁰. Auparavant, la négociation était entièrement libre. De plus, tous les salariés, (sauf une exception), pouvaient faire grève en n'importe quel temps²¹.

Je crois donc que les « cadres » ont le droit de se syndiquer, mais ils doivent exercer ce droit en dehors du champ du Code du Travail. Dans ce dernier cas, seule leur force économique leur permettrait d'obliger l'employeur à négocier avec eux une convention collective de droit commun. Par contre, ils pourraient utiliser cette force en n'importe quel temps et sous toutes les circonstances, sous réserve de certaines dispositions du Code Criminel²², et de poursuites individuelles pour bris de contrat.

Pour terminer, j'émet l'opinion que l'exclusion des salariés-cadres est une exclusion totale du Code du Travail. Je suis sensible à la réserve exprimée au paragraphe introductif de l'article 1 du Code. Mais l'intention du législateur me semble avoir été de créer un « syndicalisme de classe », selon l'expression de M. L. Beaulieu²³. L'interprétation traditionnelle va en ce sens ; or celle-ci fait partie de l'histoire du développement du droit du travail. De plus, quand le législateur a voulu ou accepté de changer cette interprétation, il l'a fait expressément. C'est le cas des professions libérales pour lesquelles l'exclusion de la Loi des Relations Ouvrières a été enlevée dans la deuxième version du Bill 54. De plus, le législateur a spécifié que ces employés devaient former une unité de négociation séparée²⁴. Je crois qu'il procéderait de la même façon s'il voulait donner aux cadres accès aux bénéfices et obligations du Code. Pour ma part, je souhaite qu'un tel changement soit fait au plus tôt.

L'unité de négociation : le critère économique de détermination

Dans les milieux académiques et chez les praticiens des relations de travail, on dit couramment que le choix des unités de négociation a reposé traditionnellement sur des critères arbitraires. Les commissaires-enquêteurs, dit-on, devraient adopter des critères économiques²⁵. Cette substitution de principes serait la panacée à tous les problèmes inhérents à la détermination des unités de négociation appropriées.

¹⁹ C.T., art. 94 et seq.

²⁰ 1941 S.R.Q., chap. 162A.

²¹ Consulter l'arrêt *Shane V. Lupovitch*, 1942 B.R. 523. Pour l'exception voir la Loi relative à l'arbitrage des différends entre certaines institutions de charité et leurs employés, 1941 S.R.Q. chapitre 194.

²² C. Cr., art. 52, 365 et 372.

²³ *Op. cit.*, p. 181.

²⁴ C.T., art. 20, parag. 3.

²⁵ Le plus souvent d'ailleurs, on invoque « le » critère économique. Ce critère unique m'est inconnu.

Pour ma part, je crains que si les commissaires-enquêteurs se lancent dans cette nouvelle voie à l'aveuglette, l'utilisation des principes économiques, loin d'être une panacée, ouvrira simplement une nouvelle boîte de Pandore.

DROIT DU TRAVAIL ET VOCABULAIRE ÉCONOMIQUE

L'unité de négociation dans la Province de Québec correspond en pratique à l'établissement, et non pas à l'employeur. Or il existe plusieurs autres possibilités, dont nous essaierons maintenant de dresser la liste, en empruntant aux concepts et au vocabulaire économiques.

Le concept de base est celui de la firme (ou de l'entreprise). Celle-ci est le centre de décision. Elle est possédée habituellement, mais pas nécessairement, par un propriétaire unique, personne physique ou corporation.

Le centre de décision et l'unité de production ne coïncident pas toujours. Une même entreprise peut compter plusieurs centres de production, c'est-à-dire plusieurs établissements.

De plus, une même firme peut fabriquer divers produits de nature différente, dans le même établissement ou des établissements différents.

