

Effets combinatoires de deux codes : *Code du travail* et *Code civil du Québec*

Fernand Morin

Volume 49, numéro 2, 1994

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/050935ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/050935ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Département des relations industrielles de l'Université Laval

ISSN

0034-379X (imprimé)

1703-8138 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Morin, F. (1994). Effets combinatoires de deux codes : *Code du travail* et *Code civil du Québec*. *Relations industrielles / Industrial Relations*, 49(2), 227–250.
<https://doi.org/10.7202/050935ar>

Résumé de l'article

Depuis le 1er janvier 1994, Québec s'est doté d'un nouveau Code civil qui établit, en harmonie avec les chartes, le droit commun applicable aux rapports entre les personnes. Ainsi se pose la question de l'harmonisation de ces règles à celles qui régissent les rapports particuliers entre employeurs, syndicats et salariés. La question est d'autant plus intéressante que ce nouveau Code civil traite directement de la relation de travail et qu'il ne comporte aucune réserve à l'endroit du Code du travail et des conventions collectives. L'arrivée de ce nouveau Code civil imposera une délicate gestion des conflits de droit en raison de l'inévitable rencontre de ces deux codes, Code civil et Code du travail, et de leur acte respectif, le contrat de travail et la convention collective.

Effets combinatoires de deux codes

Code du travail et Code civil du Québec

Fernand Morin

Depuis le 1^{er} janvier 1994, Québec s'est doté d'un nouveau Code civil qui établit, en harmonie avec les chartes, le droit commun applicable aux rapports entre les personnes. Ainsi se pose la question de l'harmonisation de ces règles à celles qui régissent les rapports particuliers entre employeurs, syndicats et salariés. La question est d'autant plus intéressante que ce nouveau Code civil traite directement de la relation de travail et qu'il ne comporte aucune réserve à l'endroit du Code du travail et des conventions collectives. L'arrivée de ce nouveau Code civil imposera une délicate gestion des conflits de droit en raison de l'inévitable rencontre de ces deux codes, Code civil et Code du travail, et de leur acte respectif, le contrat de travail et la convention collective.

La seule présence du *Code du travail* serait-elle suffisante pour écarter de son champ le *Code civil du Québec*? Cette question en comprend une autre ainsi énoncée : l'acte fondé sur le *Code du travail*, la convention collective, écarte-t-il totalement celui constitué sous le Code civil, le contrat de travail? Pourquoi la question de la coexistence de ces actes juridiques importants en relations du travail se pose-t-elle? Nous tentons d'y répondre en considérant notamment les implications pratiques et juridiques qu'elle soulève en droit. Par la suite, nous démontrons qu'une coexistence de ces actes ne seraient pas seulement souhaitable, mais qu'elle est inévitable et qu'elle peut être réalisée d'une manière harmonieuse, cohérente, et sans pour cela réduire la portée véritable et fondamentale de la convention collective du travail.

* MORIN, F., professeur, Département des relations industrielles, Université Laval.

LA PROBLÉMATIQUE

Ces questions relatives à la coexistence de ces différentes sources de droit peuvent être soulevées et d'une façon plus particulière et immédiate :

D'UNE PART, parce que le nouveau Code civil (C.C.Q.) édicte des règles précises relatives au contrat de travail (art. 2085 à 2097) et que l'on y apporta aucune réserve, limite ou restriction au sujet des salariés assujettis à une convention collective ou collectivement représentés par un syndicat accrédité bien que la disposition préliminaire du C.C.Q. précise qu'il « ... est constitué d'un ensemble de règles qui, en toutes matières auxquelles se rapporte la lettre, l'esprit ou l'objet de ses dispositions établit, en termes exprès ou d'une façon implicite, le droit commun [...] »;

D'AUTRE PART, parce que la Cour suprême du Canada proclama en plusieurs arrêts que là où une convention collective s'applique, il n'y aurait plus de place pour le contrat de travail. On a aussi soutenu que le droit commun serait, en quelque sorte, écarté, tellement serait exclusive l'emprise juridique de la convention collective et la représentation du syndicat accrédité¹. Certains juges ont même vu la convention collective à titre d'acte tripartite (employeur, syndicat et salariés) supplantant la common law pour occuper tout cet espace juridique : « ...la structure consacre une nouvelle forme de contrat tripartite avec seulement deux signatures, une solution législative aux lacunes de la common law dans le domaine des droits des tiers² ».

Si la convention collective fait fuir le contrat de travail en raison d'une incompatibilité intrinsèque fondée sur la nature respective de ces deux actes, en est-il de même du *Code civil du Québec* à l'égard de tout milieu où s'établit un réseau de rapports collectifs du travail en vertu du *Code du travail*? En d'autres termes, existerait-il une incompatibilité systémique entre ces deux codes? Pour ceux qui peuvent croire que ces questions non pas preneurs, voyons d'un peu plus près ce qu'en disent juges et auteurs. Depuis ces arrêts de la Cour suprême du Canada, plusieurs juges au Québec ont retenu cet enseignement sans grande discussion³. Encore tout récemment, un juge de la Cour supérieure affirma laconiquement qu'en milieu collectif du travail (syndicat

¹ Cette assertion résume des observations de plusieurs énoncés à l'occasion de ces arrêts : *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. c. Compagnie Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206 à 212, (j. Judson); *McGavin Toastmaster Ltd c. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718; *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd*, [1989] 2 R.C.S. 983 (j. LaForest).

² Cette définition abyssale fut d'abord donnée par le juge Estey dans *St-Anne Nackawic Pulp et Paper Company c. Section locale 219, Syndicat canadien des travailleurs du papier*, [1986] 1 R.C.S. 704, p. 718 et reprise par le juge LaForest dans l'arrêt *CAIMAW c. Paccar*, précité, note 1.

³ *Harris Nordair Ltd*, [1976] C.S. 1051; *Maribro inc. c. Union des employés de services, local 298*, [1992] R.J.Q. 572 à 580.

accrédité et convention collective), « ...le contrat de travail n'existe pas...⁴ ». Outre les tribunaux qui retiennent l'orientation de la Cour suprême du Canada, plusieurs auteurs sont aussi des adeptes de cette thèse à l'effet que la présence d'une convention collective allégerait *ipso facto* l'employeur et ses salariés de leur contrat de travail. Au soutien de cette prise de position, on fait généralement valoir que si le salarié « conventionné » devait aussi disposer d'une liberté contractuelle résiduelle, pareille situation irait à l'encontre de l'économie du *Code du travail*⁵. Nous résumons succinctement les arguments les plus souvent invoqués au soutien de cette assertion :

- le syndicat accrédité représente l'ensemble et chacun des salariés compris dans l'unité d'accréditation et ces derniers ne pourraient négocier individuellement d'autres conditions de travail autrement, une telle manœuvre réduirait le rôle et la fonction du syndicat accrédité à titre de représentant exclusif du groupe auprès de l'employeur (art. 21 et 69 C.t.);
- le syndicat accrédité serait expressément habilité à lier les salariés actuels et futurs par le truchement de la convention collective (art. 67 C.t.);
- un salarié ne saurait, par la voie du contrat de travail, contredire, écarter ou modifier, en plus ou en moins, les dispositions conventionnelles car autrement la convention collective perdrait rapidement son sens et sa valeur à titre de « loi du lieu » de travail;
- pour permettre une pleine et entière réalisation de la convention collective eu égard à sa véritable fonction, le salarié doit souffrir d'une complète incapacité de protection en toute matière relative aux conditions de travail.

Constatant que la convention collective traite peu ou pas de l'engagement du salarié, de ses obligations personnelles et aussi, pour expliquer la présence juridique du salarié dans l'entreprise, certains auteurs proposent de lui reconnaître un statut dans l'institution que deviendrait alors l'entreprise :

- A.W.R. Carrothers : « ... the continuing relationship between the employee and the employer cannot be contractual but must be one of status imposed by the Labour Code⁶ ».
- Pierre Verge : « L'existence du statut du salarié reposant sur les mêmes éléments que ceux correspondant à l'objet du contrat individuel de travail...⁷ ».

⁴ Claude Patenaude c. Purdel inc., [1993] R.J.Q. 1205, à p. 1220.

