

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL

LE NOUVEL ARTICLE 45 DU *CODE DU TRAVAIL* ET SES
CONSÉQUENCES SUR LA SOUS-TRAITANCE EN MILIEU
MUNICIPAL

MÉMOIRE

PRÉSENTÉ

COMME EXIGENCE

DE LA MAÎTRISE EN DROIT DU TRAVAIL

PAR

DOMINIC PROULX

MARS 2009

UNIVERSITÉ DU QUÉBEC À MONTRÉAL
Service des bibliothèques

Avertissement

La diffusion de ce mémoire se fait dans le respect des droits de son auteur, qui a signé le formulaire *Autorisation de reproduire et de diffuser un travail de recherche de cycles supérieurs* (SDU-522 – Rév.01-2006). Cette autorisation stipule que «conformément à l'article 11 du Règlement no 8 des études de cycles supérieurs, [l'auteur] concède à l'Université du Québec à Montréal une licence non exclusive d'utilisation et de publication de la totalité ou d'une partie importante de [son] travail de recherche pour des fins pédagogiques et non commerciales. Plus précisément, [l'auteur] autorise l'Université du Québec à Montréal à reproduire, diffuser, prêter, distribuer ou vendre des copies de [son] travail de recherche à des fins non commerciales sur quelque support que ce soit, y compris l'Internet. Cette licence et cette autorisation n'entraînent pas une renonciation de [la] part [de l'auteur] à [ses] droits moraux ni à [ses] droits de propriété intellectuelle. Sauf entente contraire, [l'auteur] conserve la liberté de diffuser et de commercialiser ou non ce travail dont [il] possède un exemplaire.»

TABLE DES MATIÈRES

LISTE DES TABLEAUX.....	iv
RÉSUMÉ	v
INTRODUCTION	1
CHAPITRE I.....	8
L'ARTICLE 45 DU <i>CODE DU TRAVAIL</i> : DES ORIGINES AUX MODIFICATIONS DE 2003	8
1.1. Le droit d'association : pierre angulaire à l'origine de l'article 45.....	8
1.2. L'interprétation de l'article 45 par les tribunaux	17
1.3. Les modifications apportées par la <i>Loi modifiant le Code du travail</i>	40
CHAPITRE II	52
LES CONVENTIONS COLLECTIVES DANS LE MONDE MUNICIPAL ET L'APPLICATION RESTRICTIVE DE L'ARTICLE 45.....	52
2.1. Méthodologie utilisée.....	54
2.2. L'interdiction de sous-traitance.....	56
2.3. La sécurité d'emploi.....	61
2.4. Le « plancher d'emploi »	64
2.5. La fusion.....	66
2.6. Les changements apportés à la structure organisationnelle	69
2.7. Les changements technologiques.....	71
2.8. Conclusion	73
CHAPITRE III	76
LES PERSPECTIVES DE SOLUTIONS POUR LES DIRIGEANTS DU MONDE MUNICIPAL.....	76
3.1. L'intervention du législateur	78
3.2. La négociation collective	91
3.3. L'arrêt <i>Place des arts</i>	98

Conclusion	102
SOURCES ET RÉFÉRENCES.....	109
A) Bibliographie	109
B) Législation	116
C) Jurisprudence	116
D) Convention collective citée	118

LISTE DES TABLEAUX

Graphique		Page
1	Clauses limitant la sous-traitance	60
2	Clauses de sécurité d'emploi	64
3	Clauses imposant un plancher d'emploi	66
4	Clauses règlementant les fusions	69
5	Clauses encadrant les changements de structures organisationnelles	70
6	Clause encadrant les changements technologiques	73

RÉSUMÉ

Cette étude vise à expliquer les rapports entre le phénomène de la sous-traitance dans les municipalités et les articles 45 et 46 du *Code du travail* du Québec.

Marginalement modifiés depuis leur insertion dans les lois du travail en 1961, les articles 45 et 46 furent l'objet de nombreux débats juridiques. Par contre, nous croyons que l'interprétation faite par les tribunaux de l'article 45 dépassait largement le but que le législateur s'était donné en 1961. Le gouvernement du Québec a finalement décidé, en 2004, de légiférer afin de circonscrire la portée de l'article 45. Ces nouveaux amendements sont venus soustraire purement et simplement certaines concessions partielles d'entreprise au régime légal de la transmission des droits et obligations.