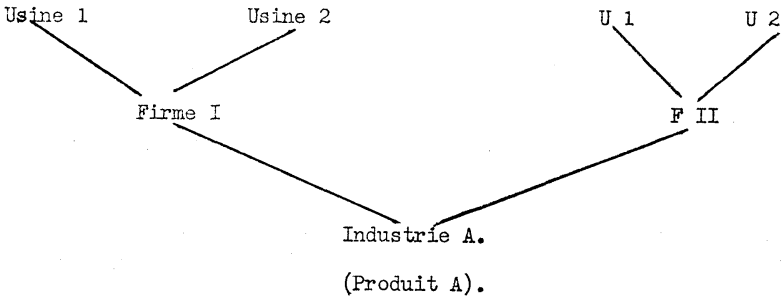
Enfin l'ensemble des firmes vendant un même produit forment l'industrie. Il est important de remarquer que le mot « industrie » n'est pas employé ici dans le sens courant de ce terme. Le langage commun, en effet, restreint ce terme à la production mécanisée par rapport à la production artisanale ou intellectuelle²⁶.

De même, le mot « produit » prend ici un sens très large, il comprend les services aussi bien que les produits matériels. C'est ainsi que l'on peut parler de l'industrie du cinéma, de l'alimentation au détail, etc.

Illustrons le tout d'un exemple stylisé. L'industrie de l'automobile se compose de quatre firmes : G.M., Ford, Chrysler et American Motors. Chacune de celles-ci a plusieurs établissements ou usines e.g. les usines de G.M. à Oshawa et à Ste-Thérèse. Le produit de cette industrie est l'automobile. Mais ce produit est non homogène : une Pontiac n'est pas une Dodge, à tout le moins pour le consommateur. On peut également se demander si une Cadillac et une Epic sont un même produit, c'est-à-dire si ces deux biens visent à satisfaire des besoins identiques. Enfin, on sait que les producteurs d'automobiles vendent un service en même temps qu'un produit physique : la garantie des pièces contre les défauts de fabrication et l'installation (gratuite ?) de nouvelles pièces le cas échéant.

²⁶ Par exemple si quelqu'un dit que monsieur X va travailler dans l'industrie, chacun comprend qu'il ne prend pas un emploi dans une banque.

Schématiquement, ce qui précède peut se résumer ainsi, dans le cas le plus simple.



Enfin, je termine cette section par deux autres remarques :

a) Le concept de marché est sous-jacent à la discussion qui précède. Un marché ne correspond pas à une entité géographique définie selon des critères politiques ou juridiques. Par exemple dans une Province, il peut y avoir plusieurs marchés distincts pour un même produit.

Le marché peut également changer de dimension avec le temps.

Aussi, deux marchés peuvent couvrir des aires géographiques coïncidant partiellement entre elles. Ainsi les consommateurs d'une localité donnée peuvent acheter leur pain tantôt d'une boulangerie locale, tantôt d'une boulangerie couvrant un marché régional ou multi-régional. Le marché du pain pour cette population serait donc différent selon l'entreprise considérée.

b) Une même firme peut fabriquer plusieurs produits, soit dans un établissement unique, soit dans des établissements situés dans des localités différentes. Qu'on pense ici à la division Frigidaire de General Motors²⁷. Dans ce cas, une telle firme appartient alors à des industries différentes.

Même si la firme vend ses produits dans une seule localité, il se peut qu'elle opère quand même dans des marchés différents, si la clientèle est différente pour chaque produit. A un établissement hôtelier, correspondent conceptuellement deux marchés : celui des touristes et celui des travailleurs appelés à voyager par la nature de leurs fonctions.

²⁷ Juridiquement, Frigidaire est une filiale contrôlée entièrement par G.M. Une convention-cadre couvre les employés de G.M. of Canada, de G.M. Trim Ltd, de Mc Kinnon Industries, de Frigidaire Products of Canada et de G.M. Diesel Ltd. La convention contient des échelles de salaires différentes pour les différents établissements.