⁵ Robert P. GAGNON, Louis LEBEL et Pierre VERGE, *Droit du travail*, 2^e éd., Sainte-Foy, P.U.L., 1991, p. 544; A.W.R. CARROTHERS, « Labour Law through the Prism of Paccar », (1990) 45 *Relat. ind.* 585; Pierre VERGE, « Le contrat de travail selon le *Code civil du Québec* : pertinence ou impertinence ? » (1993) 24 *R.G.D.* 237-253.

⁶ A.W.R. CARROTHERS, *loc. cit.*, note 5, p. 596.

⁷ Pierre VERGE, *loc. cit.*, note 5, p. 251. Il est pour le moins paradoxal que la Cour suprême du Canada eut reconnu, en une autre circonstance, que le fonctionnaire entretenait un lien contractuel avec l'État : P.G. du Québec c. Ernest Labrecque, [1980] 2 R.C.S. 1057.

Notons que si le salarié disposait réellement d'un tel statut et que si l'entreprise était assimilable à une institution, les gestionnaires et les salariés auraient des droits et disposeraient de pouvoirs fort différents de ce qu'ils ont actuellement et surtout, le fondement de l'autorité en son sein, tout comme la répartition des profits ou surplus ne se feraient plus selon les mêmes critères⁸.

La thèse aussi innovatrice qu'énigmatique mise de l'avant par quelques juges de la Cour suprême du Canada à l'effet de concevoir la convention collective comme s'il s'agissait d'un acte tripartite (serait-ce une fusion ou confusion de deux actes?) ne semble pas connaître des développements par quelques auteurs. Par ailleurs, on a déjà considéré le syndicat accrédité à titre de fournisseur d'une « force de travail » au prix convenu à la convention collective : « Le syndicat qui regroupe à tout le moins le plus grand nombre de ceux-ci, « vend » pour ainsi dire, une force de travail à l'employeur, à certaines conditions. Le prix global est l'ensemble des engagements salariaux et autres de l'employeur, obligations arrêtées dans la convention collective⁹ ». Cette approche emprunte beaucoup du servage et nous éloignerait de l'état réel du droit et, en l'occurrence, du nouveau Code civil qui tente, croyons-nous, d'anoblir le salarié et non de réduire le travail à sa facticité, à un objet de location¹⁰.

Si cette thèse de l'éclipse du contrat de travail devait s'imposer, il faudrait déduire que le *Code civil du Québec* ne s'appliquerait nullement à ces salariés sous convention collective, du moins pour les fins visées au *Code du travail* et à cet acte collectif. Si telle devait être l'état du droit, ces salariés, ces syndicats et ces employeurs se verraient particulièrement écartés, à ces mêmes fins et pour ce temps, de l'application de :

- l'article 2085 C.C.Q. concernant le devoir de loyauté des salariés;
- l'article 2087 relatif au respect de la personne du salarié;
- l'article 2088 qui traite de l'obligation de réserve au sujet de l'information professionnelle obtenu à l'occasion du travail;
- les articles 2089, 2090 et 2095 qui encadrent la liberté contractuelle relative aux limites à la libre concurrence;
- les articles 2091, 2092 et 2094 où on précise les modes de résiliation du contrat de travail;

⁸ Pareille proposition fut jadis étudiée en France entre 1920 et 1960 : Georges SCELLE, *Précis élémentaire de législation industrielle*, Paris, Sirez, 1927, p. 170 et suiv. ; Paul DURAND et André VITU, *Traité de droit du travail*, Tome II, Paris, Librairie Dalloz, 1956, n° 115 et suiv.

⁹ Pierre VERGE, « Faut-il nommer le contrat de travail », (1988) 29 *C. de D.* 977, à p. 979.

¹⁰ Le louage d'ouvrage ou la location de services personnels comme l'entendaient les articles 1666 et suiv. du *Code civil du Bas-Canada* reposaient sur une pareille assimilation matérialiste. Heureusement, le nouveau Code civil s'éloigne de cette dernière conception.

— l'article 2097 qui assure la survie de la relation de travail à la suite de l'arrivée d'un nouvel employeur à la barre de l'entreprise.

Il en serait de même des dispositions du droit commun relatives notamment au respect de la réputation et de la vie privée (articles 35 à 41 C.C.Q.), à l'interprétation des contrats, les articles 1379, 1432, 1435 et 1436 (contrat d'adhésion) et à l'exigence de bonne foi (les articles 6 et 7 C.C.Q.), etc. En d'autres termes, il nous faudrait admettre ou reconnaître que la lettre sinon l'esprit du *Code du travail* et l'économie générale du droit des rapports collectifs du travail constitueraient, de leur seul fait, une dérogation globale au *Code civil du Québec* au sens de sa disposition préliminaire où on précise que le C.C.Q. « ...constitue le fondement des autres lois qui peuvent elles-mêmes ajoutées au Code ou y déroger ». C'est exactement le contre-pied de cette situation que nous soutenons et tentons maintenant de démontrer les fondements de notre opposition.

POURQUOI LA SÉCESSION DE CETTE PROVINCE DU DROIT ?

L'objectif principal des sécessionnistes, c'est-à-dire ceux qui entendent écarter totalement le contrat de travail en tout milieu où un réseau de rapports collectifs du travail au sens du *Code du travail* est établi, consisterait à éviter que cette voie contractuelle réduise ou affaiblisse la portée protectionniste de la convention collective et l'exclusivité de représentation du syndicat accrédité. Les salariés, étant généralement en situation précaire, ne pourraient valablement négocier individuellement leurs conditions de travail aussi, la voie collective de la négociation qu'ils empruntent devrait-elle être exclusive pour valoir. Cette recherche de protection, par ailleurs légitime, exige-t-elle ce prix, soit l'inexistence du lien contractuel individuel et même, la soustraction du syndicat accrédité et de l'employeur de l'application du droit commun en l'occurrence, le *Code civil du Québec* pour ou à l'occasion de la tenue des rapports collectifs du travail ?

Disons immédiatement qu'il est essentiel que l'harmonisation des règles de droit ne puisse permettre, en contrecoup, que le contrat de travail serve valablement d'instrument juridique pour réduire la véritable portée de la convention collective. Par ailleurs, nous soutenons que cette sauvegarde de la convention collective, légitime et nécessaire, n'impose nullement d'écarter le *Code civil du Québec*, droit commun renouvelé, ni de nier le contrat de travail. S'il fallait reconnaître l'inexistence du contrat de travail à l'endroit des salariés soumis à un réseau de rapports collectifs du travail (syndicat accrédité et convention collective), nous aurions quelques difficultés à justifier ou expliquer des pratiques et des situations bien connues et nullement contestées :

- Le bénéficiaire du régime des rapports collectifs du travail fut et est encore identifié à l'aide du contrat de travail dès qu'il s'agit d'établir s'il est admissible aux droits lui résultant du *Code du travail* : accréditation, liberté syndicale, réintégration suite à un congédiement, etc. Pourtant, le C.C.Q. retient aussi les mêmes qualificatifs que ceux du *Code du travail* pour désigner les deux prestataires, le salarié et l'employeur !
- Si la convention collective et le *Code du travail* devaient être les seules sources des droits et des obligations du salarié, il serait difficile d'expliquer le fondement juridique de son devoir de disponibilité professionnelle et de sa sujétion à l'endroit de l'employeur et du pouvoir disciplinaire de ce dernier alors que certaines conventions collectives ne traitent nullement de ces mêmes éléments. Lorsqu'elles y touchent, ce n'est pas pour établir le fondement de ces droits et obligations, mais bien pour en moduler l'exercice et le contrôle.
- En raison du caractère lacunaire inévitable des lois du travail et des conventions collectives, seul le droit prétorien compléterait ces premières sources du droit ce qui conférerait au droit des rapports collectifs du travail une originalité assez particulière.
- Si un salarié l'est, au sens du Code civil, avant qu'il soit assujéti à une convention collective du travail et qu'il le redevient à sa sortie de ce réseau collectif, comment expliquerait-on cette double métamorphose juridique ou encore, le caractère évanescent que l'on prête au contrat de travail ?

En somme, une approche aux effets aussi sectaires et aux conséquences pratiques et juridiques aussi imprévisibles répugnent à l'économie générale du droit et à ses attributs les plus fondamentaux réels ou recherchés : la logique, la cohérence, la sécurité, la stabilité et la prévisibilité. Aussi, faut-il proposer autrement la coexistence du droit commun codifié et du droit des rapports collectifs du travail et cette recherche ne peut être strictement subjective, mais s'inspirer de données juridiques certaines parmi lesquelles se trouve ce nouveau Code civil qui, à sa manière, précise et rappelle la géographie juridique générale.