Dans le cadre de cette étude, une question demeure donc entière : l'article 45 empêche-t-il ou non la sous-traitance dans le monde municipal ? Il y avait lieu de se questionner sur l'efficacité de telles modifications dans le monde municipal dont les conventions collectives contiennent souvent des clauses empêchant, directement ou indirectement, la sous-traitance.

Après avoir analysé attentivement plus de 250 conventions collectives, nous sommes venu à la conclusion que l'impact des modifications apportées à l'article 45 en ce qui a trait à la sous-traitance a été minime pour le monde municipal. Nous avons même constaté que les différentes conventions collectives municipales comportent de plus en plus de stipulations ayant pour effet de contrecarrer l'application potentielle de l'article 45. Il semble que les employeurs municipaux n'aient pas cru bon d'utiliser la latitude et la flexibilité offerte par cet article, ou qu'ils n'aient pas eu conscience des droits qu'ils cédaient en agissant de la sorte.

Certaines pistes de solutions sont présentées dans ce texte et pourraient certainement aider les municipalités à retrouver plus de flexibilité opérationnelle et organisationnelle et, par le fait même, profiter des avantages qu'offrent maintenant le nouvel article 45.

“Mots-clés : relations du travail, Québec, Code du travail, municipal, article 45”

INTRODUCTION

Le 18 décembre 2003, le gouvernement du Québec sanctionnait le projet de loi 31¹ portant sur l'article 45 du *Code du travail du Québec*², projet de loi qui entra en vigueur le 1 février 2004³. Selon les employeurs québécois, ces modifications législatives étaient devenues une nécessité et venaient corriger et rectifier le glissement jurisprudentiel qui, selon eux, avait suivi la mise en vigueur des dispositions de l'article 45⁴. D'un article qui visait essentiellement à empêcher les employeurs, au moyen de la vente de leur entreprise, à se départir de l'accréditation et de la convention collective qui en découlait, cet article était devenu un moyen de procéder à l'accréditation et d'imposer une convention collective à des employeurs qui n'avaient pas vendu leur entreprise!

Tout particulièrement, les modifications apportées à l'article 45 ont très bien été accueillies par les dirigeants du monde municipal. Cet accueil s'explique aisément. Les revendications des employés municipaux, qui sont très fortement syndiqués (environ 70% des employés municipaux sont syndiqués⁵), ont, depuis toujours, été confrontées au désir des dirigeants municipaux et de leurs commettants d'offrir et de recevoir un service de qualité au plus bas coût possible. La sous-traitance est un moyen privilégié pour les municipalités de diminuer les coûts inhérents de certains services publics.

1 *Loi modifiant le Code du travail*, L.R.Q. 2003, chapitre 26.

2 *Code du travail du Québec*, L.R.Q., c. C-27.

3 *Supra*, note 1, article 11.

4 Gouvernement du Québec, Ministère du travail, *Le Ministre du travail, M. Michel Després, annonce des modifications au Code du travail*, Communiqué de presse, en ligne : www.travail.gouv.qc.ca/actualite/article45/Communique-art45.pdf, Consulté le 26 juillet 2007.

5 François Sormany, Union des municipalités du Québec, *Communiqué de presse du 7 mai 2008*, En ligne : <http://www.cnw.ca/fr/releases/archive/May2008/07/c5785.html>, Consulté le 17 juillet 2008.

L'ancien libellé de l'article 45 du *Code du travail* (et l'interprétation qui lui avait été donnée) limitait les élus municipaux dans leur capacité d'avoir recours à la sous-traitance afin de diminuer leurs coûts d'opération. En effet, sachant que les employés municipaux ont une rémunération globale de vingt-cinq pourcent (25%) à trente pourcent (30%) plus élevée que le secteur privé⁶, il devenait difficile, voire illusoire, pour un sous-traitant d'occuper un champ d'activité détenu par des employés municipaux, en raison du transfert de l'accréditation et des conditions de travail rattachées à la convention collective. Il est à noter qu'une étude menée par Michel Tremblay et Denis Marcoux confirme la prétention selon laquelle la rémunération des employés cols bleus n'est pas liée à la capacité de payer de la municipalité mais bien à d'autres facteurs, dont sa taille⁷.

