

Conjuguer relations tripartites et sous-traitance avec travail décent

Anne Pineau

Volume 54, numéro 2-3, juin–septembre 2013

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1017621ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1017621ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Pineau, A. (2013). Conjuguer relations tripartites et sous-traitance avec travail décent. *Les Cahiers de droit*, 54(2-3), 461–488. <https://doi.org/10.7202/1017621ar>

Résumé de l'article

À la recherche d'une flexibilité accrue, les entreprises ont de plus en plus recours à des tiers pour combler leurs besoins de main-d'oeuvre, même permanents. À la clé se trouve souvent la possibilité d'échapper à ses obligations d'employeur et de payer un coût moindre sur le plan salarial. L'impartition ou le recours à des agences de placement pour du travail temporaire peut en outre constituer un mode d'évitement syndical ou de désyndicalisation des activités. L'atteinte à la dignité du salarié et le droit à un travail décent sont alors en jeu. L'établissement, de facto, dans l'entreprise cliente, d'un régime de conditions de travail à rabais pour les membres du personnel du sous-traitant ou de l'agence mine la solidarité entre personnes salariées. De toute évidence, les lois du travail ne sont pas adaptées à la situation en cas de relations tripartites. Et, bien que la nécessité d'une intervention législative ait été établie à de multiples reprises depuis quinze ans, le législateur québécois fait preuve d'un attentisme qui laisse perplexe.

Conjuguer relations tripartites et sous-traitance avec travail décent

Anne PINEAU*

À la recherche d'une flexibilité accrue, les entreprises ont de plus en plus recours à des tiers pour combler leurs besoins de main-d'œuvre, même permanents. À la clé se trouve souvent la possibilité d'échapper à ses obligations d'employeur et de payer un coût moindre sur le plan salarial. L'impartition ou le recours à des agences de placement pour du travail temporaire peut en outre constituer un mode d'évitement syndical ou de désyndicalisation des activités. L'atteinte à la dignité du salarié et le droit à un travail décent sont alors en jeu. L'établissement, de facto, dans l'entreprise cliente, d'un régime de conditions de travail à rabais pour les membres du personnel du sous-traitant ou de l'agence mine la solidarité entre personnes salariées. De toute évidence, les lois du travail ne sont pas adaptées à la situation en cas de relations tripartites. Et, bien que la nécessité d'une intervention législative ait été établie à de multiples reprises depuis quinze ans, le législateur québécois fait preuve d'un attentisme qui laisse perplexe.

In their quest for greater flexibility, businesses are increasingly turning to third-party labour in all areas to meet their needs, even overriding their permanent staff. Underlying this tactic is often found the possibility of escaping their employer duties and paying lower wages. Outsourcing or turning to temporary help services may also serve as a tactic for avoiding labour unions or the declassification of unionized activities. Injury to a

* Avocate; adjointe au comité exécutif de la Confédération des syndicats nationaux (CSN).

wage earner's dignity and entitlement to decent employment are at stake. The de facto implementation in client enterprises of low paying conditions of employment for subcontracted workers or those of an agency undermine solidarity among such workers. More obvious is the fact that labour laws have not been adapted to such situations in the event of tripartite relations. Furthermore, despite the need for legislative intervention having been stated and restated over the past 15 years, Québec legislators have taken a wait-and-see attitude that defies comprehension.

	Pages
1 La précarisation de l'emploi, l'évitement syndical et la désyndicalisation	465
1.1 Les agences de placement pour du travail temporaire	465
1.2 La sous-traitance	471
2 Les disparités de traitement	475
3 Les difficultés d'application des lois du travail dans un contexte de relations tripartites	479
4 Des solutions : que faire?	483
Conclusion	487

Comment savoir qui est l'employeur principal et qui détient la responsabilité dans un monde où l'employeur réel se cache de plus en plus souvent derrière des chaînes mondiales d'approvisionnement, des franchises et des systèmes de sous-traitance¹ ?

Dans *Cent ans de solitude*, célèbre roman de Gabriel García Márquez, les travailleurs de la bananeraie de Macondo tentent désespérément de mettre la main sur leur employeur à qui ils veulent soumettre un cahier de doléances. Cependant, l'employeur se défile, se déguise pour ne pas être reconnu, ira même jusqu'à faire publier un avis proclamant faussement son décès. Lassés, les travailleurs s'adresseront aux tribunaux suprêmes pour faire reconnaître leurs droits :

1. Jill RUBERY, « Nouveaux risques et nouvelles responsabilités sur le marché du travail », dans Peter AUER et Christine DANIEL (dir.), *L'avenir du travail, de l'emploi et de la protection sociale. De nouvelles sécurités face à des incertitudes croissantes. Compte rendu du symposium France/OIT. Annecy 2001*, Genève, Organisation internationale du travail, 2002, p. 51, à la page 52.

Arrivés là, les illusionnistes du droit prouvèrent que [les] réclamations [des travailleurs] n'avaient aucune valeur pour la simple raison que la compagnie bananière n'avait pas, n'avait jamais eu et n'aurait jamais de travailleurs à son service, mais qu'elle se bornait à les recruter occasionnellement et de façon toute temporaire. Ainsi... fut établi par arrêt du tribunal, avant d'être proclamé solennellement, que les travailleurs n'existaient pas².

Il n'y a pas que dans les romans que les employeurs jouent à cache-cache et que les travailleurs, prétendument, n'existent pas ! Être reconnu travailleur ou travailleuse fait naître un droit à la protection, celle qu'assurent les lois du travail ; être identifié comme employeur fait naître des obligations dont, apparemment, les grandes entreprises ne veulent plus. Sous-traiter des activités autrefois assumées au sein de l'entreprise, externaliser les risques, recourir aux agences de placement de sorte à n'avoir que la main-d'œuvre nécessaire au moment jugé opportun, voilà la nouvelle donne, celle de l'employeur libéré ! Quelles répercussions ces nouveaux modes d'organisation et de gestion ont-ils sur la santé, la sécurité et la dignité du travailleur ?

Il convient de bien circonscrire d'abord ce qui est entendu par « dignité au travail ». Ce concept n'est pas défini à l'article 2087 du *Code civil du Québec* qui impose à l'employeur de protéger « la santé, la sécurité et la dignité du salarié³ ». Pour sa part, la Cour suprême du Canada, dans l'arrêt *Law*, enseigne que le droit à la dignité a pour objet de « promouvoir une société dans laquelle tous sont également reconnus dans la loi en tant qu'êtres humains ou que membres de la société canadienne, tous aussi capables, et méritant le même intérêt, le même respect et la même considération⁴ ». Voilà qui fixe des balises intéressantes. Cependant, il ne saurait être question de définir la dignité au travail en faisant abstraction des instruments internationaux de l'Organisation internationale du travail (OIT) et de la notion de « travail décent » qui est au cœur de l'action de cette organisation. Ainsi la déclaration de 1998 de l'OIT⁵ met-elle en évidence quatre principes et droits fondamentaux au travail : 1) la liberté syndicale et la reconnaissance effective du droit de négociation collective ; 2) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire ; 3) l'abolition effective du travail des enfants ; et 4) l'élimination de la discrimination en matière d'emploi et de profession. À cela s'ajoute le droit à la protection sociale

2. Gabriel GARCÍA MÁRQUEZ, *Cent ans de solitude*, Paris, Points, 1995, p. 317.

3. *Code civil du Québec*, L.Q. 1991, c. 64, art. 2087.

4. *Law c. Canada (Ministre de l'Emploi et de l'Immigration)*, [1999] 1 R.C.S. 497, par. 4.

5. *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, adoptée par la Conférence internationale du travail, 86^e sess., Genève, 19 juin 1998.

reconnu par la *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*⁶. Voici ce qu'indique l'OIT sur son site Web :

La notion de travail décent résume les aspirations de tout travailleur : possibilité d'exercer un travail productif et convenablement rémunéré, assorti de conditions de sécurité sur le lieu de travail et d'une protection sociale pour sa famille. Le travail décent donne aux individus la possibilité de s'épanouir et de s'insérer dans la société, ainsi que la liberté d'exprimer leurs préoccupations, de se syndiquer et de prendre part aux décisions qui auront des conséquences sur leur existence. Il suppose une égalité de chances et de traitement pour les femmes et les hommes⁷.

Aussi, outre qu'il doit garantir la santé et la sécurité au travail, le travail décent recèle-t-il de nombreux autres enjeux de dignité au travail. À cet égard, la Cour suprême reconnaît que le droit à un emploi convenablement rémunéré est bel et bien une question de dignité de la personne :

Le travail est un aspect important de la vie. Pour bien des gens, leur gagne-pain et le respect (ou l'absence de respect) de la collectivité pour leur travail représentent une grande partie de leur identité. Le salaire peu élevé est souvent le signe d'un emploi moins reconnu, ce qui n'est pas sans conséquence tant sur le plan de la dignité que sur celui de la situation financière. C'est pourquoi le droit touché par la Loi revêtait une grande importance⁸.

La discrimination au travail porte elle aussi atteinte à la dignité humaine, comme le souligne la juge Marie Deschamps, alors à la Cour d'appel, dans l'affaire *Habachi* : « Une personne qui subit un traitement distinctif en raison de son sexe voit son estime d'elle-même atteinte. Elle subit une atteinte à la dignité⁹. »

L'équité salariale permet aux femmes de voir leur travail reconnu à sa juste valeur et d'assumer leurs responsabilités familiales sur un pied d'égalité avec les hommes : « Les instruments internationaux comportent de multiples facettes reliées à l'amélioration du sort des femmes en pleine égalité avec les hommes. Ils font de l'équité salariale une question de dignité pour les femmes¹⁰. »

Enfin, la liberté de se syndiquer et le droit effectif de négocier ses conditions de travail font partie intégrante de la dignité humaine : « Le droit de négocier collectivement avec l'employeur favorise la dignité humaine, la liberté et l'autonomie des travailleurs en leur donnant l'occasion d'exercer

6. *Déclaration de l'OIT sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, adoptée par la Conférence internationale du travail, 97^e sess., Genève, 10 juin 2008.

7. ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT), *Travail décent*, [En ligne], [www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--fr/index.htm] (21 novembre 2012).

8. *Terre-Neuve (Conseil du Trésor) c. N.A.P.E.*, [2004] 3 R.C.S. 381, par. 49, 2004 CSC 66.

9. *Hachey c. Habachi*, [1999] R.J.Q. 2522, par. 90 (C.A.), 1999 CanLII 13338.

10. *Syndicat de la fonction publique c. Procureur général du Québec*, [2004] R.J.Q. 524, par. 888 (C.S.), 2004 CanLII 656.

une influence sur l'adoption des règles régissant leur milieu de travail et, de ce fait, d'exercer un certain contrôle sur un aspect d'importance majeure de leur vie, à savoir leur travail¹¹. »

Or, ces enjeux de dignité au travail sont-ils compromis par les relations de travail tripartites ? Selon nous, c'est le cas effectivement. Les relations tripartites et la sous-traitance compromettent l'atteinte de l'objectif du travail décent, car : elles riment trop souvent avec précarisation de l'emploi, évitement syndical et désyndicalisation (1), elles favorisent les disparités de traitement (2) et elles engendrent des difficultés importantes sur le plan de l'application des lois du travail, qu'il s'agisse du *Code du travail*¹², des normes minimales de travail ou des règles de santé et sécurité (3). De toute évidence, les lois du travail au Québec ne sont pas adaptées à la situation actuelle du marché de l'emploi. Pourtant, le législateur tarde à agir, et ce, alors même que de nombreuses études, des instruments et des avis établissent l'existence de solutions (4).

1 La précarisation de l'emploi, l'évitement syndical et la désyndicalisation

1.1 Les agences de placement pour du travail temporaire

La précarité d'emploi des travailleuses et des travailleurs venant d'une agence de placement s'exprime par une instabilité de revenu, des salaires moindres et l'absence d'avantages sociaux. Une étude de Statistique Canada indique un écart de salaire de 40 p. 100 en défaveur des personnes travaillant pour une agence pendant la période 1997-2003¹³.

À cela s'ajoute l'absence d'avantages sociaux tels que l'accès à un régime de retraite ou d'assurance maladie ou invalidité, les régimes d'avantages en vigueur dans l'entreprise cliente n'étant pas applicables au salarié

11. *Health Services and Support – Facilities Subsector Bargaining Assn. c. Colombie-Britannique*, [2007] 2 R.C.S. 391, par. 82, 2007 CSC 27.

12. *Code du travail*, L.R.Q., c. C-27, art. 39 (ci-après « C.t. »).

13. Diane GALARNEAU, « L'écart salarial entre employés temporaires et permanents », n° 75-001-XIF au catalogue, vol. 6, n° 1, Ottawa, Statistique Canada, janv. 2005, p. 8, [En ligne], [www.statcan.gc.ca/pub/75-001-x/10105/7761-fra.pdf] (21 novembre 2012). L'auteure note ceci : « Des quatre types d'employés temporaires, ce sont ceux à contrat qui affichaient l'écart le plus faible puisqu'ils gagnaient en moyenne 8 % de moins que leurs homologues permanents en 2003. Les employés saisonniers, occasionnels et autres de même que ceux qui ont eu recours à des agences [de placement] touchaient respectivement 28 %, 24 % et 40 % de moins. »

venant d'une agence de placement. Par ailleurs, lorsque de tels régimes existent au sein de l'agence, le salarié pourra ne pas se qualifier. Dans l'affaire *Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, la commissaire Zaïkoff rapporte ceci :

De plus, bien que les professionnels de la santé des agences puissent bénéficier d'assurances collectives et d'un régime de retraite, rares sont ceux qui se qualifient pour y avoir droit ou y adhèrent. Aucune des personnes visées par la requête et provenant de l'Agence MD ne bénéficie de ces avantages sociaux. Seules trois personnes parmi les quinze visées provenant de Girafe Santé participent au régime de retraite ou bien ont droit aux assurances collectives¹⁴.

L'incertitude quant aux affectations de travail peut aussi miner singulièrement la qualité de vie : problèmes de planification en ce qui concerne la garde des enfants, difficultés à mener d'autres activités, notamment suivre des cours, etc. La flexibilité tant recherchée par les entreprises se répercute donc sur le salarié venant d'une agence de placement ; c'est là l'envers de la médaille. De nombreux aspects du travail décent (salaire équitable, protection sociale, sécurité d'emploi, conciliation famille-travail) peuvent être compromis¹⁵.

Un autre aspect fondamental du travail décent concerne le droit de se syndiquer et de négocier une convention collective. Or, il semble fort difficile, pour ne pas dire impossible, de syndiquer les personnes travaillant pour une agence de placement qui offre du travail temporaire. La grande mobilité de la main-d'œuvre, de même que des lieux de travail éclatés qui empêchent la création de liens entre membres du personnel et sans doute aussi leur crainte de perdre leur emploi s'ils lancent un mouvement de syndicalisation peuvent expliquer la situation.

Déjà en 1987, les professeurs Grant et Laporte constataient que « la mobilité et la dispersion des salariés obtenant un emploi par l'entremise de l'agence rendr[ont] impossible, en pratique, l'accréditation d'un tel

14. *Professionnel(le)s en soins de santé unis (FIQ) c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, 2011 QCCRT 0447, par. 41.

15. Louise BOIVIN, « Entre précarité et flexibilité : réflexion sur la situation des femmes en emploi », *Regards sur le travail*, vol. 8, n° 1, 2012, p. 1, à la page 5. L'auteure indique ce qui suit :

Si le recours à de telles agences favorise une plus grande flexibilité managériale aux fins de l'embauche de personnel, la personne salariée concernée se trouve en situation de précarité. D'une part, il s'agit d'une relation d'emploi instable et incertaine ; d'autre part, cette relation triangulaire comporte un certain nombre d'ambiguïtés qui peuvent avoir des effets négatifs sur les personnes salariées lors de l'application des différentes lois du travail.

groupe¹⁶». Le temps leur aura donné raison puisque, dans un texte de 2012, le professeur Jean Bernier note ce qui suit :

Une vérification dans la banque de données des conventions collectives en vigueur au Québec (Corail) permet de constater que, mis à part quelques agences du secteur du camionnage, aucune convention collective conclue par une agence et un syndicat regroupant ses salariés n'y figure [...] il s'agit d'une main-d'œuvre mobile, souvent à temps partiel ou occasionnelle qu'il est très difficile d'identifier et de regrouper aux fins d'accréditation selon les règles actuelles. De plus, on peut imaginer qu'il serait facile pour une entreprise cliente de changer d'agence à la première occasion dans la mesure où les salariés de l'agence avec laquelle elle transige décideraient de s'organiser en syndicat. Selon ces hypothèses, il devient, à toutes fins utiles, pratiquement impossible pour les salariés d'agence d'exercer le droit syndical¹⁷.

Le même constat est dressé par Notebaert selon qui, «dans l'état actuel des choses, bien que l'accréditation d'un syndicat d'intérimaires auprès d'une [entreprise de travail temporaire] ne soit pas impossible au Québec, à défaut d'une réforme législative ou d'un revirement jurisprudentiel aussi radical qu'inattendu, un tel projet semble relever davantage de l'utopie que de la réalité¹⁸».

Outre qu'elle constitue, comme nous venons de le voir, un milieu pratiquement non syndicable, l'agence de placement peut servir d'outil d'effritement de la présence syndicale. Confier le travail de l'unité de négociation à des personnes travaillant pour une agence forcera le syndicat à déposer des requêtes en interprétation¹⁹ pour faire établir si le travail du sous-traité demeure ou non dans le giron de l'accréditation et si les personnes salariées de l'agence ne sont pas en réalité employées de l'entreprise utilisatrice.

À partir des principes élaborés par la Cour suprême dans l'arrêt *Ville de Pointe-Claire*²⁰, la Commission des relations de travail (CRT) devra trancher la question de l'employeur véritable. Si l'agence de placement est

16. Michel GRANT et Pierre LAPORTE, «Salarié d'accord, ... mais de qui (à la recherche du véritable employeur). Analyse de la jurisprudence du Tribunal du travail concernant les entreprises de "placement de la main-d'œuvre"», (1987) 47 *R. du B.* 1205, 1219.

17. Jean BERNIER, «La location de personnel temporaire au Québec : un état de situation», *Relations industrielles*, vol. 67, n° 2, 2012, p. 283, aux pages 293 et 294.

18. Gérard NOTEBAERT, «L'impact du cadre législatif sur le taux de syndicalisation des intérimaires au Québec et en France», *Relations industrielles*, vol. 61, n° 2, 2006, p. 223, à la page 237.

19. C.t., art. 39: «De plein droit, au cours de son enquête, et en tout temps sur requête d'une partie intéressée, la Commission peut décider si une personne est un salarié ou un membre d'une association, si elle est comprise dans l'unité de négociation, et toutes autres questions relatives à l'accréditation.»

20. *Pointe-Claire (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, [1997] 1 R.C.S. 1015 (ci-après «*Ville de Pointe-Claire*»).

désignée comme employeur, une partie du travail de l'unité échappera à l'accréditation et à la convention collective du syndicat, et ce, pour la durée du contrat. Il s'agit là, pour nous, d'une voie de désyndicalisation. En effet, si l'entreprise cliente, plutôt que de faire affaire avec une agence, embauchait elle-même du personnel, ce dernier serait couvert par l'accréditation et la convention.