LE CHOIX DU LÉGISLATEUR

Au moment et à l'occasion de la codification, trois voies principales s'offraient au législateur pour traiter de la relation de travail :

- conférer clairement et expressément une pleine autonomie au droit des rapports collectifs du travail en reconnaissant aux actes propres et caractéristiques de cette branche du droit (l'accréditation et la convention collective) une emprise juridique complète à l'égard du salarié. Ce dernier n'agirait alors que par et à travers le syndicat accrédité et ses droits et obligations

résulteraient expressément et implicitement du contenu réel ou potentiel de la convention collective¹¹;

- édicter un titre II au *Code du travail* pour y élaborer l'ensemble des règles nécessaires à l'encadrement juridique de la relation de travail sous réserve du renvoi au Code civil quant aux dispositions générales relatives à la conclusion de tout contrat¹²;
- écarter les quelques règles vétustes, anachroniques et matérialistes du *Code civil du Bas-Canada* (art. 1666 et suiv.) pour y substituer des modalités qui tiendrait compte des nouvelles réalités sociales et de l'état du droit relatif à la relation de travail.

Avec plus ou moins de bonheur, il est vrai, le législateur a retenu cette troisième voie et il serait difficile de prétendre que ce fut un choix dont la portée n'était pas alors comprise ni maîtrisée. Cette décision ou orientation générale étant faite et, par la seule autorité constitutionnelle et politique qui y soit légitimement autorisée, il n'y a pas lieu d'aborder la question sous un aspect strictement académique et plonger dans le *de lege ferenda*.

Sans considérer pour l'instant son contenu spécifique relatif aux questions du travail, on reconnaît généralement une triple fonction à notre droit commun codifié :

- celle d'imposer à tous une série de concepts, de catégories et même un vocabulaire qui permettent à chacune des lois particulières d'attaquer plus directement son objet propre en raison de cette base générale et qui peut aussi faciliter l'entendement entre les différents agents du droit par cet usage d'une même culture et langue juridiques;
- celle d'établir des modèles de rapports primordiaux entre les personnes et l'aménagement général de la « vie privée » en société (les attributs de la personne, le mariage, la famille, les successions, les contrats et les transactions relatives aux biens, etc.);
- celle de préciser les règles fondamentales de vie en société auxquelles on ne peut déroger et les autres règles que les personnes peuvent aménager autrement et à leur guise et à défaut, de servir à titre supplétif¹³.

¹¹ Dans une certaine mesure, les tenants de la thèse sécessionniste croient ou laissent entendre que ce choix serait déjà implicitement fait par la présence même des rapports collectifs du travail aménagés au *Code du travail*. Sur le prétendu contenu implicite de la convention collective, voir Pierre VERGE, *loc. cit.*, note 5, à p. 251.

¹² Ce fut le choix retenu en France au moment de la codification du droit du travail et c'était la proposition de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail (Beaudry) à son chapitre IV. Nous proposons cette voie suite au projet de l'Office de révision du Code civil de 1969 : Fernand MORIN, « Pour un titre deuxième au *Code du travail* portant sur la relation individuelle du travail », (1974) 20 *McGill L.J.* 414.

¹³ Jean-Maurice BRISSON, « Le Code civil, droit commun ? », *Le nouveau Code civil — interprétation et application*, Montréal, Les Éditions Thémis, 1993, p. 292-315.

Tout comme les autres lois, règlements et contrats, le *Code du travail* et les conventions collectives ne sont pas autonomes en ce que ces actes ne peuvent jouir d'une parfaite plénitude. Des sous-entendus, des ellipses, des « ce qui va de soi » s'y retrouvent entre les articles, les paragraphes et les mots, et il importe de pouvoir établir, au besoin, des liaisons, des relais ou de donner un sens à ces silences ou à leurs lacunes parfois ennuyeuses ou énigmatiques. Outre la facture même du *Code du travail* et des conventions collectives, la spécificité du droit des rapports collectifs du travail n'est pas à ce point particulière qu'elle exigerait, supposerait ou impliquerait de son seul fait que cette branche du droit du travail devrait être détachée du tronc commun du droit privé québécois. N'oublions pas que le droit du travail tout comme sa partie relative aux rapports collectifs du travail portent sur les personnes (salarié et employeur), sur les rapports entre ces mêmes personnes et sur les biens visés à l'occasion de ces rapports ou qui en résultent. Or, ces trois mêmes facettes sont exactement celles énoncées au *Code civil du Québec*, à sa disposition préliminaire : « Le *Code civil du Québec* régit [...] les personnes, les rapports entre les personnes, ainsi que les biens ». D'ailleurs, il n'y a guère de juristes qui prétendent *hic et nunc* que le droit des rapports collectifs du travail serait suffisamment autonome pour se suffire à lui-même tant par ses sources législatives que par ses sources conventionnelles.

Certaines formules retenues par des juges de la Cour suprême du Canada empruntent des allures catégoriques, mais elle ne pourraient raisonnablement être retenues à la lettre, en les isolant hors de leur contexte, pour les ériger en une doctrine :

- « Quand il existe une convention collective, les droits individuels sont à toute fin pratique écartés¹⁴ ».
- « Tout en acceptant qu'il n'y a plus de contrats individuels de travail lorsque les parties se trouvent dans une relation de négociation collective ...¹⁵ ».
- « ... la relation tripartite qui existe entre les syndicats, l'employeur et l'employé en raison du Code, supprime les principes de common law¹⁶ ».

Si le droit des rapports collectifs du travail devait être bâti au Québec à partir de ces trois citations, nous connaîtrions de graves difficultés : plus de contrat de travail et retrait du droit commun codifié. Que resterait-il alors pour suppléer aux lacunes inéluctables du droit des rapports collectifs du travail, si

¹⁴ *Hémond c. Coopérative fédérée du Québec*, [1989] 2 R.C.S. 962, à p. 975. L'auteur, le juge Gonthier, n'a-t-il pas aussi participé à l'arrêt *Renaud c. O'Kanagan*, [1992] 2 R.C.S. 970 où la Cour écarta pourtant la convention collective par respect des droits fondamentaux d'un salarié conventionné.

¹⁵ *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd*, précité, note 1, p. 1006 (j. LaForest).

¹⁶ *Id.*, p. 1008.

ce n'est la voie judiciaire, le droit prétorien¹⁷? De plus, on ne saurait prétendre que notre droit des rapports collectifs du travail est mu par un nombre suffisant et satisfaisant de principes directeurs et assez bien partagé pour valoir à titre de confortable et rassurante source supplétive¹⁸. En somme, nous avons besoin, en droit du travail, de pouvoir puiser à une source générale et généreuse de droit et pour servir d'assiette à cette province du droit et pour combler ces inévitables interstices, lacunes ou silences. Et cette source et cet encadrement général ne saurait, pour des raisons constitutionnelles, politiques et culturelles, être la common law soit de façon avouée ou occulte¹⁹. Aussi, seul le *Code civil du Québec* peut et doit servir à ce titre. Telle est normalement la fonction juridique et politique du *Code civil du Québec* et ce rôle ne peut que nous rapprocher davantage (le relatif est de mise) des attributs propres du droit : cohérence, sécurité, logique, prévisibilité, etc. Si la situation est telle que nous la décrivons maintenant, il convient que nous sachions comment s'harmonise le droit des rapports collectifs au *Code civil du Québec*.

HARMONISATION DU DROIT DES RAPPORTS COLLECTIFS AU C.C.Q.

L'harmonisation des diverses règles de droit provenant d'une même source ou de sources multiples n'est pas un phénomène nouveau et il est même courant que l'on doive régler de tels conflits²⁰. La question principale et peut-être fondamentale ne touche pas simplement les situations du conflit des règles mais bien celle de la coexistence de ces régimes, soit le rapport entre le *Code civil du Québec* et le droit des rapports collectifs du travail. À cette fin, nous avons déjà traité de l'hétéronomie du droit des rapports collectifs et, par voie de conséquence, de la nécessité de faire appel à des règles de nature générale ou à caractère supplétif. Le droit des rapports collectifs du travail émergea en réaction au droit civil d'alors (*Code civil du Bas-Canada*), mais son

¹⁷ Dans une certaine mesure, n'est-ce pas cette même crainte d'un droit prétorien trop envahissant que ressentit le juge Sopinka et qui justifia sa dissidence dans l'arrêt *CAIMAW c. Paccar of Canada Ltd, id.*, p. 1020.