Il semble que les municipalités étaient fortement concernées par ces modifications. En effet, comme le mentionne l'auteur Hébert :

« Depuis une quinzaine d'années (en 1993)⁸, c'est dans le secteur public que s'est concentrée la bataille de la sous-traitance. Le cas type est celui des municipalités qui décident de confier l'enlèvement des ordures ou l'enlèvement de la neige à des entrepreneurs plutôt qu'à leurs propres employés; certaines municipalités retiennent les deux systèmes : elles comptent d'abord sur leurs employés, mais elles confient le surplus de travail à des sous-traitants. Tous les arguments ont été utilisés pour ou contre cette pratique : les employés des municipalités font du bien meilleur travail; les employés des municipalités coûtent deux ou trois fois trop cher; une municipalité ne peut courir le risque d'avoir un surplus d'employés pour la quantité de travail à accomplir dans les périodes creuses. Certains affirment même que les dirigeants municipaux veulent favoriser leurs amis du secteur privé pour s'assurer des votes. Tous les arguments sont bons pour appuyer son point de vue dans ce qui constitue, en fait, un conflit entre la sécurité d'emploi et l'efficacité économique. »⁹

6 Jean-Marc Cousineau, *La détermination des salaires des policiers municipaux du Québec*, U.M.Q., septembre 1981.

7 Michel Tremblay et Denis Marcoux, « Étude des déterminants de la rémunération des employés manuels dans les municipalités québécoises » *Relations industrielles*, vol. 49, n° 3, 1994, p. 539-547.

8 Les parenthèses sont de nous.

9 Gérard Hébert, *Traité de négociation collective*, Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 1993, p. 159.

Cette préoccupation semble avoir été entendue par le législateur puisque les différentes publications du gouvernement disponibles sur le sujet confirment également cette perception¹⁰. En effet, dans un communiqué de presse émis le 13 novembre 2003¹¹, le Ministre du Travail mentionnait que des clarifications juridiques s'imposaient depuis le jugement de la Cour suprême relatif à la *Ville de Sept-Îles*¹². Le ministre du Travail tenait les mêmes propos lors de sa conférence de presse sur le projet de loi 31¹³. Enfin, une présentation visuelle disponible sur le site Internet du Ministère du Travail, illustre la portée de l'application de l'article 45 en mettant en évidence des activités du monde municipal¹⁴. On y mentionne, au moyen d'un exemple, que la sous-traitance du déneigement municipal pourrait être favorisée par les nouvelles dispositions de l'article 45.

Mais qu'en est-il réellement ? Les modifications apportées à l'article 45 ont-elles réellement favorisé les municipalités afin qu'elles puissent recourir à la sous-traitance ? C'est à cette question principale que le présent texte tente de répondre.

Ce texte est divisé en trois chapitres. Dans le premier chapitre, nous ferons un rappel de l'évolution de l'article 45 au moyen d'une revue de la législation, de la littérature ainsi que de la jurisprudence pertinente. Les enjeux pratiques de cet article expliquent d'ailleurs l'importance des débats juridiques qu'il a soulevés devant les tribunaux et la grande influence que celui-ci a eue sur le monde du travail. Enfin, nous passerons également en revue les modifications apportées à l'article 45 et nous discuterons aussi de leur portée.

10 Gouvernement du Québec, Ministère du travail, en ligne : www.travail.gouv.qc.ca/actualite/revision_code_du_travail/index.html, Consulté le 26 juillet 2007.

11 *Supra*, note 4.

12 *Sept-Îles (Ville de) c. Québec (Tribunal du travail)*, [2001] R.C.S. 48.

13 Gouvernement du Québec, Ministère du travail, *Notes du ministre du Travail*, M. Michel Després, Conférence de presse sur le projet de loi no 31, Loi modifiant le Code du travail, en ligne : www.travail.gouv.qc.ca/actualite/article45/Discours-art45.pdf, Consulté le 26 juillet 2007.

14 Gouvernement du Québec, Ministère du travail, *Les articles 45 à 46 du Code du travail, raisons d'être et modifications proposées pour valoir en situation de concession partielle d'entreprise*, en ligne : www.travail.gouv.qc.ca/actualite/article45/Diaporama-art45.pdf, consulté le 26 juillet 2007.