CRITÈRES ÉCONOMIQUES ET UNITÉ DE NÉGOCIATION

D'aucuns prétendent que les principes économiques commandent une adéquation entre le certificat d'accréditation et l'ensemble des salariés d'un même employeur. Je suis incapable de voir quels principes mènent à cette conclusion. A l'aide de quelques exemples hypothétiques, j'essaierai d'illustrer pourquoi cette formule simple n'a pas une valeur universelle.

Je souligne au départ que, puisque l'accréditation mène à la négociation de conditions de travail, toute analyse doit tenir compte du marché du travail.

1er Cas : un employeur fabrique et vend un produit unique, mais opère dans plusieurs établissements situés dans des localités différentes :

a) le marché du produit est unique comme dans l'industrie de l'automobile, ou bien les établissements appartiennent à des marchés différents, comme dans l'industrie de l'alimentation au détail ;

b) le marché du travail peut être unique ou il peut y en avoir plusieurs. La première éventualité est d'autant plus probable que la main-d'oeuvre est plus spécialisée, comme par exemple, dans l'industrie de l'électronique. De plus, le marché du travail peut être plus étendu du point de vue des employeurs que du point de vue des travailleurs. Ainsi une entreprise peut recruter un type de main-d'oeuvre dans toutes les régions d'un pays même si les travailleurs de cette catégorie ne cherchent spontanément que des emplois dans la localité ou la région où chacun se trouve.

Au contraire, le marché du travail dans la vente au détail est typiquement local.

Devrait-on accorder un seul certificat par employeur (i.e. par propriétaire) dans *tous ces cas* ?

2ème Cas : un employeur fabrique et vend plusieurs produits, dans un établissement unique.

a) La firme peut opérer dans plusieurs marchés. Par exemple, les magasins à chaîne dans l'industrie de l'alimentation au détail vendent en réalité des produits de nature différente : épicerie, journaux, vêtements, meubles, ustensiles de cuisine, etc. La clientèle n'est certes pas identique pour tous ces produits.

b) La firme peut également faire face à des marchés du travail multiples.

Si un magasin d'ameublement vend une quantité importante d'instruments musicaux, il est probable que cette entreprise engagera ses vendeurs-musiciens dans un marché du travail différent de celui où elle recrute ses vendeurs de tapis.

Ces considérations sont également importantes parce que le *degré* de concurrence peut varier dans des marchés différents. Le marché des commis-musiciens peut être monopolistique et celui des commis-vendeurs ordinaires peut être atomistique. Une épicerie opère en concurrence imparfaite à Montréal ; elle détient peut-être un monopole à Churchill Falls.

Je conclus en disant que si le critère est d'accorder un certificat par employeur-propriétaire, ce critère est inadéquat parce qu'unique alors que les situations de fait varient.

De plus, le critère pourrait tout aussi bien être de donner un certificat pour tous les employeurs d'une industrie.

Enfin, je ne vois rien qui justifie de relier le certificat au marché du produit, sans s'occuper du marché du travail.

Ces brèves remarques ne solutionnent certes pas le problème des critères économiques de détermination des unités de négociation appropriées. Tout au plus soulignent-elles son ampleur et sa complexité.

Commentaire

Raymond Lachapelle

Le thème du Colloque, « l'accréditation », a été choisi sans doute parce qu'il représentait un champ fertile en développements multiples. Nous devons remercier le professeur Fernand Morin d'avoir ouvert à la discussion des aspects nouveaux de ce thème, et d'avoir, par ses questions lourdes de problèmes, excité notre curiosité intellectuelle. Les débats qui vont suivre n'en seront que plus animés.

L'accréditation est un phénomène juridique qui résulte de l'intervention étatique dans les rapports collectifs de travail. De la nature d'une réglementation, elle survient pour obvier à l'impuissance du droit commun, et surtout pour diminuer — ainsi que le souligne le conférencier — la fréquence des affrontements collectifs intersyndicaux ou syndicaux-patronaux.