¹⁸ L'inventaire de 12 principes directeurs réels et potentiels que nous avons déjà tenté de faire témoigner de cette précarité et pauvreté : Fernand MORIN, *Rapports collectifs du travail*, 2^e éd., Montréal, Les Éditions Thémis, 1991, p. 22 et suiv.

¹⁹ Les emprunts à des techniques américaines faites en 1944 pour élaborer la *Loi des relations ouvrières* ne sauraient justifier le recours à la common law par voie oblique ou directe. Cette transplantation fut faite il y a suffisamment de temps et cette pièce est maintenant intégrée et adaptée à notre corps juridique québécois.

²⁰ Le droit international privé serait certes la ruche de prédilection en ce domaine, mais le droit du travail connaît aussi de nombreuses situations de conflits de droits où un départage s'impose. À titre d'exemple, un même congédiement peut mettre en cause ou les articles 15 et suiv. du C.t., ou la convention collective ou les articles 100 et suiv. du C.t. ou encore, les articles 122 et suiv. L.N.T., etc.

positionnement initial sur l'échiquier juridique peut-il être encore le même face à un droit commun renouvelé et qui renferme expressément des règles fondamentales relatives au travail des uns pour le compte des autres? En d'autres termes, l'économie propre et la finalité du droit des rapports collectifs du travail exigeraient-elles encore que le droit commun codifié n'intervienne pas, à un titre ou à un autre, par respect de son intégrité ou pour qu'il puisse atteindre sa finalité? En deuxième lieu, on devrait s'interroger à savoir, dans l'hypothèse où il ne serait pas totalement écarté, quel rôle exact serait dévolu au C.C.Q. ou comment interviendrait-il en ces milieux de travail où un syndicat est accrédité et où une convention collective établit des conditions de travail à l'égard d'un groupe de salariés.

DE LA NÉCESSITÉ D'HARMONISER

Au plan épistémologique, il est vrai que ce droit des rapports collectifs du travail fut bâti et conquis en réaction au postulat d'égalité abstraite des parties à la location de services personnels. On voulut alors permettre et faciliter l'exercice collectif de la libre négociation des conditions de travail autrement difficile à réaliser au niveau individuel. En prenant le risque de bousculer certains nostalgiques, on ne saurait nier, ni ignorer que le législateur, après 20 ans de travaux divers, de réflexions et de recherches, édicta un nouveau Code civil qui comprend les principales règles du droit commun québécois outre les chartes, qui consacre un chapitre distinct pour traiter du contrat de travail et surtout, qui n'apporte aucune règle d'exception ou de réserve permettant d'écarter de son application générale les salariés représentés par un syndicat accrédité et assujettis à une convention collective. En deuxième lieu, il n'y a pas au *Code du travail* quelques indications expresses ni même implicites permettant de soutenir que l'existence même d'une convention collective entraîne le retrait automatique du C.C.Q. et l'anéantissement des contrats de travail qui pouvaient exister jusqu'alors. Nous reconnaissons, bien évidemment, que l'on ne saurait défaire, anéantir ni même réduire la portée protectrice de la convention collective par voie d'un quelconque contrat de travail. Si ce dernier subsiste et peut même être retenu pour garnir en sus le régime des conditions de travail d'un salarié conventionné, il nous faut savoir comment, s'il y avait conflit de droits, devrait s'harmoniser ces règles provenant de sources diverses.

L'harmonisation des règles de droit nous est à tous familière et elle est pratiquée depuis longtemps en droit du travail. Cette harmonisation ou ce départage de règles autrement en conflit parce qu'elles visent les mêmes personnes ou le même objet ou la même situation peut s'effectuer à l'aide du critère de la hiérarchie des sources qui s'établit en fonction de l'autorité formelle de l'acte générateur (loi, contrat, pratique, jugement, etc.) ou encore,

dirions-nous, en fonction de leur finalité respective : l'ordre public, la loi du lieu, la règle la plus favorable, etc. Pour mieux illustrer nos propos, considérons ces quelques cas :

- Les articles 93 et 94 de la *Loi sur les normes du travail* établissent que les normes de travail ainsi édictées sont des minimums au-dessous duquel toute disposition conventionnelle ne peut être valablement arrêtée. Ainsi, ces normes deviennent des seuils à la négociation collective entreprise par les parties dans le cadre du *Code du travail*²¹.
- L'article 62 du *Code du travail* impose aussi des limites à la négociation collective de manière à sauvegarder les « acquis » fondamentaux. Ainsi, toutes règles d'ordre public ne sauraient être écartées, ignorées ni contredites par quelque disposition conventionnelle. Par ailleurs, l'article 64 du même code précise qu'une disposition conventionnelle nulle ou annulée, sous un chef ou sous un autre, n'affecte pas la qualité de la partie résiduelle de cette même convention collective. Cette règle pondère l'effet correctif que pourrait autrement avoir la règle générale relative à la cause²².
- L'article 100, alinéa 3 du *Code du travail* établit l'ordre prioritaire à suivre s'il y a conflit entre les règles conventionnelles et les dispositions de ce code quant à l'aménagement du processus d'arbitrage de grief.
- L'article 111.1 du *Code du travail* précise que les dispositions générales de ce code servent de règles supplétives ou complémentaires au régime particulier des relations du travail applicable au secteur public.

En somme, depuis le début de l'institution des rapports collectifs du travail, la question du conflit de règles s'est posée et fut tranchée non pas au moyen de l'ablation d'autorité d'une de ces règles mais par voie de conciliation et sans en nier totalement l'une au profit de l'autre²³. Les tribunaux durent aussi intervenir pour concilier d'apparents ou de réels conflits de droit à l'égard des actes propres au droit des rapports collectifs du travail. À simple titre d'illustration, considérons ces deux cas :

- En 1947, une commission scolaire prétendit que ses prérogatives articulées à la *Loi de l'instruction publique* concernant l'engagement des enseignants ne sauraient être réduites ni abrogées par une sentence arbitrale de différend. La Cour d'appel du Québec sut, à l'aide d'un minutieux rappel

²¹ *Montréal Standard c. Middleton*, [1989] R.J.Q. 1101.

²² Sous ce thème : Fernand MORIN, « Liberté des parties à la négociation collective », (1993) 48 *Relat. ind.* 461-478. Notons que l'article 1438 C.C.Q. comprend une règle un peu semblable à cet article 64 C.t.

²³ La *Loi des décrets de conventions collectives* de 1934 prévoit toujours (article 13) que le contrat de travail pouvait contenir des dispositions plus avantageuses que celles du décret. On y retenait déjà encore la coexistence et non pas l'exclusivité d'un seul acte.

historique des lois du travail, reconnaître l'autorité prévalante de la sentence arbitrale tenant alors lieu de convention collective²⁴.

- La Cour suprême du Canada dut concilier l'application du décret de la construction et celle d'une convention collective et, à cette fin, elle appliqua le critère dit de la norme la plus favorable pour établir les conditions de travail applicables en fonction de la finalité pratique des actes en conflit²⁵.

En ces cas, il semblerait que le conflit résultait, en partie du moins, du choc culturel que certains éprouvaient provenant de la coexistence de deux régimes de droit et ils exigeaient que l'un d'eux cède le passage. Nous pourrions aussi croire que le débat relatif à l'applicabilité du *Code civil du Québec* et notamment ses articles 2085 à 2097 serait aussi provoqué par un tel choc culturel, par un dérangement des concepts que l'on croyait jusqu'alors irréfragables. Cette difficulté peut ainsi provenir de l'entendement que l'on entretient à l'égard de la nature même de la convention collective. En effet, cette harmonisation du *Code civil du Québec* et de la convention collective suppose que l'on précise un peu plus la vraie nature de cet acte collectif. Il est vrai qu'il peut être difficile de qualifier la convention collective élaborée selon le *Code du travail*. Le premier obstacle provient de l'emprise des catégories classiques du droit (loi-contrat; public-privé, etc.) et qui servent généralement à la qualification juridique²⁶. Dès lors, on peut facilement saisir que ces catégories enclavent l'opération car la convention collective n'apparaît n'être ni parfaitement un contrat, ni davantage une loi, mais qu'elle tire de ces deux modèles certains traits sans les réunir tous²⁷. Cette difficulté résulte du fait que ces catégories classiques « loi ou contrat » ont fortes racines en droit et jadis, on les souhaitait exclusives parce qu'elles articulaient une conception politico-juridique du libéralisme absolu niant de ce fait « tout intermédiaire » constitué pour la défense de « prétendus intérêts communs » au sens de la *Loi le Chapelier* de 1791. Or, la convention collective résulte bien évidemment de cette présence d'un tel intermédiaire doté au surplus de pouvoirs et de prérogatives qui lui résultent du *Code du travail*. En deuxième lieu, nous ne pourrions simplifier le débat en soutenant que le *Code du travail* et la convention collective exercent respectivement des fonctions distinctes. Ainsi, selon cette

²⁴ *Association catholique des institutrices du district 16 Inc. c. Commissaires d'école pour la municipalité de la paroisse de St-Athanase, comté d'Iberville*, [1947] R.L. 513 et aussi à *Jurisprudence commentée en droit du travail*, Cowansville, Les éditions Yvon Blais, 1992, p. 95 et suiv.