Nous constaterons que l'article 45 prend source dans les luttes visant à assurer et à préserver le droit d'association syndical. Puisque jusqu'au milieu des années 1940, un employeur n'était en aucune façon contraint de reconnaître un syndicat comme agent négociateur. Ce n'est qu'en 1944, sous les pressions constantes du mouvement ouvrier que le gouvernement du Québec a adopté une loi qui encadrait véritablement le droit d'association et l'obligation de négocier collectivement¹⁵. Le premier et principal objectif de cette loi était d'offrir un mécanisme par lequel on pouvait déterminer quelles associations de salariés représenteraient les travailleurs à la table de négociation. Le deuxième objectif de cette loi était de reconnaître la validité du contrat collectif de travail intervenu entre les parties. Les employeurs n'ont pas vu cette reconnaissance syndicale d'un bon œil. Pour en contrer les effets, les employeurs utilisaient un stratagème, la vente d'entreprise, afin d'écarter l'association accréditée et rendre la convention collective caduque. En effet, les tribunaux avaient déterminé que, sur la base du *Code civil du Bas-Canada*, lors de la vente d'une entreprise, ni la convention collective ni l'accréditation ne pouvaient lier un tiers, puisqu'un contrat ne pouvait avoir d'effet qu'entre les parties signataires¹⁶. Ce n'est qu'en 1961 que la *Loi des relations ouvrières*¹⁷ fut amendée afin que l'accréditation et la convention collective puissent suivre l'entreprise lors du transfert de celle-ci d'un propriétaire à un autre. Les dispositions à ce sujet étaient très simples. Elles créaient un régime d'exception à la règle commune des contrats en prévoyant que ni l'accréditation ni la convention collective ne seraient invalidées par l'aliénation ou par la concession de l'entreprise. Elles énonçaient également un principe de droit selon lequel l'accréditation devait suivre l'entreprise lors de la vente d'un employeur à un autre. La conséquence majeure de ceci étant que l'accréditation syndicale n'était plus liée à l'entité juridique, à la personne morale, que représentait l'entreprise, mais bien à l'entreprise (physique) elle-même, c'est-à-dire aux éléments matériels et fonctionnels de l'entreprise.

Cette nouvelle disposition législative fut mise à l'épreuve devant les tribunaux par les employeurs. Deux théories se sont alors opposées : « la théorie fonctionnelle » et la « théorie

¹⁵ *Loi des relations ouvrières*, S.R.Q. 1944, c.30.

¹⁶ *Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de la Tuque c. Commission des relations ouvrières de la province de Québec*, (1958) B.R. 1.

¹⁷ *Loi des relations ouvrières*, S.R.Q., 1961, c. 162A, art. 10a.

organique ». La théorie fonctionnelle prônait qu'il y avait aliénation ou concession totale ou partielle d'entreprise lorsque les principales fonctions de l'entreprise étaient transférées. Un autre courant jurisprudentiel optait plutôt pour la théorie organique selon laquelle il fallait que les composantes essentielles de l'entreprise soient transférées au nouvel employeur pour qu'il y ait application de l'article 45. C'est finalement un arrêt de la Cour suprême, l'arrêt *Bibeault*, qui trancha en faveur de la théorie organique et qui proposa un test en trois étapes pour évaluer l'application de l'article 45. Ce test en trois étapes consiste à se demander ce qu'est l'entreprise, s'il y a eu changement d'employeur et s'il existe un lien de droit entre les deux entreprises.

Nous verrons donc comment ce test en trois étapes s'applique à chacune des quatre situations qui peuvent se produire en regard à l'article 45 : l'aliénation ou la concession d'entreprise, qu'elle soit totale ou partielle. Nous nous attarderons bien sûr à la notion de concession partielle, puisque c'est celle qui est en lien avec la notion de sous-traitance qui est au centre des préoccupations de la présente recherche. À la suite de l'arrêt *Bibeault*, les décideurs ont tiré des conclusions contradictoires des enseignements de cet arrêt. Certains ont effectivement conclu que la véritable sous-traitance n'était pas visée par les dispositions de l'article 45. D'autres ont refusé d'entériner cette conclusion et ont plutôt conclu que la sous-traitance pouvait être visée par l'article 45 lorsqu'un droit d'exploitation était concédé à un tiers, même en l'absence de transfert de toute autre composante d'une entreprise. Ce nouveau débat resta entier jusqu'à ce que la Cour suprême rende les décisions *Ivanhoé*¹⁸ et *Sept-Îles*¹⁹ où la Cour revint en quelque sorte à la théorie fonctionnelle.