Cela dit, il arrive fréquemment que l'entreprise cliente soit désignée employeur véritable, auquel cas il n'y a pas à proprement parler érosion du certificat. Cependant, ce n'est qu'au terme de longues, et souvent coûteuses, poursuites en vertu de l'article 39 du *Code du travail* que sera établie l'identité de l'employeur. Dans l'affaire *CSSS Gatineau*, le commissaire Cloutier exige même une preuve particularisée de la durée de service pour chaque salarié ou salariée venant d'une agence de placement. Il déclare que, « en l'absence de preuve en ce qui concerne chacune des personnes visées par la requête, la Commission ne peut pas conclure que les infirmières, les infirmières auxiliaires et les inhalothérapeutes à l'emploi d'agence, qui travaillent au CSSS, sont, dans les faits, des salariées du CSSS²¹ ».

Dans l'affaire *CSSS de la Montagne*²², la CRT fait à nouveau de la durée de service un critère déterminant pour établir l'employeur véritable. Dans ce cas précis, elle reconnaît le lien d'emploi avec l'établissement de santé, mais seulement pour les personnes ayant travaillé pour une agence de placement pendant de nombreuses semaines. Il en résultera une situation plutôt étrange, où des infirmières venant de la même agence et travaillant dans le même hôpital seront déclarées n'avoir pas le même employeur, simplement parce que certaines n'ont pas travaillé encore assez longtemps chez l'entreprise cliente !

Toutefois, dans un dossier de l'affaire *Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, le critère de la durée du service a récemment été relativisé. Les requêtes concernaient 21 inhalothérapeutes ayant travaillé du 5 avril 2009 au 16 janvier 2010 au centre hospitalier. La décision de la CRT a été rendue par la commissaire Zaïkoff le 27 septembre 2011, après 8 jours d'audition, eux-mêmes précédés de deux conférences préparatoires et de deux conférences téléphoniques. Finalement, la commissaire désigne le centre

21. *Syndicat des professionnelles en soins infirmiers et cardio-respiratoires du CSSS Gatineau (FIQ) c. Centre de santé et de services sociaux de Gatineau*, 2008 QCCRT 344, par. 94.

22. *Syndicat des professionnelles en soins du CSSS de la Montagne (FIQ) c. Centre de santé et de services sociaux de la Montagne*, 2009 QCCRT 442 (requête en révision rejetée, *Syndicat des professionnelles en soins du CSSS de la Montagne (FIQ) c. Commission des relations du travail*, 2011 QCCS 81).

hospitalier employeur de tous les inhalothérapeutes venant de l'agence de placement, et ce, peu importe la durée des années de service de chacun. Elle note :

On ne peut évaluer l'intégration dans l'entreprise de la même manière dans le contexte d'un établissement public de santé de 5 000 personnes et dans celle d'une petite ou moyenne entreprise privée. Il faut aussi éviter une approche purement subjective, qui serait fonction du sentiment de chaque individu d'appartenir ou non à une entreprise. Ce critère doit permettre d'évaluer avec laquelle des deux entités la personne visée jouit de la meilleure intégration professionnelle²³.

À noter que la question de la durée des années de service, écartée en l'espèce, ne semble pas devoir l'être dans tous les dossiers de relations triangulaires, comme l'indique la réserve relative aux petites et moyennes entreprises. Et cela est malheureux. Ce critère rend en effet extrêmement incertaine et subjective la relation d'emploi qui devrait plutôt s'établir sur la base de critères non personnels, l'accréditation englobant des fonctions et non des individus. Ce critère ne peut que mener à des procès multiples, histoire de vérifier à la pièce et au cas par cas qui est l'employeur au sens du Code du travail. Pire encore, l'employeur d'aujourd'hui pourrait ne plus l'être demain, tout étant une question de temps. Cette approche paraît donc fort discutable. Certes, le sentiment d'intégration est un critère retenu par la Cour suprême dans l'affaire *Ville de Pointe-Claire*, mais elle refuse d'en faire un critère absolu. Comme le note la Cour supérieure dans l'affaire *Syndicat national des employés de garage du Québec*, «[la] durée et la fréquence des assignations sont, à n'en pas douter, un facteur pertinent et important, mais une analyse fondée uniquement sur ce facteur constitue un processus d'identification de l'employeur beaucoup trop étroit qui ne correspond pas à l'approche approuvée par la Cour suprême²⁴».

Cela dit, le cas des professionnelles et des professionnels de la santé venant d'une agence de placement illustre toute la difficulté que présente le test de la Cour suprême : louvoiements de la jurisprudence de la CRT, longs jours de procès, délais importants avant d'obtenir une décision, éventuelle personnalisation de la question.

Il n'est pas normal qu'une question aussi élémentaire que la détermination de l'employeur véritable nécessite autant d'énergie et mobilise de la sorte l'appareil judiciaire. D'ailleurs, nous pouvons avancer qu'en milieu non syndiqué un exercice semblable n'aura pas lieu, sauf peut-être de façon

23. *Professionnel(le)s en soins de santé unis (FIQ) c. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, préc., note 14, par. 157 (demande de révision rejetée, *Agence M.D. santé inc. c. Professionnel(le)s en soins de santé unis (FIQ)*, 2012 QCCRT 0082).

24. *Syndicat national des employés de garage du Québec inc. c. Commission des relations du travail*, 2008 QCCS 3401, par. 39.

incidente, dans le contexte d'une plainte de congédiement ou d'un autre recours soumis par la Commission des normes du travail. Quel travailleur non syndiqué peut se permettre, en effet, d'entamer personnellement de longues et coûteuses poursuites devant un tribunal pour faire établir, en cours d'emploi, qui est son employeur véritable, au sens de la *Loi sur les normes du travail* (LNT)²⁵ ou d'une autre loi? Voici ce que souligne le Bureau international du travail: «Plus rares encore, naturellement, sont les travailleurs qui, tout en continuant à travailler, s'adressent aux tribunaux pour obtenir une décision sur le point de savoir s'ils doivent être classés dans la catégorie des travailleurs indépendants²⁶.»

D'ailleurs, même en milieu syndiqué les syndicats ne font pas toujours clarifier le statut des personnes salariées venant d'une agence de placement travaillant au sein de l'entreprise, car ils tiennent tout simplement pour acquis que l'agence est le véritable employeur. Ainsi, dans l'affaire *Centre de réadaptation Lisette-Dupras*, il s'est écoulé six ans avant que soit déposée une requête en vertu de l'article 39 C.t. en vue de faire reconnaître le centre de réadaptation comme véritable employeur²⁷. La requête a d'ailleurs été accueillie.

Notons par ailleurs que l'agence de placement pourra aussi être utilisée à des fins d'évitement syndical. Ainsi, dans l'affaire *Uni-viande*²⁸, l'entreprise, craignant un mouvement de syndicalisation, avait congédié toutes les personnes salariées pour les réembaucher par l'entremise d'une agence. La commissaire St-Georges déclare l'entreprise véritable employeur malgré l'arrivée de l'agence-paravent. Une autre technique consiste à embaucher à la hâte des personnes venant d'une agence pour gonfler l'effectif de l'entreprise et noyer la majorité syndicale. Dans l'affaire *Provigo*²⁹, 23 agents de sécurité avaient été engagés pendant une période de maraudage et affectés comme préposés d'entrepôt. Ils avaient pour mission de surveiller la lutte syndicale et de faire rapport à l'employeur. On leur avait en outre fait signer

25. *Loi sur les normes du travail*, L.R.Q., c. N-1.1 (ci-après «LNT»).

26. BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *Rapport V. Le champ de la relation de travail*, 91^e session, 5^e question à l'ordre du jour, Genève, 2003, p. 39.

27. Voir l'affaire *Syndicat québécois des employées et employés de service, section locale 298 (FTQ) c. Centre de réadaptation Lisette-Dupras*, 2011 QCCRT 297 (requête en révision judiciaire rejetée: *Centre de réadaptation en déficience intellectuelle et en troubles envahissants du développement de Montréal (Centre de réadaptation Lisette-Dupras) c. Commission des relations du travail*, 2012 QCCS 1066).

28. *Union internationale des travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501 et Uni-viande inc.*, D.T.E. 96T-1008 (C.T.).

29. *Syndicat des travailleuses et travailleurs du Centre de distribution Provigo (C.S.N.) et Travailleuses et travailleurs unis de l'alimentation et du commerce, section locale 501*, D.T.E. 2002T-611 (C.T.).

une carte de membre aux couleurs du syndicat en place en leur donnant la consigne de ne plus rien signer d'autre par la suite. La commissaire a conclu dans ce cas à l'ingérence de l'employeur.

1.2 La sous-traitance

Nous abordons ici essentiellement la sous-traitance *in situ*, en milieu syndiqué. Cette forme de sous-traitance interne, s'effectuant sur les lieux mêmes de l'entreprise cliente, amène les personnes travaillant pour le sous-traitant à côtoyer celles qui sont employées par le donneur d'ordre.

À quelques occasions, la CRT, saisie de requêtes en vertu de l'article 39 C.t., a conclu que le sous-traitant cessait d'être l'employeur des travailleurs affectés chez le donneur d'ordre³⁰. En application des critères de l'affaire *Ville de Pointe-Claire*, la CRT a en effet jugé que le degré important d'intégration de ces personnes, en mission dans l'entreprise cliente, emportait un changement d'employeur, le sous-traitant agissant en fait comme locateur de main-d'œuvre. Cela étant, les personnes salariées ont été déclarées couvertes par l'accréditation et la convention en vigueur chez le client.

Dans l'affaire *Logistique Johanne Lavoie*, le commissaire distingue la sous-traitance véritable de la location de main-d'œuvre :

Il existe des formes de sous-traitance *in situ* qui se rapprochent de la fourniture de main-d'œuvre temporaire, cependant l'objectif n'est pas le même : la fourniture de main-d'œuvre temporaire a pour but de parer à des besoins ponctuels dans l'entreprise du client, alors que la sous-traitance *in situ* vise généralement à pourvoir de façon durable et régulière à des opérations qui relèvent habituellement du cours ordinaire de cette entreprise³¹.

Dans cette affaire, la CRT rejette la requête en vertu de l'article 39 C.t. malgré une forte intégration des personnes salariées à l'entreprise « [l]e processus de sélection, l'embauche, la formation, la discipline, la supervision globale du travail et la rémunération [étant] tous des facteurs qui désignent l'intimée [le sous-traitant] comme le véritable employeur³² ».