²⁵ *Commission de l'industrie de la construction c. Commission de transport de la Communauté urbaine de Montréal*, [1986] 2 R.C.S. 327 et aussi à *Jurisprudence commentée en droit du travail*, p. 644 et suiv.

²⁶ Steindhal ne disait-il pas que le droit était l'art de la définition!

²⁷ Nous ne voulons répéter cette démonstration déjà publiée : Fernand MORIN, *op. cit.*, note 18, p. 588-597.

division hypothétique, on voudrait confiner le *Code du travail* à n'établir que le cadre général, les grandes balises d'aménagement des réseaux de rapports collectifs alors que les parties, l'employeur et le syndicat accrédité, auraient l'exclusive fonction d'élaborer les conditions de travail pour un milieu particulier²⁸. Une simple lecture du *Code du travail* suffit à saisir l'interrelation, l'interdépendance et l'inévitable conjugaison de la loi et de la convention collective d'une part et des agents de l'État et des parties d'autre part dans le cours normal des rapports collectifs du travail et notamment pour l'élaboration d'une convention collective. Ces six points peuvent permettre d'étayer cette assertion :

- La désignation du représentant syndical résulte d'une décision du commissaire prise en fonction de critères édictés au *Code du travail* et complétés par la jurisprudence. De plus, le maintien de ce statut dépend de pareilles décisions (art. 21, 41, 45 et 72 C.t.).
- Les lois générales du travail servent d'assises, de point de départ ou de seuil et contraignent ainsi les parties à prendre position dès le début de la négociation collective pour accepter ces minimums ou obtenir davantage (*Loi sur les normes du travail*, art. 94; *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, art. 4; *Loi sur les décrets de convention collective*, art. 13, etc.).
- Le *Code du travail* édicte des règles qui gouvernent le comportement des parties à la négociation et pour mettre un terme à l'opération (art. 20.02, 20.03, 52, 53, 58, 65, 66, 100, 101, 106, 107, 109.1, 110.1, etc.).
- Bien des données sont édictées, en tout ou pour partie, au *Code du travail* alors que ces mêmes questions étaient autrefois l'objet exclusif de la négociation collective (art. 47, 63, 100 à 102, etc.).
- En certaines circonstances, des agents de l'État peuvent prendre d'autorité la relève des parties à la négociation collective (art. 93.1 et suiv. C.t.) ou pour contrôler la gestion de la convention collective (art. 100 à 102 C.t.).
- L'existence de la convention collective, sa survie aux parties et ses effets résultent également de dispositions législatives et renferment des éléments assez particuliers et innovateurs (art. 45, 59, 61, 64 et 72 C.t.).

Ce bref rappel de l'aménagement du processus de la négociation collective et de la répartition des fonctions indique que la convention collective n'est pas et ne peut être comprise à titre d'acte strictement privé. Elle s'explique davantage comme le prolongement et le complément de la loi dans le sens d'un acte d'ordonnancement des relations du travail en un milieu donné et articulé grâce à la participation active des parties. Ces effets obligatoires, automatiques et immédiats sur tous les salariés actuels et futurs en ce même lieu donné de travail en sont de vibrantes et quotidiennes démonstrations (art. 67 et 69 C.t.).

28 Pierre VERGE, *loc. cit.*, note 5, p. 250 et suiv.

De même en est-il de l'obligation générale imposée au syndicat accrédité de représenter d'une façon juste et loyale chacun des salariés même s'il n'est pas membre (art. 47.2 C.t.). Considérée sous un angle plus juridico-politique, nous pourrions situer la convention collective sur l'axe de la « réglementation » des conditions de travail d'un milieu donné sous l'effet combinatoire des parties et de l'État en vue de cette double finalité :

- Permettre à un groupe de salariés de prendre part réellement et démocratiquement à l'élaboration de leurs conditions de travail alors que cette opération ne peut, règle générale, être valablement répétée au niveau individuel;
- Laisser à l'agent collectif des salariés et à l'employeur le soin d'élaborer les règles de vie en ce milieu de travail limitant ainsi d'autant une intervention plus parcimonieuse du législateur et permettant, de cette manière, que ces règles soient moins abstraites et mieux moulées à la conjoncture et au contexte de chaque entreprise.

Par ailleurs, les analyses de contenu des conventions collectives confirment notre commune connaissance à l'effet que l'on n'y retrouve pas les fondements juridiques relatifs à des données, dirions-nous, basiques des relations du travail et de la relation de travail. Il s'agirait notamment de :

- la présence du salarié, sa sujétion, ses obligations de disponibilité;
- son devoir de réserve et de loyauté, etc.;
- le pouvoir de commander de l'employeur, son pouvoir de discipline allant jusqu'à suspendre unilatéralement l'exécution des prestations réciproques, son obligation de verser un salaire, son droit d'accession, sa responsabilité à l'égard des tiers du fait du salarié, etc.

Tout au plus, la convention collective comprend quelques modalités d'exercice ou de contrôle de ces mêmes pouvoirs et prérogatives ce qui supposerait leur antériorité et nullement qu'elles y seraient implicitement contenues en cet acte collectif²⁹.

Ces quelques données relatives à la fonction de la convention collective et au rôle dévolu au syndicat accrédité en fonction de sa représentativité et non de prétendus mandats de la part des salariés nous incitent à situer cet acte collectif dans l'ensemble des sources du normatif du travail et à n'y voir, ni percevoir aucune raison pouvant légitimement, valablement et efficacement écarter cet acte du corpus juridique dans lequel il doit évoluer. En d'autres termes, si le salarié, si la relation de travail hors convention collective et sans la présence d'un syndicat sont soumis au *Code civil du Québec* à titre de droit

²⁹ Notons que les relations de travail précèdent la mise en place d'un réseau de rapports collectifs du travail selon le *Code du travail*.

commun codifié, aucun principe ni postulat ne peut permettre de croire qu'il en serait autrement du seul fait qu'il soit compris dans un réseau de rapports collectifs du travail et soumis à une convention collective. Nous avons démontré, croyons-nous, que ce régime des rapports collectifs du travail est complémentaire et s'intègre au régime juridique général applicable à tout milieu de travail. S'il est techniquement possible que la convention collective soit déclarée dérogoire au *Code civil du Québec* encore faut-il que cette dérogation soit ou expresse (ce qui n'est évidemment pas le cas) ou soit manifestement une condition existentielle à la convention collective, ce que nous nions. Or, ni le *Code civil du Québec* ni la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* (L.Q. 1992, c. 57) ne disent mot au sujet d'une quelconque dérogation même partielle à l'endroit de la convention collective du travail. Bien plus, les indications relatives à la priorité du Code civil énoncé aux articles 2, 3, 4 et 5 de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* ne permettent guère de nourrir un doute à ce sujet.

Pour ces raisons, nous croyons que l'harmonisation des règles provenant à la fois de la convention collective, du *Code du travail* et du *Code civil du Québec* est possible et qu'elle s'impose dès que l'on accepte cet événement important de la vie juridique de la société québécoise, soit l'avènement d'un nouveau Code civil où on traite notamment de la relation de travail subordonnée³⁰.