L'accréditation ne doit pas être considérée comme un phénomène isolé, mais comme l'élément initial d'un système intégré de réglementation concernant la négociation et l'application de la convention collective. Par ce système, le législateur propose aux syndicats et aux patrons un échange

* LACHAPELLE, Raymond, C.R., professeur à la Faculté de droit et à la Faculté des Sciences sociales de l'Université de Montréal.

historique en vertu duquel les uns comme les autres troquent les libertés douteuses que leur confère le droit commun, ou les avantages incertains que leur permet l'action économique, contre les droits et les obligations que leur réservent les institutions juridiques nouvelles.

L'accréditation devient donc le point de départ d'une transformation. Si, d'une part, elle conserve les traits prédominants du passé, savoir : l'unicité syndicale, le monopole syndical, l'entreprise, (ou du moins l'établissement), comme cadre des rapports collectifs, d'autre part, elle brise avec le passé en faisant éclater la notion traditionnelle du mandat au profit de l'autonomie du syndicat, en imposant à l'employeur l'obligation nouvelle de négocier, en s'attachant à l'entreprise comme un droit de suite, jouissant d'une pérennité à l'égard de l'employeur et des tiers jusqu'à l'avènement d'une décision administrative contraire.

L'accréditation, phénomène juridique nouveau, n'accepte pas d'être définie par des instruments juridiques anciens. Il faut bannir, par exemple, la théorie du mandat pour l'expliquer. Il faut manier avec prudence la notion même de représentation, puisque celle-ci arrête ses effets au seuil de l'accréditation. Dans le même sens, la mesure de la subordination juridique empruntée au contrat de louage de services pour définir le « salarié », est-elle totalement inadéquate. Je sais gré au conférencier de l'avoir souligné.

En effet, quel critère retenir pour définir le salarié de la fonction publique qui n'est lié par aucun contrat de services avec l'Etat ? Comment justifier le « quid facere ? » et le « quomodo facere ? » à l'égard de professionnels dont les actes sont souvent régis par des lois, ou dont les activités relèvent de corps professionnels, ou dont la technicité spécialisée dépasse l'entendement de l'homme ordinaire ?

Le conférencier note avec raison qu'il s'agit d'une relation de travail spécifique dont les éléments se retrouvent dans la définition de « salariés » du *Code du Travail*. Le critère déterminant de cette relation découle de la qualification du travail « pour autrui ». Le travail « pour autrui » se différencie essentiellement du travail « pour soi » selon la personne à qui le travail profite. La notion de profit est, à mon avis, de l'essence même de la distinction. Le travail « pour autrui » indique la subordination économique de l'exécutant. La jurisprudence québécoise s'attache traditionnellement aux éléments de la subordination juridique. Il faut espérer que le texte très clair de la définition statutaire du « salarié » selon le *Code du Travail*, l'incite à considérer comme secondaires les caractères de la subordination juridique. Je me rallie au voeu exprimé par le conférencier : que soit adoptée une « approche souple et réaliste » de caractère économique, pour que le Code du Travail ne soit plus une loi d'exception, mais qu'il s'applique avec libéralité en faveur du plus grand nombre possible de salariés.

L'accréditation repose sur l'unité de négociation. Traditionnellement, cette unité était celle que choisissait le syndicat. Sous la loi nouvelle, la volonté syndicale apparaît encore comme le facteur prédominant de la dé-

termination de l'unité de négociation. Du moins, la jurisprudence l'a-t-elle favorisée au-delà de tous les autres facteurs. Il en résulte un avantage évident pour la syndicalisation de l'entreprise. Toutefois, nous ne devons pas être aveugles aux inconvénients multiples qui en découlent :