Qu'en est-il maintenant des raisons qui poussent l'employeur à recourir à l'impartition ? Il est possible de distinguer trois types de sous-traitance :

30. Voir l'affaire *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 306 et Montgrain, McClure, Gibeau*, D.T.E. 2004T-584. Voir aussi l'affaire *Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2326 c. Terrebonne (Ville de)*, 2007 QCCRT 198, D.T.E. 2007T-531 (requête en révision rejetée, 2007 QCCRT 601).

31. *Syndicat des employés et employés de la Société des casinos du Québec (C.S.N.) c. Logistique Johanne Lavoie inc.*, 2004 QCCRT 290, D.T.E. 2004T-785, par. 108.

32. *Id.*, par. 126.

La sous-traitance d'économie permettra de réduire les coûts de production. La sous-traitance pour insuffisance de capacité sera utilisée lorsque la capacité de production de l'entreprise ou le nombre d'employés sont insuffisants pour répondre à la demande. Enfin, la sous-traitance de spécialité permettra d'obtenir un bien ou un service que l'entreprise n'est pas capable de réaliser elle-même à cause d'un manque d'expertise³³.

En milieu syndiqué, l'utilisation de sous-traitants aura souvent pour objectif la réduction du coût de la main-d'œuvre :

En milieu syndiqué où les coûts de main-d'œuvre sont généralement plus élevés et les règles de travail plus contraignantes qu'en milieu non syndiqué, l'employeur risque de se tourner vers la sous-traitance si ses objectifs de flexibilité et de contrôle des coûts ne peuvent être atteints autrement. La simple menace de sous-traitance peut également l'aider à atteindre ces objectifs en lui permettant d'obtenir des concessions de ses employés syndiqués³⁴.

Le syndicat accrédité pourra bien sûr tenter de limiter la sous-traitance par une clause de convention collective prohibant ou conditionnant l'attribution de contrats à des tiers. Cependant, les employeurs sont très peu enclins à renoncer à cette prérogative :

De l'autre côté, les employeurs tiennent de plus en plus à pouvoir conserver leur liberté de sous-traiter et ne seront donc pas plus enclins que les syndicats à céder sur ce terrain : « La clause de sous-traitance est considérée comme une *strike issue*, c'est-à-dire que les employeurs sont prêts à subir une grève avant de céder sur cette question » [...] Une étude du Bureau international du Travail nous amène d'ailleurs à penser que cette tendance n'est pas exclusivement québécoise puisque'il semble que dans de nombreux pays l'absence de clauses restreignant la sous-traitance dans les conventions collectives tient au fait que « les employeurs ne veulent pas renoncer à cet important moyen de réduction des coûts »³⁵.

Quant au syndicat accrédité dans l'entreprise sous-traitante, sa capacité de négociation pourra se révéler fort limitée dans la mesure où le donneur d'ordre, qui n'est pas son vis-à-vis à la table de négociation, est celui qui, en réalité, tire les ficelles et tient les cordons de la bourse. Le syndicat se trouvera alors à négocier avec un employeur n'ayant pas de réelle marge de manœuvre :

La création de chaînes mondiales d'approvisionnement et de marchés du travail occasionnels se [traduit] par un transfert de la responsabilité de l'employeur

33. Mona-Josée GAGNON, Pierre AVIGNON et Thomas COLLOMBAT, *Les modifications aux articles 45 et 46 du Code du travail du Québec. Les paramètres du débat*, rapport de recherche remis à l'Institut de recherche en économie contemporaine, Montréal, 24 novembre 2003, p. 8 et 9.

34. Patrice JALETTE, « Réponses syndicales à la sous-traitance », *Just Labour*, vol. 6 et 7, automne 2005, p. 93, à la page 94, [En ligne], [www.justlabour.yorku.ca/volume67/pdfs/09%20Jalette%20Press.pdf] (21 novembre 2012).

35. M.-J. GAGNON, P. AVIGNON et T. COLLOMBAT, préc., note 33, p. 37.

principal vers le maillon le plus faible de la chaîne d'approvisionnement. Les sous-traitants et les franchisés disent souvent, et à juste titre, qu'ils ne disposent pas d'assez de pouvoir sur le marché pour proposer des emplois décents³⁶.

Outre qu'elle constitue un mode de réduction du coût de la main-d'œuvre, la sous-traitance est aussi une voie de désyndicalisation dans la mesure où le travail externalisé ne sera plus assujéti à l'accréditation, ni à la convention collective, du moins pour la durée du contrat. Comme le note Jalette, «[la] sous-traitance peut avoir des conséquences majeures pour la main-d'œuvre (perte d'emplois, modification des conditions de travail, changement d'employeur, etc.) et pour les syndicats (réduction du pouvoir de négociation, altération à l'intégralité de l'unité d'accréditation, réduction des effectifs, etc.)³⁷».

Les modifications apportées à l'article 45 C.t. en 2003, par le projet de loi n° 31³⁸, ont encore aggravé la situation. Rappelons que l'article 45 assure un transfert de l'accréditation et éventuellement de la convention collective, en cas d'aliénation ou de concession de l'entreprise.

Jusqu'en 2003, lorsque l'employeur concédait partiellement des activités internes de l'entreprise, celles-ci demeuraient normalement visées par l'accréditation. Le Tribunal du travail pouvait en effet conclure à un transfert de droits et d'obligations lorsque le donneur d'ouvrage confiait à un tiers, même sans transfert d'actifs tangibles, le pur droit d'exploitation de certaines activités visées par l'accréditation (par exemple, l'entretien ménager, les services de restauration, l'informatique ou le stationnement). En 2001, dans les arrêts *Ivanhoe*³⁹ et *Ville de Sept-Îles*⁴⁰, la Cour suprême a avalisé une telle interprétation. C'est pour faire échec à cette prise de position du plus haut tribunal que l'article 45 C.t. a été modifié en 2003 par l'ajout de l'alinéa 3 :

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

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

36. J. RUBERY, préc., note 1, à la page 51.

37. P. JALETTE, préc., note 34.

38. *Loi modifiant le Code du travail*, projet de loi n° 31 (sanctionné – 18 décembre 2003), 1^{re} sess., 37^e légis. (Qc).

39. *Ivanhoe Inc. c. TUAC, section locale 500*, [2001] 2 R.C.S. 565.

40. *Sept-Îles (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, [2001] 2 R.C.S. 670.

Le deuxième alinéa ne s'applique pas dans un cas de concession partielle d'entreprise lorsque la concession n'a pas pour effet de transférer au concessionnaire, en plus de fonctions ou d'un droit d'exploitation, la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée⁴¹.

Le ministre du Travail ayant mené la réforme, Michel Després, ne fera d'ailleurs pas mystère des motifs de son intervention. Il déclarera en effet ce qui suit en commission parlementaire : «Lorsqu'on parle du cas de Sept-Îles, c'est exactement ce qu'on veut effectivement corriger [...] Que nous soyons en position de sous-traitance interne ou de sous-traitance externe, on veut que ce soient les mêmes règles et que la situation du cas de Sept-Îles effectivement ne se répète plus⁴².»

À compter de 2003, il n'y a donc transmission de droits que si le donneur d'ouvrage concède partiellement, en plus du droit d'exploitation, la plupart des autres éléments caractéristiques de l'entreprise : autrement dit que, dans les cas fort improbables où le donneur d'ordre fournit lui-même au sous-traitant tous les moyens de production nécessaires au contrat ! La CRT a rapidement pris acte de l'intention du législateur. Dès 2005, dans l'affaire *Laiterie Royale*, le commissaire constate que : «[la] concession partielle d'entreprise qui n'implique qu'un transfert de fonctions ou de droit d'exploitation est dorénavant exclue du champ d'application de l'article 45⁴³.»

En outre, le projet de loi n° 31 modifie aussi l'article 45.2 C.t. de sorte que, dans les rares cas de concession partielle qui entraîneraient applica-

41. C.t., art. 45.

42. QUÉBEC, ASSEMBLÉE NATIONALE, *Journal des débats de la Commission de l'économie et du travail*, 1^{re} sess., 37^e légis., 26 novembre 2003, «Consultations particulières sur le projet de loi n° 31 – *Loi modifiant le Code du travail*», 18 h.

43. *Syndicat national du lait inc. (CSD) c. Laiterie Royale inc.*, 2004 QCCRT 602, D.T.E. 2005T-125. Voir aussi dans l'affaire *École Maïmonide*, où la CRT précise ceci dans le cas d'un contrat d'entretien ménager :

Pour plusieurs spécialistes en droit du travail, l'amendement introduit par ce troisième alinéa vise à écarter ou limiter la portée de deux décisions rendues par la Cour suprême en 2001 (*Yvanhoe Inc. c. TUAC, section locale 500*, préc., note 39 et *Sept-Îles (Ville) c. Québec (Tribunal du travail)*, préc., note 40 qui constataient que la seule cession de fonctions ou du droit d'exploitation d'une partie de l'entreprise donnait ouverture à la transmission des droits et obligations de l'ancien au nouvel employeur. *Union des employés et employées de service, section locale 800 c. 9066-7148 Québec inc.*, 2006 QCCRT 383, par. 109 (demande de révision rejetée, *Union des employés et employées de service, section locale 800 c. École Maïmonide*, 2007 QCCRT 69).

tion de l'article 45, il n'y aura malgré tout aucun transfert de convention collective, celle-ci étant réputée expirer au jour de la concession⁴⁴.

Force est donc de constater que l'objectif du législateur en 2003 n'était pas de lever un interdit à la sous-traitance, car elle était déjà permise⁴⁵. Ce n'était pas seulement non plus de réduire le coût associé au transfert de la convention collective, car l'article 45.2 en décrète l'expiration. À vrai dire, l'ajout de l'alinéa 3 à l'article 45 devait assurer au sous-traitant qu'il n'hériterait pas, avec le contrat de sous-traitance, d'un syndicat « encombrant » avec qui il aurait à renégocier une convention collective.