Le gouvernement du Québec a alors décidé de légiférer afin de circonscrire la portée de l'article 45. Globalement, les modifications apportées à l'article 45 visent trois objectifs. Tout d'abord, elles rendent inapplicables l'article 45 aux cas de simple concession partielle de fonctions ou de droit d'exploitation. Ensuite, elles imposent que la convention collective prenne fin au premier jour de la concession en cas d'applicabilité de l'article 45. Enfin, une troisième modification, qui vise cette fois l'article 46, prévoit que les deux premières

18 *Ivanhoé inc. c. T.U.A.C., section locale 500*, [2001] R.C.S. 47

19 *Sept-îles (Ville de) c. Québec (Tribunal du travail)*, [2001] R.C.S. 48

modifications présentées ci-dessus pourraient ne pas s'appliquer si la concession avait pour « but principal de nuire à une association de salariés ».

Dans le deuxième chapitre de ce mémoire, nous évaluerons, au moyen de tableaux comparatifs et d'exemples de clauses de convention collective, si les conventions collectives actuellement en vigueur dans le monde municipal permettent l'utilisation de la sous-traitance.

En effet, les conventions collectives encadrant les conditions de travail des employés municipaux comportent des dispositions qui empêchent ou restreignent la sous-traitance. Parmi celles-ci, il y a les dispositions interdisant directement, en tout ou en partie, la sous-traitance. Ces dispositions peuvent prendre différentes formes et comporter un degré de restriction plus ou moins grand. Il existe également d'autres dispositions qui, de prime abord, ne semblent pas restreindre la sous-traitance, mais qui, par leurs effets, empêchent une utilisation efficace de celle-ci.

En conséquence, dans notre analyse, nous ferons un survol des dispositions de conventions collectives qui pourraient restreindre, d'une façon ou d'une autre, l'utilisation du nouvel article 45. Nous évaluerons tour à tour, selon les critères de recherche susmentionnés, les dispositions ayant trait au « plancher » d'emploi, aux fusions ou annexions, aux changements organisationnels et aux changements technologiques. Nous évaluerons aussi chacune de ces dispositions par rapport aux principaux groupes d'employés syndiqués (policiers, pompiers à temps partiel, pompiers à temps plein, cols bleus, cols blancs et mixte cols bleus et cols blancs) en autant que le groupe soit visé par une des ces dispositions.

Pour ce faire, nous avons analysé la teneur des articles de conventions collectives des municipalités du Québec. Les données recueillies proviennent de l'analyse des dispositions de plus de 250 conventions collectives de municipalités du Québec. Cet échantillon représente la presque totalité des conventions collectives du monde municipal. Nous avons ainsi été en mesure d'analyser les données provenant tant des petites municipalités que de celles plus importantes, ce qui a permis une analyse plus élargie de la situation prévalant à travers le Québec.

Enfin, dans le troisième chapitre, nous nous interrogerons sur les types de mesures qui pourraient être mises en place afin de faciliter le recours à la sous-traitance dans les municipalités. Nous prenons positions pour ce courant

La première mesure que nous regarderons implique l'intervention du législateur. La deuxième mesure traite de la dynamique des relations du travail, particulièrement en matière de négociation de convention collective, qui est très différente dans les municipalités. La troisième mesure évaluera comment les principes énoncés dans l'arrêt *Place des arts* peuvent apporter une avenue de solution pour le monde municipal. En effet, l'article 45 trouve-t-il application dans le cas d'une entreprise, d'une municipalité, qui décide de cesser ses opérations? Si oui, quel en serait le résultat sur la sous-traitance?

CHAPITRE I

L'ARTICLE 45 DU *CODE DU TRAVAIL* : DES ORIGINES AUX MODIFICATIONS DE 2003

L'article 45 du *Code du travail* est une disposition qui permet à l'accréditation syndicale de survivre. Il s'applique lors de l'acquisition ou de la vente d'une entreprise ou lors de la conclusion d'un contrat de service ou de sous-traitance entre deux entreprises. Les enjeux pratiques de cet article expliquent les nombreux débats juridiques qu'il a soulevés devant les tribunaux et la grande influence que celui-ci a eue sur le monde du travail.

Cette première partie s'attardera donc à expliquer l'origine de l'article 45, origine qui prend source dans les luttes visant à acquérir et à préserver le droit d'association syndical. Par la suite, nous présenterons les caractéristiques de l'article 45 du point de vue de l'acquisition ou de la vente d'entreprise et du point de vue des contrats de services et de la sous-traitance, sujet principal de cette recherche. Enfin, nous compléterons cette partie en présentant les modifications apportées à l'article 45 et nous discuterons de leur portée.