1. L'unité de négociation est découpée à la mesure du succès de l'organisation syndicale ;
2. Le découpage de l'unité de négociation fait parfois l'objet d'une manipulation induite de la part de l'Administration, soit pour sauver du rejet une requête en accréditation, soit pour provoquer ce même rejet ;
3. Les unités proposées par des associations rivales se confrontent souvent sans correspondre en totalité, d'où conflits ;
4. L'unité de négociation décrétée devient sclérosée, et elle devient dès lors un obstacle majeur à la substitution syndicale ;
5. Au sein d'une même entreprise, les unités de négociation se différencient parfois par des éléments factices. Exemple : unité de salariés d'une catégorie payés à l'heure, et unité de salariés de la même catégorie payés à la semaine ou au mois ;
6. Dans un même secteur, l'assiette de l'accréditation est indistinctement l'établissement ou l'entreprise ;
7. Dans un même secteur, certaines catégories de salariés sont indistinctement incluses ou exclues ;
8. Le découpage des unités de négociations laisse des « retailles » de salariés qui, en pratique, sont dès lors privés de toute syndicalisation.

Il y a donc lieu de tempérer le principe de la volonté syndicale, par un autre principe, celui-là plus compatible avec la notion d'une accréditation administrative. Il faudra le chercher parmi les normes susceptibles de régir le bien commun socio-économique du travail, dans chaque secteur. L'application du principe devra se faire par voie de réglementation.

Le conférencier soulève, de plus, la question des « salariés exclus ». J'affirme, pour ma part, que l'accréditation a continué la distinction entre les exécutants, d'une part, et les dirigeants, d'autre part, de l'entreprise. Il s'ensuit que le terme « salariés » a un sens technique et restrictif dans le Code du Travail, qui écarte de l'application du Code les personnes visées par ces exclusions. Seul, un amendement au Code pourrait modifier cette donnée statutaire. L'on pourra discuter de l'opportunité de l'exclusion ou de l'inclusion.

L'accréditation pourrait permettre plusieurs autres développements. Cependant, à la suite du conférencier, je m'engage dans une avenue plus large, plus opulente, celle des effets de l'accréditation.

L'accréditation entraîne les effets suivants, relativement au syndicat :

1. Le syndicat, en tant que tel, est le sujet de l'accréditation.
2. L'accréditation a un caractère public. Elle confère au syndicat des droits et des devoirs publics.
3. A l'égard de ses membres, le syndicat est soumis à un devoir public qui se définit relativement à l'objet de toute décision syndicale et à l'exécution de cette décision par voie disciplinaire. La décision obligatoire et exécutoire serait celle qui se rattache aux objets spécialisés du syndicat : négociation et application de convention collective.
4. A l'égard des non-membres, le syndicat pourrait, par extension, être soumis au devoir public de leur admission. Sur ce dernier point, je me permets d'être moins catégorique que le conférencier dans l'affirmation de l'existence juridique de ce devoir. En effet, ce devoir public ne repose sur aucun fondement d'ordre contractuel ou statutaire. Il s'inscrit dans un « droit au travail » assez nébuleux.
5. A l'égard de l'employeur, l'accréditation donne au syndicat le droit d'exiger la négociation de la convention collective.
6. A l'égard des salariés, l'accréditation confère au syndicat entre autres, les devoirs suivants :

A) Relativement à la négociation de la convention collective : le devoir de négocier en faveur de tous les salariés de l'unité de négociation, c'est-à-dire l'obligation de stipuler à l'égard de tous, sans pourtant stipuler également pour tous. Ce devoir doit s'accomplir de bonne foi.

B) Relativement à l'application de la convention collective : le devoir d'administrer la convention en faveur de tous les salariés de l'unité de négociation.

a) En principe, le grief est de nature collective. Il appartient au seul syndicat de le soulever, le traiter, l'abandonner ou le régler.

b) Le grief collectif qui met en cause des intérêts individuels doit faire valoir ces intérêts. J'affirme le droit de l'individu à être entendu, ainsi que le suggère le conférencier.

c) Exceptionnellement, le grief peut n'être qu'individuel quand la convention collective confère ce droit au salarié. Ce dernier a alors le droit personnel de se prévaloir de la procédure de grief.

d) Le grief individuel se transforme souvent en grief collectif, à une étape quelconque de la procédure de grief. Il devient alors le grief du syndicat, mais ce dernier demeure soumis à l'obligation d'agir de bonne foi.