Cette modification change donc la donne et permet désormais de soustraire du giron de l'accréditation et de la convention des activités exécutées sur le site même de l'entreprise, et ce, par un simple recours à un intermédiaire dont les membres du personnel seront fort probablement non syndiqués. La sous-traitance devient ainsi une voie de désyndicalisation.

Par ailleurs, dans la mesure où le travail sous-traité concerne des activités que le donneur d'ouvrage continue en partie à assumer lui-même avec son propre personnel, un double régime de travail s'installe, occasionnant une disparité de traitement : les personnes qui travaillent pour l'employeur cédant et celles qui le font pour le sous-traitant effectuent le même travail, dans la même entreprise, mais elles ne seront pas régies par les mêmes conditions de travail...

2 Les disparités de traitement

Nous retenons ici la définition que donnent Gesualdi-Fecteau et Lizée des disparités de traitement : « Il s'agit d'une distinction dans le traitement d'un groupe de salariés par rapport à un autre alors que l'ensemble des salariés effectue pourtant généralement les mêmes tâches dans le même

44. C.t., art. 45.2, al. 1 (1) : « Dans le cas d'une concession partielle d'une entreprise, les règles suivantes s'appliquent : la convention collective visée au deuxième alinéa de l'article 45 qui n'est pas expirée lors de la prise d'effet de la concession est réputée expirer, aux fins des relations du travail entre le nouvel employeur et l'association de salariés concernée, le jour de cette prise d'effet. »

45. M.-J. GAGNON, P. AVIGNON et T. COLLOMBAT, préc., note 33, p. 34. Les auteurs notent ceci :

En « forçant » le nouvel employeur à appliquer les termes de la convention collective et à reconnaître l'accréditation syndicale en place, l'article 45 rend la sous-traitance virtuellement plus coûteuse que ce qu'elle aurait été sans encadrement juridique. Toutefois, il s'agit bien là d'une conséquence économique et non pas d'une interdiction ou d'un quelconque obstacle juridique à la sous-traitance.

établissement mais à une fréquence ou pour une durée qui peuvent être variables⁴⁶. »

Au Québec, il n'est pas interdit à un employeur de traiter différemment les personnes qui travaillent pour lui, sauf pour un motif prohibé prévu dans la *Charte des droits et libertés de la personne*⁴⁷ (par exemple, le sexe, la race ou le handicap).

En 1989, un effort législatif en vue d'éradiquer la discrimination fondée sur le statut d'emploi est entrepris avec la *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*⁴⁸. Celle-ci assure le droit d'adhésion au régime de retraite en vigueur dans l'entreprise à tous les travailleurs qui y exécutent un travail similaire ou identique à celui qui est exécuté par les participants. Certaines conditions s'appliquent, notamment celle d'avoir effectué 700 heures de travail⁴⁹.

En 1990, le législateur québécois se penche à nouveau sur la discrimination fondée sur le statut d'emploi. La LNT est alors modifiée⁵⁰ pour interdire la pratique des taux de salaire inférieurs pour les personnes employées

46. Dalia GESUALDI-FECTEAU et Michel LIZÉE, «L'interdiction des disparités de traitement : état des lieux et détour prospectif», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, vol. 348, *Développements récents en droit du travail (2012)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 249, à la page 254.

47. *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q., c. C-12, art. 10. Si, à proprement parler, la Charte n'interdit pas la discrimination fondée sur le statut d'emploi, un jugement récent pave la voie à des contestations à ce sujet par l'entremise des motifs prohibés de l'âge et de la condition sociale. Voir l'affaire *Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse c. Syndicat des constables spéciaux*, 2010 QCTDP 3 (requêtes pour permission d'appeler accueillies, *Québec (Procureure Générale) c. Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse*, C.A., 500-09-020488-102, 500-09-020493-102, 2010 QCCA 641). Sur cette question, voir aussi Esther PAQUET, «Le statut d'emploi : un élément constitutif de la condition sociale?», *Relations industrielles*, vol. 60, n° 1, 2005, p. 64.

48. *Loi sur les régimes complémentaires de retraite*, L.R.Q., c. R-15.1.

49. *Id.*, art. 34:

À moins que soit établi un autre régime auquel ils peuvent adhérer et prévoyant des droits équivalents, ont droit d'adhérer à un régime de retraite, aux mêmes conditions que les participants, les travailleurs qui exécutent un travail similaire ou identique à celui exécuté par les participants appartenant à la catégorie de travailleurs en faveur de laquelle le régime est établi et qui, pendant l'année civile ayant précédé celle au cours de laquelle a été faite la demande d'adhésion, ont satisfait à l'une ou l'autre des conditions suivantes : 1) avoir reçu de l'employeur une rémunération au moins égale à 35% du maximum des gains admissibles établi, pour l'année de référence, conformément à la *Loi sur le régime de rentes du Québec*, L.R.Q., c. R-9; 2) avoir été au service de l'employeur pendant au moins 700 heures.

50. *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail et d'autres dispositions législatives*, L.Q. 1990, c. 73.

à temps partiel. La durée du congé annuel et le mode de calcul de l'indemnité de vacances doivent aussi être comparables à ceux des autres salariés :

Un employeur ne peut accorder à un salarié un taux de salaire inférieur à celui consenti aux autres salariés qui effectuent les mêmes tâches dans le même établissement, pour le seul motif que ce salarié travaille habituellement moins d'heures par semaine.

Le premier alinéa ne s'applique pas à un salarié qui gagne un taux de plus de deux fois le salaire minimum⁵¹.

[...]

Un employeur ne peut réduire la durée du congé annuel d'un salarié visé à l'article 41.1 ni modifier le mode de calcul de l'indemnité y afférente, par rapport à ce qui est accordé aux autres salariés qui effectuent les mêmes tâches dans le même établissement, pour le seul motif qu'il travaille habituellement moins d'heures par semaine⁵².

À noter que cette protection tombe dès lors que le salarié gagne plus de deux fois le salaire minimum. Bref, il y a des limites au droit à l'égalité !

Enfin, le 17 décembre 1999 est adoptée la *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail en matière de disparités de traitement*⁵³. Elle met un terme aux clauses de disparité de traitement (appelées « clauses orphelin », de l'anglais *orphan clause*) en prohibant la discrimination fondée sur la date d'embauche. En effet, de nombreux employeurs imposent à l'époque, histoire de réduire leur coût lié à la main-d'œuvre, des conditions de travail inférieures aux salariés recrutés après une certaine date. Cette pratique afflige particulièrement les jeunes travailleurs.

Ces modifications législatives, qu'il convient de saluer, ne règlent cependant pas tout. Le problème de la discrimination fondée sur le statut d'emploi reste actuellement entier ou presque. De nombreux employeurs imposent toujours des conditions moindres de travail parce qu'un salarié est soit temporaire, soit surnuméraire ou occasionnel.

Pourtant, le besoin de protection des personnes salariées n'ayant pas une relation classique d'emploi (poste permanent, à temps plein) a été largement documenté dans le rapport Bernier publié en 2003⁵⁴. Les emplois atypiques se multiplient et sont prétexte à des distinctions de traitement

51. LNT, art. 41.1.

52. *Id.*, art. 74.1.

53. *Loi modifiant la Loi sur les normes du travail en matière de disparités de traitement*, L.Q. 1999, c. 85.

54. MINISTÈRE DU TRAVAIL DU QUÉBEC, *Les besoins de protection sociale des personnes en situation de travail non traditionnelle. Synthèse et rapport final*, Québec, Travail Québec, 2003 (ci-après « rapport Bernier »).

entre personnes effectuant pourtant les mêmes tâches ou des tâches similaires dans la même entreprise. Ces disparités s'étendent aussi aux salariés du sous-traitant ou de l'agence de placement qui travaillent dans l'entreprise. En plus du salaire, ces disparités peuvent concerner n'importe quel aspect des conditions de travail. Par exemple :

- l'ancienneté du salarié à statut précaire est calculée différemment ou encore elle est inopposable à celle des salariés permanents ;
- l'exclusion du bénéfice de toute la convention collective ou de certaines de ses dispositions ;
- des règles distinctes concernant le rappel au travail, les jours fériés, les libérations syndicales, etc. ;
- l'exclusion du régime d'assurance ou du régime de retraite ou encore d'autres avantages sociaux⁵⁵.

Dans son rapport sur les normes du travail fédérales, publié en 2006, le commissaire Arthurs souligne lui aussi les nombreuses formes de disparités de traitement qui touchent tant les salariés venant d'une agence de placement que les salariés temporaires d'une entreprise :

Les travailleurs provenant d'une agence de placement sont souvent moins bien rémunérés qu'ils ne le seraient s'ils étaient employés directement par l'entreprise cliente et — on nous l'a dit à maintes reprises — ne peuvent souvent pas poser leur candidature à des postes permanents auprès des entreprises clientes en raison d'obligations contractuelles entre l'agence de placement et eux-mêmes, entre l'agence de placement et l'entreprise ou les deux. Les travailleurs temporaires ont souvent un accès réduit — voire aucun accès — aux avantages contractuels ou prévus par la loi fondés sur la durée de leur service, parce qu'il est probable que leur emploi prenne fin avant qu'ils y soient admissibles. De plus, par définition, ceux qui travaillent pour des agences de placement ne reçoivent aucun avantage social de l'entreprise cliente et, fort probablement, aucun avantage social de l'agence de placement non plus, si cette dernière décide de mettre fin à leur emploi au terme de chaque affectation, puis de les réembaucher lorsqu'[elle] en [a] besoin pour les affecter auprès d'un autre client⁵⁶.