1.1. Le droit d'association : pierre angulaire à l'origine de l'article 45

La reconnaissance syndicale a toujours été un des enjeux principaux des relations patronales-syndicales. Dès les premiers balbutiements du syndicalisme, les employeurs ont tenté d'éviter la syndicalisation de leurs entreprises. En effet, selon la conception patronale, en reconnaissant un syndicat comme porte-parole et agent négociateur d'un groupe de salariés, les employeurs perdaient, en partie, leur droit de gérer et de déterminer comme ils l'entendaient les conditions de travail applicables à leur entreprise. Du côté des organisations

syndicales, ils ont, dès le début du 20^e siècle²⁰, tout tenté afin de protéger, de défendre et de promouvoir les intérêts économiques et professionnels de leurs membres, et ceci pouvait difficilement se faire sans reconnaissance syndicale.

1.1.1. La situation avant 1944

Ce droit à la reconnaissance syndicale ne s'est pas acquis facilement. En effet, aux 18^e, 19^e et même au 20^e siècle, avaient lieu, partout en occident, des luttes serrées pour la reconnaissance du droit d'association, de représentation et de négociation syndicale. À l'occasion, ces batailles prenaient la forme de véritables luttes armées et il n'était pas rare qu'il y ait des blessés et même des morts²¹.

Au Canada et au Québec, ce n'est qu'à la fin du 19^e siècle qu'a commencé la véritable reconnaissance du droit d'association. Le gouvernement fédéral fut le premier à légiférer en faveur d'une reconnaissance syndicale en commençant par décriminaliser le droit d'association à des fins syndicales. En effet, jusqu'en 1872, le droit d'association était formellement interdit aux travailleurs du Québec en vertu des lois édictées par les autorités coloniales de la Grande-Bretagne. Selon la *Loi des associations* votée en 1800 par le parlement de Londres, toute coalition ouvrière était considérée comme une conspiration criminelle, un complot en vue de restreindre la liberté de commerce. Ce n'est qu'en 1872 que le gouvernement fédéral adopte la *Loi des unions ouvrières* qui reconnaissait que le simple fait de s'associer et de faire la grève ne pouvait plus être considéré comme un délit en vertu du droit commun²².

Par la suite, en 1901, le gouvernement québécois adopta sa toute première loi en matière de relations du travail²³. Cette loi mettait en place un mécanisme de résolution des différends découlant de la négociation collective pour les employeurs et les syndicats qui voulaient bien

20 Jacques Rouillard, *Histoire du syndicalisme québécois*, Les Éditions du Boréal, 1989, p. 87.

21 *Ibid.*, p. 97.

22 *Supra*, note 20, p 14-28.

23 *Loi des différends ouvriers de Québec*, S.Q., 1901, c.31.

s'en prévaloir. Bien que cette loi ne reconnaisse pas spécifiquement le droit d'association, elle reconnaissait tout de même la présence des deux acteurs dans le processus de négociation. Le processus de résolution de différend fonctionnait en deux étapes. Tout d'abord, les parties soumettaient d'un commun accord leur différend à un conseil de conciliation et, si cette conciliation s'avérait infructueuse, les parties pouvaient référer leur différend à un conseil d'arbitrage. Le système de conciliation et d'arbitrage était libre et volontaire et un conflit ne pouvait être soumis au conseil que si les deux parties au litige le demandaient. En effet, l'article 17 de loi mentionne :

« 17. Tout différend peut être soumis au conseil d'arbitrage compétent, pour y être instruit et jugé...²⁴ »

Il est à noter qu'à cette époque, il n'existait pas de différence entre l'arbitrage de différend et l'arbitrage de grief puisque la Loi n'avait pour but que de trouver une façon de régler les conflits, peu importe la nature. De plus, la décision du conseil d'arbitrage ne liait pas les parties, à moins qu'elles n'en aient convenu autrement par écrit, et ce, avant que le conseil d'arbitrage ne rende sa décision. Par contre, les associations syndicales n'étant pas officiellement reconnues, un employeur pouvait en tout temps renier ses engagements contractuels et déterminer lui-même les conditions de travail de ses employés. Ce n'est qu'en 1920, avec la *Loi des syndicats professionnels*²⁵, que furent officiellement reconnus les syndicats de salariés.