Telles sont les précisions que j'apporte pour fins de discussion, aux propositions que nous offre le conférencier.

En conclusion, le professeur Morin favorise l'extension de la syndicalisation en réduisant l'exigence de la majorité absolue pour l'obtention de l'accréditation. Il évoque par là le souhait déjà exprimé par les syndicats du Québec. Il s'inspire de l'expérience ontarienne. Il n'y aurait qu'un pas à franchir pour parvenir aux unités multipartites, et aux unités sectorielles.

AN OVERVIEW OF THE EFFECTS OF CERTIFICATION ON THE WORKERS AND THE UNION

Fernand Morin

From the legal point of view the Quebec certification procedure is founded on four basic principles:

1. Exclusive representation for an established unit ;
2. Majority representation;
3. Links to the firm;
4. Stability of the certified union.

In spite of the fact that the labor code gives a very broad definition of "employee", the labour relations board has adopted the civil code approach, that is a rental of services. The board has refused to use the criterion of economic subordination.

The contractual approach should be abandoned in favor of the very flexible definition of the labor code. If this were the case management unions (syndicat de cadre), though excluded from the code for certification, could nevertheless operate as homogeneous staff-only organizations.

By virtue of certification a union can force the employer to negotiate, engage in strike action, and can be party to a collective agreement. The union must also ensure the application of the agreement in the collective interest of all employees in the unit.

Certification replaces the individual work relationship in favor of a collective system. This system imposes on the union two fundamental obligations: that of accepting workers for membership, and that of representing them all equally and equitably.

In closing, the certification mechanism should be made more supple in two ways:

- (1) by an enlargement of the definition of "employee" to include management;
- (2) by the abandonment of the strict "absolute majority" rule in favor of a more flexible formula.

Claude D'Aoust

The civil code's notion of an "employee" necessarily implies a legal subordination while in the labor code definition this criterion is absent. We should also ask ourselves if it is even advisable to carry over into the collective relationship the former concept of « employee ».

The historical development of labor law reveals the legislator's preoccupation with the protection of the production worker. Indeed to include the non-production worker under the extended coverage of our labor law necessitates specific mention to that effect.

While it is doubtless desirable to extend collective bargaining to non-manual workers, this step requires the study of the type of organizations that could develop there. For many sectors (e.g., artisans, taxi drivers) traditional unionism could not be transplanted *in toto*.

While these classifications are « employees » according to the civil code, they are excluded from the definition given by the labor code. Though this does not prohibit such workers from joining unions, they are deprived of the rights flowing from the labor code. In addition, these groups are also subject to criminal law and to civil law. Thus, their exclusion from the scope of the labor code is complete and not merely limited to the certification process. The historical analysis of labor law thus confirms this awkward situation as the apparent intention of the legislator.

The use of economic criteria in delineating the bargaining unit should not be used except with great caution.

Raymond Lachapelle

The certification procedure is the result of state intervention in the collective bargaining process. This is a recent legal phenomenon not explicable through — on the warrant is — the use of civil law instruments.

Also, the elements of juridical subordination are too narrow for the statutory notion of « worker ».

In the past, the delineation of the bargain unit was often the product of the needs of the applicant union. This resulted in a multitude of inconveniences stemming from, for example, the union's pattern of successful organization, other kinds of units proposed by rival unions, whether in that industry there was an established certification tendency; (i.e., plant, multi-plant), and also the exclusion of certain individuals by the law.

It is also not clear whether a union is obliged to accept all workers into membership. No such duty is to be found in the law.