Nous avons déjà invoqué bien des raisons pour écarter la thèse de la sécession et qui portent principalement sur le fait que toute dérogation au droit commun doit être expresse ou constituer implicitement une condition essentielle à la réalisation normale de cette branche du droit. Nous savons maintenant qu'aucune telle dérogation expresse ou implicite n'apparaît au *Code civil du Québec* ni à la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil* ni par voie d'amendement actuel ou annoncé au *Code du travail*³¹. Aucun tribunal ni aucun auteur n'ont véritablement démontré que l'inexistence du contrat de travail était une condition nécessaire au maintien des rapports collectifs du travail et à la portée normale d'une convention collective. Certes, des juges l'ont déclaré en s'appuyant les uns les autres au soutien de cette thèse, et quelques auteurs l'affirment encore³². Aussi, sommes-nous d'avis, outre les motifs déjà invoqués d'ordre constitutionnel, juridique et logique à l'appui de la coexistence du contrat de travail et de la convention collective, que cette convivialité

³⁰ Nous avons déjà développé ce thème : Fernand MORIN, « La convention collective sous le prisme du nouveau Code civil », (1993) 53 *R. du B.* 283, à p. 308 et suiv.

³¹ En 1993-94, le législateur eût deux occasions pour imposer pareille dérogation au *Code du travail*, l'eût-il voulu, et rien ne fut dit, ni proposé : L.Q. 1993, c. 6 et *Loi modifiant le Code du travail*, L.Q. 1994, c. 6.

³² Pierre Verge reconnaît par ailleurs que le *Code civil du Québec* pourrait parfois s'appliquer : *loc. cit.*, note 5, p. 244, 247, 251 et 253.

peut se réaliser en harmonie. Pour mieux établir le rapport entre la convention collective et le contrat de travail, nous pourrions les considérer à la fois selon la hiérarchie des normes qui résulte de ces deux actes en fonction de leur conditionnement et de leur force respectives. Règle générale, la convention collective et le contrat de travail ont le même fondement juridique et le même encadrement soit la loi (le *Code du travail* pour la convention et le Code civil pour le contrat). Les normes qui proviennent de ces deux actes s'appuient d'une même autorité bien que le Code civil dispose d'une priorité, mais nullement d'une manière absolue ni péremptoire. Sa disposition préliminaire et la portée réelle de nombreux articles portant notamment sur la liberté contractuelle, autorisent cette compréhension de la position relative du C.C.Q. Quant à leur force contraignante, le caractère impératif de la norme conventionnelle est certes bien affirmé à l'article 67 du *Code du travail* et, en ce sens, pourrions-nous dire, la convention collective saisit le contrat de travail. On le sait, la finalité même de la convention collective face à l'impuissance pratique du salarié d'exercer pleinement sa liberté contractuelle imposait cette autorité à effet automatique. Si tel est l'effet ultime et fondamental de la convention collective, une fois réalisée, en quoi ce même acte collectif peut-il faire obstacle à la coexistence du contrat de travail et même, à ses dispositions objectivement plus favorables, si elles existent, bien entendu. Faut-il croire que le caractère impératif de la convention collective soit à double sens, c'est-à-dire tant à l'égard du salarié que de l'employeur ou suffit-il d'empêcher le salarié de valablement accepter moins et à l'employeur, de lui imposer moins par cette deuxième voie?

Il va sans dire que la convention collective doit aussi respecter l'ordre hiérarchique des sources. Ainsi, une liberté ou un droit garanti au salarié par la constitution, une charte, une loi ou un décret ne pourrait être autrement grignoté par la convention collective ni davantage par le contrat de travail (liberté de religion, liberté politique, égalité de traitement, respect de l'intégrité de la personne du salarié)³³. Cette proposition ne réduit nullement la force juridique véritable de la convention collective ni la fonction qui lui est propre. Cette approche téléologique permet, nous semble-t-il, d'embrasser l'ensemble des actes juridiques en présence sans exiger la négation totale de l'un pour faire prévaloir l'autre. Elle se voudrait plus conforme à l'économie générale du droit qui recherche logique, cohérence, ordre et sécurité tout en reconnaissant à la convention collective sa juste et nécessaire fonction juridique mais, sans sectarisme.

³³ L'obligation d'accommodement articulée par la Cour suprême du Canada illustre bien la dépendance de la convention collective à l'égard des libertés publiques garanties aux chartes : *Renaud c. O'Kanagan*, précité, note 14 et commenté sous le titre : « La convention collective et l'obligation d'accommodement selon l'arrêt O'Kanagan », (1993) 48 *Relat. ind.* 732-744.

Certes, devons-nous reconnaître la convention collective à titre d'ordre juridique, soit de processus au moyen duquel on élabore des règles de droit, des normes et ainsi, une dynamique composante du droit relatif aux relations du travail. Au surplus, l'existence du contrat de travail, à titre de premier fondement juridique à la présence du salarié dans l'entreprise et qui explique normalement sa sujétion professionnelle, témoigne du respect pour les droits de la personne et du refus à toute enrégimentation de la main-d'œuvre et incidemment, elle permet d'éviter d'assimiler la convention collective à un contrat de marchandage. Cette coexistence mutuellement complémentaire ne porte nullement atteinte aux valeurs fondamentales du droit des rapports collectifs du travail ni à la fonction protectrice et démocratique de la convention collective. En effet, cette fonction de protection n'est nullement réduite et à ces fins, il convenait que le salarié soit assujéti à la convention collective sans égard à sa volonté personnelle, et sans pouvoir valablement y renoncer. L'article 67 du *Code du travail* impose cette solution et limite d'autant la liberté contractuelle du salarié en élevant ainsi les seuils de protection tout comme le fait le législateur, nous le réitérons, à l'endroit des parties à la convention collective par l'effet des lois du travail.

Pour départager en tout conflit réel ou apparent les conditions de travail provenant de ces différentes sources, deux critères s'imposent : l'ordre public et la norme objectivement plus favorable³⁴. Par ailleurs, il existe plusieurs dispositions spécifiques au *Code civil du Québec* qui sont favorables au salarié et nous ne pourrions savoir pour quelle raison, supérieure ou de principe, il en serait écarté du seul fait qu'il bénéficie aussi de la protection d'une convention collective. À ce sujet, nous pensons notamment à ces articles :

- articles 35 à 41 C.C.Q. assurant le respect de la réputation et de la vie privée;
- le fardeau de preuve imposé à l'employeur relatif à la validité d'une disposition portant limite à la liberté de travail du salarié (art. 2089 C.C.Q. *in fine*) et la nullité d'une telle modalité contractuelle s'il y a rupture abusive de la part de l'employeur (art. 2095 C.C.Q.);
- la nullité de toute renonciation à l'exercice d'un recours suite à une résiliation abusive ou précipitée de la part de l'employeur (art. 2092 C.C.Q.);
- le droit de suite du contrat de travail s'il y a substitution d'employeur au sens de l'article 2097 C.C.Q.;
- la possibilité de bénéficier du doute s'il y a interprétation du contrat de travail entendu à titre de contrat d'adhésion (art. 1432, 1436 et 1437 C.C.Q.).
- etc.

³⁴ Au sujet de cette norme : Fernand MORIN, *loc. cit.*, note 22.

Il nous apparaît également que le syndicat accrédité ne saurait valablement renoncer ni réduire la portée de telles dispositions d'ordre public social du Code civil par la voie de la convention collective.

L'EXERCICE HARMONIEUX DE LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE DU SALARIÉ

Si, comme nous le croyons, le contrat de travail subsiste malgré la présence d'une convention collective et que le *Code civil du Québec* y trouve application sous réserve du contenu de cet acte collectif, nous devons aussi considérer quel usage le salarié peut faire de cette liberté contractuelle. Ce deuxième point, fort différent du premier, soulève cette double question : un salarié peut-il valablement obtenir des conditions de travail plus avantageuses que celles expressément garanties à la convention collective et l'employeur peut-il valablement s'engager à la convention collective à ne pas accorder pareil avantage supérieur à l'un ou l'autre des salariés visés à cette unité d'accréditation? En principe, une telle obligation conventionnelle limitant la liberté de l'employeur ne répugne pas puisqu'elle pourrait empêcher, en certains cas, le favoritisme, la déstabilisation des rapports entre les parties ou la surenchère destructrice de solidarité entre salariés. En pratique, cependant, il conviendrait d'analyser le contenu réel de semblables restrictions conventionnelles et aussi, les effets que ces dispositions pourraient avoir sur les droits fondamentaux d'un salarié (liberté d'expression, liberté politique, liberté de religion, égalité de traitement, etc.). Il est cependant rare que de telles prohibitions absolues se retrouvent aux conventions collectives. Plus souvent, on y contraint l'employeur à soumettre au contrôle préventif du syndicat les cas où il entend conférer à quelques salariés d'autres avantages ou obligations que ceux prévus à la convention collective. La position du syndicat accrédité devrait alors être celle que lui dicte son devoir d'une juste et loyale représentation au sens de l'article 47.2 du *Code du travail*. Nous croyons que le seul désir d'uniformisation ne serait pas en soi une qualité suffisante. En certains cas, des conventions collectives renferment des dispositions assurant le maintien des droits acquis ce qui peut être perçu comme une reconnaissance de l'usage du contrat de travail à titre d'assiette ou de support à l'obtention ou au maintien de ces conditions de travail particulières.