Malgré tout, jusqu'au milieu des années 40, l'employeur n'était en aucune façon contraint de reconnaître un syndicat comme agent négociateur et de négocier avec celui-ci. Dans le contexte de la crise économique qui a suivi le crash boursier de 1929, il s'agissait d'une véritable manne pour les employeurs car la population était prête à tout pour travailler²⁶.

1.1.2. La période 1944-1961

²⁴ Les mots soulignés sont de nous.

²⁵ *Loi des syndicats professionnels*, S.Q., 1923-24, c.112.

²⁶ *Supra*, note 20, p. 155.

La situation allait passablement changer dans le contexte de l'après-guerre. En 1944, les pressions constantes du mouvement ouvrier sur le gouvernement eurent pour effet de forcer le législateur à adopter une loi qui encadrerait véritablement le droit d'association et l'obligation de négocier collectivement. Il s'agissait de la *Loi des relations ouvrières*²⁷. Cette loi établit les principes de base des relations patronales syndicales au Québec que nous retrouvons toujours dans le *Code du travail* actuel. Le premier et principal objectif de cette loi était d'offrir un mécanisme par lequel on pouvait déterminer quelles associations de salariés représenteraient les travailleurs à la table de négociation. L'accréditation syndicale est une sorte de permis gouvernemental accordant à l'association accréditée le monopole de représentation syndicale pour un groupe de travailleurs à l'intérieur d'une entreprise. Le deuxième objectif de cette loi était de reconnaître la validité du contrat collectif de travail intervenu entre les parties, tout en interdisant l'utilisation de moyens de pressions (grève et contre-grève) pendant la durée dudit contrat.

Les employeurs n'ont pas vu cette reconnaissance syndicale d'un bon œil. Afin de se débarrasser d'une association (maintenant accréditée) de salariés et, par le fait même, du contrat de travail collectif qui en résultait, certains eurent l'idée de vendre leur entreprise. En effet, à cette époque, un employeur pouvait se « débarrasser » d'une unité d'accréditation, ou des effets de l'application d'une convention collective en vendant tout simplement son entreprise. Dès lors, l'accréditation ainsi que la convention collective devenaient caduques. Le nouvel employeur pouvait ainsi embaucher les mêmes employés, ou de nouveaux employés, pour effectuer les mêmes tâches qu'auparavant et déterminer lui-même leurs conditions de travail. Pour qu'ils puissent, en vertu de la *Loi des différends ouvriers*, continuer de bénéficier de la protection syndicale, les employés devaient refaire tout le processus d'accréditation et de négociation d'une convention collective chaque fois que l'entreprise était vendue. Il va sans dire que cette pratique avait pour effet de freiner considérablement la syndicalisation des travailleurs et qu'elle avait, par ricochet, un effet pervers sur la protection de ces mêmes travailleurs.

27 S.R.Q. 1944, c.30.

Cette situation découlait du fait que les tribunaux avaient déterminé que, sur la base du *Code civil du Bas-Canada*, lors de la vente d'une entreprise, ni la convention collective, ni l'accréditation ne pouvait lier un tiers, puisqu'un contrat ne pouvait avoir d'effet qu'entre les parties signataires²⁸. En conséquence, pendant près de dix-sept ans, pour se soustraire aux effets d'une accréditation syndicale, un employeur n'avait qu'à vendre son entreprise, certains allant jusqu'à se vendre leur entreprise à eux-mêmes par l'entremise de « compagnies à numéro » !

1.1.3. La situation après 1961

Comme nous pouvons le constater, ces pratiques patronales portaient sérieusement atteintes au droit d'association syndical. Les grandes centrales syndicales revendiquèrent donc pour faire cesser ces pratiques patronales²⁹. Tant et si bien qu'en 1961, la *Loi des relations ouvrières*³⁰ fut amendée afin que l'accréditation et la convention collective puissent suivre l'entreprise lors du transfert de celle-ci d'un propriétaire à un autre. Ce nouvel article se lisait comme suit :

« 10a. L'aliénation ou la concession totale ou partielle d'une entreprise autrement que par vente en justice n'invalide aucun certificat émis par la Commission, aucune convention collective, ni aucune procédure en vue de l'obtention d'un certificat 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 le certificat ou la convention collective comme s'il y était nommé et devient par le fait même partie à toute procédure s'y rapportant, au lieu et place de l'employeur précédent.