55. J. BERNIER, préc., note 17, à la page 288 : « Cette disparité peut être observée aussi bien dans les entreprises non syndiquées que dans celles où une convention collective est en vigueur et où les salariés d'agence qui y interviennent se voient consentir des conditions de travail inférieures à celles dont bénéficient les salariés de l'entreprise cliente qui font le même travail. »

56. COMMISSION SUR L'EXAMEN DES NORMES DU TRAVAIL FÉDÉRALES, *Équité au travail. Des normes du travail fédérales pour le XXI^e siècle*, Ottawa, Examen des normes du travail fédérales, 2006, p. 250, [En ligne], [www.rhdcc.gc.ca/fra/travail/normes_travail/ntf/pdf/rapport_finale.pdf] (23 novembre 2012).

Il ressort de ce rapport, tout comme du rapport Bernier et de nombreuses autres études⁵⁷, que l'existence de disparités est très réelle. Et la recommandation n°9 du rapport Bernier⁵⁸ est on ne peut plus claire : il faut interdire de telles pratiques.

3 Les difficultés d'application des lois du travail dans un contexte de relations tripartites

Les lois du travail, faites sur mesure pour une relation simple employeur-employé, peinent à s'appliquer dans un contexte de relations tripartites. Cette inadéquation a fait l'objet de nombreuses analyses. Déjà en 1997, le juge Lamer, dans l'affaire *Ville de Pointe-Claire*, signalait les lacunes du *Code du travail* : « En effet, le *Code du travail* a été conçu essentiellement pour des relations bipartites comprenant un salarié et un employeur. Le *Code du travail* n'est pas d'un grand secours lorsqu'il s'agit d'analyser un cas de relation tripartite comme celui en l'espèce⁵⁹. »

Tonnancour et Vallée ont aussi mis en lumière les difficultés que présente l'application des normes du travail dans une relation à trois comprenant une agence de placement : problèmes relatifs au calcul des heures de travail et de leur paiement, utilisation de subterfuges comme celui de l'agence à deux têtes pour éviter le paiement d'heures supplémentaires, ou encore inadéquation structurelle de la loi, particulièrement en cas de rupture d'emploi. Par exemple, le client peut requérir plus ou moins

57. Voir notamment Émilie BOURGUIGNON, *Le travail temporaire en agence, une forme particulière d'emploi*, Cahier de transfert – CT-2010-002, juin 2010, [En ligne], [www.aruc.rlt.ulaval.ca/ARUC/Menu/Publications/emilie_Bourguignon_CT_2010_002.pdf] (23 novembre 2012). Voir aussi Katherine LIPPEL, Stéphanie BERNSTEIN et Karen MESSING, « Travail atypique » : protection légale des conditions minimales d'emploi et de la santé. *Rapport final soumis au FQRSC dans le cadre du programme d'Actions concertées*, Montréal, Centre de recherche interdisciplinaire sur la biologie, la santé, la société et l'environnement, Université du Québec à Montréal, 31 mars 2004, [En ligne], [www.invisiblequifaitmal.uqam.ca/fr/pdf/travail-atypique%202004.pdf] (23 novembre 2012).

58. La recommandation n°9 du rapport Bernier, préc., note 54, p. 21, propose :
Que soit ajouté à la *Loi sur les normes du travail* le principe fondamental suivant :
« Un employeur ne peut accorder à un salarié des conditions de travail inférieures à celles consenties aux autres salariés qui effectuent des tâches similaires ou équivalentes dans le même établissement :
pour le seul motif que ce salarié travaille habituellement moins d'heures par semaine ;
• pour le seul motif que ce salarié travaille en dehors de l'établissement ;
• ou
• pour le seul motif que ce salarié travaille sur appel, sur une base temporaire ou occasionnelle, ou pour une durée déterminée, que ce travail soit effectué pour l'employeur directement ou par l'intermédiaire d'une agence de placement ».

59. *Ville de Pointe-Claire*, préc., note 20, par. 63.

impunément qu'un salarié de l'agence ne soit plus affecté chez lui. Le risque de déresponsabilisation de l'entreprise cliente est bien réel :

D'une certaine manière, on peut craindre que cette stratégie ouvre la voie à une déresponsabilisation des entreprises utilisatrices en matière de congédiement. Les dispositifs permettant l'examen de la légalité, de la justesse et de la suffisance de la rupture du lien d'emploi consacrés par la Loi ne seraient pas enclenchés en dépit du fait que la décision de mettre fin à l'affectation temporaire ait pu s'appuyer sur un motif condamnable. Suivant ce scénario, l'application des recours propres au droit du travail serait en partie éludée dans la mesure où l'entreprise cliente peut agir dans l'ombre juridique de l'agence sans que la légitimité de sa décision ne soit examinée⁶⁰.

L'affaire *Hamilton c. ETI Canada inc.*⁶¹ illustre cette situation. Un salarié de l'entreprise ETI Canada inc., — sous-traitant ayant pour principal client Rio Tinto, Fer et Titane, est congédié pour une faute impliquant en partie le client (mise en cause de l'intégrité d'un représentant de QIT). La plainte déposée en violation de l'article 124 LNT est accueillie par la CRT, qui ordonne la réintégration du salarié. Or, la Cour supérieure, saisie d'une requête en outrage pour non-réintégration, rejette la demande parce que QIT, qui refuse de recevoir Hamilton sur son site, n'est pas lié par le jugement de la CRT. Voici ce que note Gesualdi-Fecteau :

L'affaire *Hamilton* est une illustration concrète des problèmes d'effectivité de la protection contre le congédiement prévue à l'article 124 LNT et qui sont occasionnés par le recours à la sous-traitance : la garantie effective du droit à l'emploi d'un salarié assurée par l'ordonnance de réintégration devient, comme l'illustre cette affaire, tributaire de la bonne volonté d'un tiers qui n'est pas partie au contrat de travail et qui, selon les termes du juge Corriveau, n'est pas relié à l'employeur ou au salarié par un lien de droit susceptible d'engendrer sa responsabilité eu égard à l'ordonnance de réintégration⁶².

De son côté, la professeure Katherine Lippel a décrit les nombreuses difficultés que présente l'application des régimes de prévention en matière de santé et de sécurité au travail et d'indemnisation des victimes de lésions professionnelles en cas de sous-traitance : mécanismes de protection difficilement applicables, taux de lésions plus élevés, manque de formation et de surveillance des salariés du sous-traitant, etc. Elle conclut ceci :

60. Véronique de TONNANCOUR et Guylaine VALLÉE, « Les relations de travail tripartites et l'application des normes minimales du travail au Québec », *Relations industrielles*, vol. 64, n° 3, 2009, p. 399, à la page 416, [En ligne], [www.erudit.org/revue/ri/2009/v64/n3/038550ar.html] (23 novembre 2012).

61. *Hamilton c. ETI Canada inc.*, 2007 QCCA 707.

62. Dalia GESUALDI-FECTEAU, « Fragmentation de l'entreprise et identification de l'employeur : où est Charlie ? », dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, vol. 293, *Développements récents en droit du travail 2008*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 3, à la page 31.

L'externalisation du travail, particulièrement vers des petites entreprises, permet aux entreprises qui retirent les profits de la production à risque de se soustraire à l'application de lois qui visent la protection de la santé de ceux et celles qui travaillent, lois qui sont pourtant d'ordre public. Même lorsque les dispositions législatives s'appliquent intégralement, l'application efficace peut être compromise lorsque les sous-traitants sont invisibles pour les responsables de santé publique chargés de s'assurer de la prévention dans un établissement⁶³.

Les auteurs Quinlan et Bohle dressent le même constat sur le plan international : la sous-traitance accentue le risque de lésions. Trois facteurs explicatifs sont mentionnés ; 1) une intensité de travail plus grande en raison de la pression économique qui s'exerce sur le sous-traitant ; 2) des problèmes de formation, de désorganisation des lieux de travail et des difficultés de communication entre les acteurs en cas d'impartition ; et 3) une protection réglementaire moindre des travailleurs employés dans des entreprises sous-traitantes et surtout des travailleurs autonomes. Les auteurs ajoutent ce qui suit :

Overall, governments have taken limited account of the evidence on the adverse effects of subcontracting or home-based work, or of the broader spillover effects and externalities associated with these work arrangements, in their laws and policies. A major reason for this is that neoliberal ideas, which prioritize market relationships and ignore the social inequalities these entail, dominate both national and global policy agendas⁶⁴.

Par ailleurs, l'exercice des droits prévus dans la *Loi sur la santé et la sécurité du travail* (LSST)⁶⁵ ou la *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles* (LATMP)⁶⁶ pourra comporter des écueils importants. Comment, en cas d'accident de travail, assurer le retour au travail dans l'emploi occupé avant la lésion chez le client⁶⁷ ? En outre,

63. Katherine LIPPEL, «La protection défaillante de la santé des travailleurs autonomes et des sous-traitants en droit québécois de la santé au travail», *Santé, Société et Solidarité*, vol. 3, n° 2, 2004, p. 101, à la page 107, [En ligne], [www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/oss_1634-8176_2004_num_3_2_1000], (23 novembre 2012).

64. Michael QUINLAN et Philip BOHLE, «Under Pressure, Out of Control, or Home Alone? Reviewing Research and Policy Debates on the Occupational Health and Safety Effects of Outsourcing and Home-Based Work», *International Journal of Health Services*, vol. 38, n° 3, 2008, p. 489, à la page 505.

65. *Loi sur la santé et la sécurité du travail*, L.R.Q., c. S-2.1 (ci-après «LSST»).

66. *Loi sur les accidents du travail et les maladies professionnelles*, L.R.Q., c. A-3.001 (ci-après «LATMP»).

67. Katherine LIPPEL et Anne-Marie LAFLAMME, «Les droits et responsabilités des employeurs et des travailleurs dans un contexte de sous-traitance : enjeux pour la prévention, l'indemnisation et le retour au travail», dans SERVICE DE LA FORMATION PERMANENTE, BARREAU DU QUÉBEC, vol. 334, *Développements récents en droit de la santé et sécurité au travail (2011)*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, p. 271, à la page 340, indique que le droit de retour au travail «dans l'établissement» garanti par l'article 236

le salarié venant d'une agence de placement ou celui du sous-traitant ne craignent-ils pas d'exercer un droit de refus ou de demander un retrait préventif chez le client ?