Est-ce possible que la nouvelle convention collective impose des conditions de travail moins avantageuses que celles provenant de la convention collective antérieure dont elle prend la relève? Selon l'ordre hiérarchique des normes que nous préconisons, cette situation est juridiquement possible et réalisable, si elle ne porte pas atteinte, par ailleurs, aux chartes, aux principes fondamentaux de droit et aux dispositions d'ordre public du Code civil,

notamment celles relatives au contrat de travail puisque, nous le croyons, ce dernier subsiste et aussi, le droit commun afférent. Un salarié ne pourrait valablement pas soutenir que les conditions plus favorables provenant de la convention collective antérieure seraient maintenant intégrées à son contrat de travail³⁵. La convention collective n'établit les conditions de travail que pour une période déterminée ou déterminable³⁶ et peut faire perdurer le contenu de la convention collective échue jusqu'à l'arrivée de celle qui lui succède ou de l'avènement d'une grève. Les nouvelles conditions de travail plus ou moins favorables que celles de la convention collective précédente et, par voie de conséquence, ce nouveau normatif collectif s'applique à tous, sauf s'il y a quelques dérogations plus avantageuses expresses au contrat de travail et dans la mesure, nous l'avons déjà souligné, où la convention collective ne s'y oppose valablement pas.

LA CONVENTION COLLECTIVE ET LE *CODE CIVIL DU QUÉBEC*

Si le contrat de travail subsiste et que l'arrivée d'une convention collective ne le fait pas fuir, cela sous-entend non seulement que le chapitre relatif au contrat de travail du *Code civil du Québec* s'applique, mais aussi tout ce droit commun codifié dans la mesure de sa compatibilité, c'est-à-dire sous réserve que l'on ne retrouve pas de valables dérogations expresses au *Code du travail*, aux autres lois du travail et à la convention collective. Nous en déduisons également et sous ces mêmes réserves que la convention collective serait elle-même soumise au *Code civil du Québec*. En effet, si ce tronc commun du droit privé québécois est applicable aux personnes, aux rapports entre les personnes, ce sont aussi des personnes et des biens qui sont visés à la convention collective du travail. Cela signifie notamment que la convention collective ne saurait valablement contenir des modalités contraires aux dispositions d'ordre public édictées au C.C.Q. (art. 62 C.t.) et que les autres dispositions du Code civil suppléent, dans la mesure de leur compatibilité, aux lacunes, sous-entendus ou silences de la convention collective. Par ailleurs, le *Code du travail* édicte plusieurs règles particulières pour encadrer l'élaboration de cet acte collectif, pour préciser son contenu et sa portée. Ces règles particulières et précises constituent bien évidemment autant de dispositions susceptibles d'ajouter ou de déroger à ce même *Code civil du Québec*. Pareilles dispositions du *Code du travail* pour ajouter, soustraire ou partiellement écarter celles du

³⁵ L'arrêt *Hémond. c. Coopérative fédérée du Québec*, précité, note 14. Notre commentaire d'un arrêt de la Cour d'appel sur ce même sujet : « La survie de droits subjectifs à la convention collective », (1985) 40 *Relat. ind.* 847.

³⁶ La *Loi modifiant le Code du travail* (L.Q. 1994, c. 6) enlève la limite maximale de trois ans pour la durée de la convention collective.

C.C.Q. ne sauraient permettre de conclure à l'inapplicabilité totale du Code civil; il s'agirait fort plus d'arguments *a contrario* à l'appui de notre thèse.

Pour illustrer nos propos, nous rappelons quelques unes de ces dispositions particulières du droit des rapports collectifs du travail et qui, de ce fait, peuvent écarter certaines règles du droit commun, mais pas davantage :

- Selon le *Code du travail*, toute personne ne peut être partie à une convention collective, seul un employeur et un syndicat accrédité en sont les principaux auteurs (art. 1 b), d) et k) C.t.). Le Code civil n'impose nullement pareille exclusivité ni n'exige de telles qualités pour conclure une entente, un contrat, une convention (art. 1377, 1378 et 1385 C.C.Q.).
- La convention collective ne peut être d'une durée inférieure à un an et, à des périodes précises, un autre syndicat peut être accrédité, et ainsi remplacer d'autorité le cosignataire syndical et alors, il peut dénoncer la convention collective (art. 22 et 61 C.t.). Par ailleurs, il est vrai que la substitution forcée des parties à un contrat n'est guère prévue au Code civil (art. 1440) sauf pour le contrat de travail (art. 2097 C.C.Q.)³⁷.
- Les parties, soit l'employeur et le syndicat accrédité, lient les salariés, mais seulement les salariés actuels et futurs compris dans l'unité d'accréditation telle que définie par le commissaire du travail ou le tribunal du travail. L'article 1440 du C.C.Q. limite la portée du contrat à ses parties et exceptionnellement à des tiers.
- L'objet de la convention collective ne peut être autre que les conditions de travail, bien que cette expression juridique connaît une certaine élasticité (art. 62 du C.t.). La liberté contractuelle ne renferme pas de semblables limites relatives à son objet (art. 1413 C.C.Q.).
- Les parties doivent négocier de bonne foi et avec diligence, mais on reconnaît qu'elles peuvent exercer la « force économique » pour presser l'autre à conclure (art. 53, 58, 107 C.t.). Ce *forcing* n'entache pas la valeur de la convention collective bien qu'elle puisse être conclue à l'arraché. Si la règle de bonne foi s'applique également au contrat (article 6), on ne reconnaît pas aux parties une période de « relâchement » où les lois économiques prévau-draient sur le libre consentement, bien au contraire (art. 7, 1399, 1400, C.C.Q.).
- Le seul consentement des parties ne peut suffire pour valoir et donner effet à l'entente collective : le dépôt du texte de l'accord rédigé en langue française lui est nécessaire pour avoir effet même entre les parties (art. 72 C.t.) Il est certains contrats aussi soumis à des règles formelles précises

³⁷ Les règles relatives à la subrogation et à la novation (art. 1651 et 1660 C.C.Q.) n'aident guère à la comparaison ou aux emprunts analogiques.

(art. 1377, 1385 et 1416 C.C.Q.) bien qu'ils s'agissent de situations particulières.

- La convention collective survit aux parties signataires selon les articles 45 et 61 C.t. et ses effets peuvent dépasser la durée même de l'acte (art. 59 C.t.). Cette prolongation du contenu au-delà du terme de l'acte générateur est assez original et ne peut guère s'assimiler aux effets de l'inexécution de certaines obligations du contrat.
- La nullité des dispositions de la convention collective, quelqu'en soit par ailleurs leur importance relative, n'affecte pas la survie de sa partie résiduelle (art. 64 C.t.). Le Code civil rend l'acte fort plus vulnérable en semblable situation (art. 1410, 1411 et 1416). Il est vrai que le nouvel article 1438 C.C.Q. pondère maintenant les effets de ces nullités partielles du contrat, si elles n'en affectent pas sa cause.

Malgré la présence de ces règles particulières du *Code du travail*, elles ne constituent que des dérogations spécifiques aux règles générales du *Code civil du Québec* et, nous le répétons, elles ne sauraient justifier d'écarter totalement ou au-delà le C.C.Q.

CONCLUSION

En tenant compte à la fois de sa dimension dynamique (produit de plusieurs négociations successives), de son contenu tant à l'égard des parties que des salariés et de sa finalité dans l'ordre juridique général, nous n'avons pu trouver de raisons suffisamment sérieuses et valablement fondées pour justifier l'évanescence du contrat de travail par la seule présence d'une convention collective. Le seul fait que l'on pourrait tenter d'utiliser le contrat de travail pour réduire, violer ou anéantir la portée d'une convention collective ne saurait justifier pareille négation de principe. La banalisation de cette question en soutenant que, de toute façon en pratique, le salarié et l'employeur ne négocient pas généralement leur contrat de travail ne saurait nullement justifier ni autoriser la mise à l'écart du *Code civil du Québec* à l'endroit du salarié assujéti à une convention collective.

Au plan plus général, il n'y a pas lieu, nous semble-t-il, de mettre en opposition des règles de droit traitant directement et même indirectement de la relation de travail ou des relations du travail du seul fait qu'elles proviennent de sources différentes. L'approche de complémentarité et de départage en fonction de la norme la plus favorable dans les cas où l'ordre public n'impose pas un autre choix, est déjà systématiquement appliquée en droit du travail entre les lois, les règlements, les décrets, les conventions collectives et les pratiques. Aussi, nous apparaîtrait-il curieux que l'on fasse une exception à

l'égard du contrat de travail du seul fait des craintes que l'instrument inspire à certains.

L'arrivée de ce nouveau Code civil fournit une excellente occasion permettant à la Cour suprême du Canada de bémoliser quelque peu sa position à l'égard de la présence exclusive et totale de la convention collective pour tenir compte du particularisme du droit civil au Québec et du choix du législateur, l'Assemblée nationale, ultime autorité compétente. Ces précisions peuvent certes être amorcées par les tribunaux du Québec. Au sujet des « travaillistes » c'est-à-dire des négociateurs et des conseillers en droit du travail, on peut croire qu'ils devront maintenant avoir à l'œil le *Code civil du Québec* et surtout, ne pas en faire fi par simple commodité.

The Combined Effects of the New Québec Civil Code and the Québec Labour Code

Since January 1, 1994, Québec has had a new Civil Code which, in combination with the charters of rights, establishes the common law applicable to relations between persons. Thus arises the question of how to harmonize these rules with those that govern the specific relations between employers, unions and employees. The question is all the more interesting because this new Civil Code deals directly with the employment relationship without any reference to the Labour Code or to collective agreements. The appearance of this new Civil Code will require delicate management of conflict of laws because of the unavoidable connection between the Civil Code and the Labour Code and their respective instruments, the contract of employment and the collective agreement.

The coexistence of the two codes will necessitate a re-examination of several decisions of the Supreme Court of Canada which establish that, where there is a collective agreement in place, there will no longer be room for a contract of employment.¹ The Supreme Court of Canada itself will have to examine this issue and make the necessary distinctions, taking into account the fact that the Civil Code makes no exceptions for the employment relationship and that it now contains 13 articles dealing directly with the contract of employment. The explanation put forward on a few occasions by the Supreme Court to the effect that the collective agreement would be a tripartite contract, will no longer be acceptable.

The study of the coexistence of these two codes is all the more interesting owing to the fact that the development of collective labour relations law was meant to preclude certain effects of the rules of civil law which were at the time too favourable towards

¹ *Syndicat catholique des employés de magasins de Québec Inc. v. Compagnie Paquet Ltée*, [1959] R.C.S. 206; *McGavin Toastmaster Ltd v. Ainscough*, [1976] 1 R.C.S. 718; *CAIMAW v. Paccar of Canada Ltd*, [1989] 2 R.C.S. 983.

employers or which ignored the situation of employees. Now the new Civil Code lays down a series of rules meant to protect employees through the enforcement of the criteria of equality and good faith.

If the contract of employment was to disappear due solely to the presence of a collective agreement, it would follow that the Québec Civil Code would not apply to these employees, at least for the purposes intended by the Labour Code and the collective agreement. If this were the case, such employees, unions and employers, would find themselves set aside for the same purposes and rules by the application of the following articles :

- Article 2085 C.C.Q. with respect to employee loyalty;
- Article 2087 related to the respect of the health and safety of the employee;
- Article 2088 dealing with the obligation not to divulge any information obtained in the course of work;
- Articles 2089, 2090 and 2095 which stipulate the contractual freedom related to the limits of free competition;
- Articles 2091, 2092 and 2094 where ways to resiliate a contract of employment are set out;
- Articles 2097 which ensures the survival of the employment relationship following the arrival of a new employer at the helm of the enterprise.

The same applies to common law provisions concerning the respect of reputation and privacy of a person (articles 35 to 41 of the C.C.Q.), the interpretation of contracts, articles 1379, 1432, 1435 and 1436 (contract of adhesion) and the requirement of good faith (articles 6 and 7 of the C.C.Q.), etc.

It should be immediately stated that it is essential that the harmonization of the rules of law not create a backlash which would allow the contract of employment to serve as a valid legal tool to reduce the real importance of the collective agreement. Furthermore, we maintain that this legitimate and necessary protection of the collective agreement should not in any way override the Québec Civil Code, the renewed common law, nor should it repudiate the contract of employment. It should be noted that our common law, the civil law of French origin, which is codified in a concise, simple and direct style, is specific to us. It is recognized indirectly by the 1867 Constitution, since it predated the Constitution and this situation was confirmed. Barring a serious legal and political heresy, or shameful laxity, or else recalcitrant judicial imperialism, one cannot act as if our codified common law did not exist or was simply interchangeable with or able to be assimilated to the Common Law.

Aside from the very existence of the Labour Code and collective agreements, the specificity of the law of collective labour relations is not so special as to require, suppose or imply that this branch of labour law be removed from the common body of Québec private law. It should be remembered that labour law, just like its component related to collective labour relations, is concerned with persons (employee and employer), relations between these same persons and the properties to which these relations are directed or which result from these relations. However, these same three aspects are precisely those set out in the preliminary provision of the Québec Civil Code : “The Civil Code of Québec, (...), governs persons, relations between persons, and property”.

In labour law, it is necessary to be able to draw from a broad and rich source of law in order to use it as a basis for this area of law and to make up for these inevitable gaps, deficiencies or silences. This source and this general framework cannot, for constitutional, political and cultural reasons, be an avowed or hidden common law. As well, only the Civil Code of Québec can and must serve in this way. Such is the usual legal and political function of the Québec Civil Code, and this role can only serve to bring closer together the attributes appropriate to law, namely coherence, security, logic, foreseeable nature, etc. If the situation is as described in this paper, then we must learn how to harmonize the law of collective relations with the Civil Code of Québec.

Analyses of the contents of collective agreements confirm our common knowledge that the legal foundations of the basic data of labour relations and the employment relationship are not found there. It would be a matter of :

- the presence of the employee, his constraint, his obligations to be available;
- his obligation related to discretion and loyalty, etc.;
- the employer's power to give orders, to discipline and even to suspend unilaterally the provision of mutual benefits, his obligation to pay a salary, his right of accession, his responsibility towards third parties somehow related to the employee, etc.

If employees not covered by collective agreements are subject to the Civil Code of Québec as codified common law there is no principle or postulate that would allow us to believe that the simple presence of a collective agreement would change this situation.

In order to settle any real or apparent conflict over the terms and conditions of employment that derive from these different sources, the two necessary criteria are : public order and the objectively more favourable norm. Furthermore, there are several provisions in the Québec Civil Code which favour employees and which cannot for whatever reason be ignored because of the existence of a collective agreement. We would also argue that, with the same reservations, the collective agreement would be subject to the Québec Civil Code. In fact, if this common body of Québec private law is applicable to persons and relations between persons, then it also applies to the persons and property which are the subject of collective agreements. This means in particular that the collective agreement cannot validly contain clauses that go against the provisions of public order decreed in the Québec Civil Code (article 62 of the Labour Code) and that other provisions of the Civil Code, in as much as they are compatible, make up for the gaps, innuendos and silences of the collective agreement. Furthermore, the Labour Code sets out several special rules to manage the development of the collective agreement, to specify its contents and its importance. These special and precise rules obviously constitute as many provisions that can be added to and taken out of this same Québec Civil Code.

The sole fact that one would be tempted to use the contract of employment to reduce, violate or destroy the importance of a collective agreement cannot justify such a denial of principle. In reality, of course, employees and employers do not generally negotiate the individual employment contract. Even so, this fiction does not stand in the way of the application of the Civil Code of Québec to employees covered by collective agreements.