Plusieurs études ont documenté, chez les travailleurs temporaires, une crainte d'exercer leurs droits, de peur de voir leur contrat non renouvelé ou de ne pas être rappelé par l'agence de travail temporaire. Les mécanismes de protection des travailleurs qui dénoncent les violations de la législation en matière de santé et de sécurité du travail sont potentiellement affaiblis s'il relève de la discrétion absolue du donneur d'ouvrage de mettre fin à la location des services de l'individu envoyé par l'agence [...] On rapporte aussi que les travailleurs de sous-traitants perçoivent une grande réticence de leurs employeurs à l'égard des réclamations à la CSST, ces derniers craignant que les coûts afférents aux lésions ne compromettent leur compétitivité⁶⁸.

Finalement, la capacité de modifier l'environnement de travail est déterminante en matière de santé et sécurité au travail. Or, qui, de l'agence de placement ou du client, dispose d'un tel pouvoir ? De toute évidence, le client, la plupart du temps. Rappelons les propos de la Cour suprême qui, dans l'arrêt *Robichaud c. Canada*, impute une responsabilité à l'employeur en cas de harcèlement sexuel au travail, justement en raison de son pouvoir de contrôle sur les lieux de travail lui permettant de « prendre des mesures réparatrices efficaces en vue d'éliminer les conditions peu souhaitables qui peuvent exister⁶⁹ ». La LSST ne prévoit-elle pas d'ailleurs, à son article 51, que l'employeur doit, pour protéger la santé des travailleurs, « contrôler la tenue des lieux de travail » ? Or, il ne semble pas acquis que le donneur d'ouvrage ait, à l'endroit des salariés de son sous-traitant ou de ceux de l'agence de placement, les mêmes obligations que celles qu'il a envers ses propres employés. C'est ce qu'expliquent Lippel et Laflamme :

En dehors du domaine de la construction, il n'est pas clair que les inspecteurs de la CSST aient la discrétion nécessaire pour efficacement intervenir auprès du donneur d'ouvrage qui met en danger un travailleur d'un sous-traitant. Certains paragraphes de l'article 51 LSST reçoivent une interprétation plus large que d'autres et certains jugements plus récents de la CLP semblent vouloir restreindre la responsabilité des employeurs pour leur reconnaître un devoir seulement à l'égard de leurs propres travailleurs⁷⁰.

Cela dit, c'est sans doute la sous-traitance de travaux à des travailleurs autonomes qui compromet le plus le respect des règles en matière de santé et de sécurité. Ces travailleurs, la plupart du temps exclus de toutes les

LATMP concerne l'établissement de l'employeur et non celui du client : « Ainsi, le travailleur ne peut pas exiger de retourner à l'endroit où il effectuait son travail au moment de la lésion. »

68. *Id.*, aux pages 277 et 278.

69. *Robichaud c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1987] 2 R.C.S. 84, par. 17.

70. K. LIPPEL et A.-M. LAFLAMME, préc., note 67, aux pages 357 et 358.

protections, sont en effet les grands oubliés des lois du travail. Katerine Lippel le note en ces termes :

Le travailleur autonome au Québec a le droit de prendre des risques qu'aucun salarié ne peut prendre et qu'aucun employeur ne pourrait lui imposer. C'est l'individu qui assumera les conséquences, ainsi que sa famille et l'État, dans l'éventualité où il aura besoin de soins médicaux ou qu'il sombrera dans la pauvreté extrême à la suite de son accident. L'entreprise donneuse d'ouvrage n'aura aucune responsabilité, ni coût à assumer⁷¹.

4 Des solutions : que faire ?

En 1997, la Cour suprême renvoyait au législateur le soin de résoudre le problème d'inadéquation des lois du travail en contexte tripartite : « Confrontés à ces lacunes législatives, les tribunaux ont, selon leur expertise, interprété les dispositions souvent laconiques de la loi. Or, en dernier ressort, il revient au législateur d'apporter des solutions à ces lacunes. La Cour ne peut empiéter sur un domaine qui ne lui appartient pas⁷². » Or, quinze ans plus tard, force est de constater que rien n'a été fait... du côté du législateur. Pourtant, bien des travaux ont été menés un peu partout décrivant la situation et proposant des solutions⁷³.

Ainsi, en 1997, la Conférence internationale du travail adopte la *Convention n° 181 sur les agences d'emploi privées*⁷⁴. Tout en reconnaissant le rôle que peuvent jouer les agences de placement dans le bon fonctionnement du marché du travail, la Convention rappelle la nécessité de protéger les travailleurs. À cette fin, les États signataires doivent encadrer lesdites agences, fixer leur statut juridique par législation et les assujettir

71. K. LIPPEL, préc., note 63, à la page 104.

72. *Ville de Pointe-Claire*, préc., note 20, par. 63.

73. Notons que plusieurs provinces canadiennes ont adopté des lois qui encadrent au moins minimalement les agences de placement pour du travail temporaire. Certaines lois interdisent à l'agence l'imposition de frais au salarié pour lui avoir procuré un emploi (notamment l'Ontario). Certaines prohibent les clauses faisant obstacle au droit de postuler un emploi dans l'entreprise cliente. La loi manitobaine comporte aussi plusieurs dispositions protégeant les travailleurs étrangers. Il s'agit là d'efforts intéressants certes mais parcelaires en comparaison de lois étrangères, notamment européennes, qui souvent assurent la parité de traitement (salaire et conditions de travail) aux salariés venant d'une agence et précisent même les circonstances dans lesquelles une entreprise peut y recourir. Sur cette question, voir Jean BERNIER, *L'industrie des agences de travail temporaire. Avis sur une proposition d'encadrement*, Cahier de transfert – CT-2011-001, février 2011, [En ligne], [www.aruc.rlt.ulaval.ca/ARUC/Menu/Publications/jean_bernier_CT-2011-001.pdf] (24 novembre 2012).

74. *Convention n° 181 sur les agences d'emploi privées, 85^e session, Genève, 19 juin 1997* (non ratifiée par le Canada), [En ligne], [www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312326:NO] (23 novembre 2012).

à un système de licence ou d'agrément. La responsabilité respective des agences et des entreprises utilisatrices doit être déterminée et répartie entre elles en ce qui concerne notamment la négociation collective, le salaire, les horaires de travail et autres conditions de travail, les prestations légales de sécurité sociale, la santé et la sécurité au travail de même que l'indemnisation des victimes de lésions professionnelles. La Convention interdit en outre l'imposition de frais ou d'honoraires aux travailleurs venant d'une agence.

En 2003, le rapport Bernier indique de nombreux moyens de protéger les travailleurs en situation d'emploi non traditionnel, y compris les personnes travaillant pour une agence de placement et les travailleurs autonomes. L'extension de la protection sociale au plus grand nombre et l'interdiction des disparités de traitement sont avancées et déjà les auteurs soulignent l'urgence d'agir, car « plus on tardera, plus il deviendra socialement et économiquement coûteux d'élaborer un régime de protection sociale adapté aux conditions actuelles⁷⁵ ».

En 2006, la Conférence internationale du travail adopte la *Recommandation n° 198 sur la relation de travail*⁷⁶. Ce nouvel outil est adopté en raison de la difficulté grandissante, résultant des mutations du marché du travail, d'établir l'existence d'une relation de travail « lorsque les droits et obligations des parties concernées ne sont pas clairs, lorsqu'il y a eu une tentative de déguiser la relation de travail, ou lorsque la législation, son interprétation ou son application présentent des insuffisances ou des limites⁷⁷ ». La recommandation exhorte les membres de l'OIT à formuler une politique nationale pour clarifier et adapter la législation nationale afin d'assurer une protection efficace aux travailleurs. La politique devrait aussi garantir des normes applicables à toutes les formes d'arrangements contractuels, y compris celles qui touchent des parties multiples. La primauté des faits sur la forme, des critères définis dans la loi pour établir qui est l'employeur, l'allègement de la charge de la preuve en faveur du travailleur et l'extension du champ d'application de la loi aux travailleurs assimilables aux salariés sont autant de mesures proposées par la recommandation pour assurer que des arrangements contractuels n'aient pas pour effet de priver les travailleurs de la protection à laquelle ils ont droit. Des mesures en vue de supprimer toute incitation à déguiser la relation de travail y figurent aussi.

75. Rapport Bernier, préc., note 54, p. 39.

76. *Recommandation n° 198 sur la relation de travail*, 95^e session, Genève, 15 juin 2006, [En ligne], [www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312535:NO] (23 novembre 2012).

77. *Id.*, préambule.

En 2007, trois groupes (Au Bas de l'échelle, le Conseil d'intervention pour l'accès des femmes au travail et la Fédération des femmes du Québec) produisent un rapport⁷⁸ accablant sur la nécessité d'encadrer les agences de placement : problème d'identification de l'employeur véritable, utilisation du personnel venant d'une agence en vue de pourvoir des postes permanents, clauses restrictives d'emploi et frais imposés aux salariés, disparités de traitement, non-paiement de salaires à la suite de la disparition soudaine de l'agence (*fly-by-night*), etc. Cette analyse sera présentée au Groupe de travail sur l'industrie du placement temporaire, groupe mis sur pied en 2005 par le ministre du Travail du Québec. Aucune suite ne sera donnée à ce rapport.

En 2008, le Parlement européen adopte la Directive relative au travail intérimaire⁷⁹. Elle assure aux travailleurs intérimaires européens, autrement dit aux salariés venant d'une agence de placement, la parité de traitement avec les personnes salariées de l'entreprise utilisatrice pour le même type de poste. L'égalité de traitement porte sur les conditions essentielles de travail et d'emploi, à savoir : la durée du travail, les heures supplémentaires, les temps de pause, les périodes de repos, le travail de nuit, les congés, les jours fériés et la rémunération. Les travailleurs intérimaires doivent être libres de conclure un contrat de travail avec l'entreprise utilisatrice à l'issue de leur mission et l'accès aux installations et aux services de l'entreprise utilisatrice doit leur être ouvert aux mêmes conditions (cafétéria, garderie, transport, etc.).

En 2010, le ministre du Travail du Québec fait parvenir au Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre (CCTM) une autre demande d'avis pour une proposition d'encadrement du secteur des agences. Un comité de travail est mis sur pied et de nombreux experts et groupes sont entendus⁸⁰.

En 2011, le rapport des membres syndicaux de ce comité de travail du CCTM est déposé. Il rappelle les problèmes nombreux auxquels doivent

78. Esther PAQUET, Jennifer BEEMAN et Michèle ASSELIN, *Rapport sur les pratiques contractuelles de l'industrie du placement temporaire. Remis à Monsieur David Whissell, ministre du Travail*, Montréal, mai 2007, [En ligne], [socialtravail.uqam.ca/files/2010/03/memoire-mai-2007.pdf] (26 novembre 2012).

79. *Directive 2008/104/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative au travail intérimaire*, Journal officiel de l'Union européenne, 5 décembre 2008, n° L327, p. 9, [En ligne], [eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32008L0104:FR:NOT] (26 novembre 2012). Le délai de transposition dans les États membres est fixé au 5 décembre 2011.

80. Le professeur Jean Bernier a notamment produit un avis au comité sur les agences du CCTM. Voir J. BERNIER, préc., note 73.

faire face les personnes travaillant pour une agence de placement et propose des modifications législatives, notamment : assujettir les agences à l'obligation d'être titulaire d'un permis et au dépôt d'une caution ; instaurer la coresponsabilité agence-entreprise utilisatrice dans l'application de plusieurs lois (LNT, LSST, LATMP) ; interdire les clauses restrictives de travail, les frais et les honoraires de même que les disparités de traitement. Le rapport insiste sur le caractère singulier de cette industrie : « Les agences de location de personnel ne sont pas des entreprises comme les autres : en effet, ce qui est au cœur de leurs transactions avec leurs clients, c'est le travail humain ; de plus, ces transactions donnent lieu à une relation tripartite, ce qui est très différent d'une relation de travail binaire classique⁸¹. »

Enfin, en juin 2012, la Conférence internationale du travail adoptait la Recommandation sur les socles nationaux de protection sociale⁸². Ce nouvel instrument s'attaque au déficit généralisé de protection sociale noté dans la plupart des pays. Dans les pays développés, ce déficit de protection résulte trop souvent de lois du travail ne permettant pas à tous les travailleurs de bénéficier de la législation ou de régimes négociés d'avantages sociaux. C'est souvent le cas pour les personnes salariées à statut précaire, celles qui viennent d'une agence de placement et les travailleurs autonomes⁸³. Or

81. CSD, CSN, CSQ, FTQ, *Rapport des membres syndicaux du Comité sur les agences de placement temporaire remis au Conseil consultatif du travail et de la main-d'œuvre*, 15 septembre 2011, p. 20.

82. OIT, *Texte de la recommandation concernant les socles nationaux de protection sociale*, 101^e session, Compte rendu provisoire n° 14A, Genève, 14 juin 2012. [En ligne], [www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_183327.pdf] (26 novembre 2012). Rappelons les neuf branches de la sécurité sociale définies dans la *Convention concernant la norme minimum de la sécurité sociale*, 28 juin 1952, [En ligne], [www.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312247] (26 novembre 2012) : les soins médicaux, les indemnités de maladie, ainsi que les prestations de chômage, de retraite, d'accidents de travail, d'invalidité, de maternité, d'allocations familiales et de survivants. La sécurité sociale vient compenser le manque de revenus résultant d'une perte d'emploi ou d'une incapacité à travailler.

83. La Commission d'experts de l'OIT sur l'application des conventions et recommandations note ce qui suit dans son étude d'ensemble sur la sécurité sociale :

Les problèmes des pays industrialisés sont d'une autre nature et n'ont pas la même ampleur. L'essor soutenu de l'emploi indépendant fait de l'intégration des travailleurs concernés l'un des enjeux majeurs du développement des systèmes de sécurité sociale. Certaines catégories de travailleurs – travailleurs temporaires et saisonniers, travailleurs à temps partiel et à horaire réduit, travailleurs domestiques et travailleurs à domicile – ne sont pas suffisamment couvertes par les régimes existants.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *La sécurité sociale et la primauté du droit. Étude d'ensemble concernant les instruments relatifs à la sécurité sociale à la lumière de la Déclaration de 2008 sur la justice sociale pour une mondialisation équitable*, 100^e session, 3^e question à l'ordre du jour, ILC.100/III/1B, 2011, p. 141.

la protection sociale fait intrinsèquement partie du « travail décent » : « Il est impossible ou au moins difficile d'imaginer l'emploi sans la protection sociale (c'est l'emploi qui le plus souvent ouvre droit à des prestations sociales telles que l'indemnité de chômage ou la retraite) ni la protection sociale sans l'emploi qui en est la principale source de financement⁸⁴. »

Conclusion

La dignité au travail implique le droit à la même considération. Elle suppose l'accès à un travail décent assurant un salaire équitable, le droit de négocier ses conditions de travail, de n'être pas discriminé, la possibilité de concilier travail et famille, de bénéficier d'une protection sociale et de travailler en toute sécurité. C'est aussi le droit de bénéficier pleinement de l'ensemble des lois du travail.

Or, le travail pour une agence de placement rime souvent avec salaire moindre, absence d'avantages sociaux, précarité de revenus et incertitudes quant aux affectations pouvant rendre difficile la conciliation du travail et de la vie privée. À cela s'ajoute l'incapacité à négocier collectivement ses conditions de travail, ce type d'industrie se révélant, dans le cadre légal actuel, difficilement syndicable. De fait, l'agence de placement pour du travail temporaire constitue plutôt, dans certains cas, un outil d'effritement ou d'évitement syndical.

De son côté, la sous-traitance a couramment pour objet la réduction du coût de la main-d'œuvre et elle contribue souvent à la détérioration des conditions de travail⁸⁵.

En outre, les modifications apportées en 2003 à l'article 45 C.t., en cas de concession partielle, ont facilité la sous-traitance interne (*in situ*) en

84. Peter AUER et Christine DANIEL, « Quelques réflexions sur le sujet de la conférence : l'avenir du travail, de l'emploi et de la protection sociale : vers des liens plus étroits », dans P. AUER et C. DANIEL, préc., note 1, p. 11, à la page 13.

85. Daniel MERCURE, « Nouvelles dynamiques d'entreprise et transformation des formes d'emploi. Du fordisme à l'impartition flexible », dans Jean BERNIER et autres (dir.), *L'incessante évolution des formes d'emploi et la redoutable stagnation des lois du travail*, Québec, Les Presses de l'Université Laval, 2001, p. 5, à la page 17, note ceci :

Dans bien des cas, les politiques d'impartition flexible donnent également lieu à une forte réduction de l'effectif, tantôt sous la forme de mise à la retraite prématurée d'une partie des employés, tantôt sous la forme de licenciements collectifs massifs. Certains travailleurs licenciés dénichent parmi les firmes de sous-traitance un emploi moins rémunérateur et peu protégé. D'autres deviennent les employés « réguliers » d'un genre d'entreprise en pleine expansion, soit les agences spécialisées dans le travail temporaire.

évacuant toute possibilité de faire suivre chez le sous-traitant l'accréditation et la convention collective.

Par ailleurs, tant le travail pour une agence de placement que celui qui est effectué en sous-traitance (*in situ*) sont susceptibles de générer des disparités dans les conditions de travail appliquées à des personnes exécutant le même travail sur un même site.

Finalement, la relation de travail tripartite compromet l'application de lois du travail censées protéger les travailleurs les plus vulnérables. Les lois du travail, pour être efficaces, doivent être adaptées à la situation du marché de l'emploi. Elles doivent en outre compenser le déséquilibre de pouvoir entre employeurs et employés⁸⁶. Or, le rapport Bernier a mis à jour des besoins pressants de protection pour les travailleurs ayant une relation d'emploi atypique. Dix ans plus tard ce rapport n'a pas pris une ride..., et c'est bien là le drame !

Des dispositions facilitant l'identification de l'employeur, une large reconnaissance du statut de personne salariée, l'encadrement des agences de placement pour du travail temporaire et de leur utilisation, le respect des droits syndicaux en cas d'impartition, l'interdiction des disparités de traitement, l'extension à tous les travailleurs de la protection sociale sans égard au type de contrat sont autant de mesures qui permettraient de concilier productivité de l'entreprise et protection du salarié. Rien ne justifie en effet que la flexibilité, tant recherchée par les entreprises, se fasse au détriment du droit à un travail décent. Comme l'affirme le sociologue Jean Gadrey, «[i]l y a des limites souhaitables à la progression continue des niveaux de flexibilité, et ces limites ne peuvent être fixées que de façon collective⁸⁷».

86. Dans l'arrêt *R. c. Advance Cutting & Coring Ltd.*, [2001] 3 R.C.S. 209, par. 212, 2001 CSC 70, le juge LeBel de la Cour suprême note ce qui suit :

Comme notre Cour l'a reconnu, le rapport de travail repose sur un déséquilibre du pouvoir entre les travailleurs ordinaires et leurs employeurs. Le pouvoir de diriger le travail et d'en fixer les conditions est généralement exercé unilatéralement par les employeurs. En devenant partie à un rapport de travail, on accepte l'existence et l'exercice de ce pouvoir. Souvent, surtout lors des périodes de ralentissement économique ou de chômage, l'employé n'a pas d'autre choix que d'accepter ce qui est offert.

87. Jean GADREY, «La bonne et la mauvaise flexibilité du travail», dans P. AUER et C. DANIEL, préc., note 1, p. 47, à la page 48.