La Commission peut rendre toute ordonnance jugée nécessaire pour constater la transmission de droits et d'obligations visée au présent article et régler toute difficulté découlant de l'application du présent article. »

28 *Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de la Tuque c. Commission des relations ouvrières de la province de Québec*, [1958] B.R. 1.

29 *Supra*, note 20, p. 287 et ss.

30 *Supra*, note 17.

Comme le souligne Me Louis-Philippe Pigeon, alors conseiller du premier ministre Jean Lesage, le législateur de 1961 a voulu « prévenir les abus » des employeurs contre les associations syndicales³¹. La crainte de l'Association des manufacturiers canadiens à l'effet que ces dispositions aient un impact négatif sur les « sous-contrats » poussa Me Louis-Philippe Pigeon à rassurer le milieu patronal. Il précisa l'esprit du nouvel article 10a en affirmant que ce dernier « n'interdit d'aucune manière l'aliénation ou la concession d'entreprise »³². Quoiqu'il en soit, la crainte du milieu patronal quant à l'impact négatif de l'article 45 sur la sous-traitance (crainte qui n'a pas cessé d'être exprimée depuis sans que l'impact négatif en soit vérifié) a vu le jour simultanément à l'adoption de cet article en 1961³³.

L'article 10a a été incorporé au *Code du travail* lorsque celui-ci a remplacé la *Loi des relations ouvrières* en 1964. Le nouvel article 36³⁴ est en tout point semblable à l'article 10a précité. De même, en 1969, l'article 36 devenait l'article 45 suite à une renumérotation des articles du *Code du travail*³⁵.

Face aux intenses débats juridiques qu'allait entraîner l'application de l'article 45, le législateur tenta à deux reprises de réformer les articles 45 et 46 du *Code du travail* en sondant les groupes patronaux et syndicaux.

En 1985, une commission consultative sur le travail et la révision du *Code du travail*, la Commission Beaudry, ne fit qu'une brève mention des articles qui nous intéressent dans son rapport final. Bien que reconnaissant les problèmes d'interprétation de l'article 45, la Commission ne proposa aucune modification et renvoya la question de la sous-traitance aux

31 Robert Chartier, « Évolution de la législation québécoise du travail – 1961 ». *Relations industrielles*, vol. 16, no. 4, 1961, p. 389.

32 *Ibid.*, p 389.

33 Mona-Josée Gagnon, Pierre Avigno et Thomas Colombat, *Les modifications aux articles 45 et 46 du Code du travail du Québec. Les paramètres du débat*, 2003, Institut de recherche en économie contemporaine, p. 18.

34 *Code du travail*, S.R.Q., 1964, c. 141.

35 *Code du travail*, S.R.Q., 1969, c. 47.

acteurs patronaux et syndicaux, les invitant à gérer ce problème dans le cadre des négociations de conventions collectives³⁶.

En 1997, les articles 45 et 46 firent l'objet d'une étude approfondie par le Groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du *Code du travail* (Rapport Mireault)³⁷. Dans ce rapport, qui ne faisait pas véritablement suite aux controverses jurisprudentielles, mais plutôt au projet de décentralisation d'activités vers les municipalités, les membres du groupe de travail s'interrogeaient sur la pertinence de l'article 45 dans le contexte économique de la fin des années 1990. Après avoir constaté, comme l'avait fait la Commission Beaudry, que l'article 45 sert avant tout à protéger le droit d'association et n'empêche pas la sous-traitance, le groupe de travail présidé par M. Réal Mireault affirma qu'un décalage existe entre la volonté initiale du législateur au début des années soixante et la réalité des relations du travail des années 1990. Le groupe de travail proposa donc de retirer la concession partielle de d'entreprise de l'application de l'article 45. Cette proposition restera lettre morte³⁸.

Il aura fallu deux années et deux projets de loi (les projets de loi 182³⁹ et 31⁴⁰) pour que la *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*⁴¹ voie le jour en 2001. Cette loi réforme le *Code du travail* sur cinq thèmes : la création d'une Commission des relations du travail, le processus d'accréditation, le passage du statut de salarié à celui d'entrepreneur indépendant, l'aliénation et la concession d'entreprise et la tenue d'un scrutin secret sur les dernières offres

36 Robert Beaudry, J. J. Gagnon, J. Gérin-Lajoie, V. Larouche et J. Mc Neil. 1985. Le travail : une responsabilité collective. *Rapport final de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail*. Québec : Ministère du travail, p. 106-111.

37. Réal Mireault, J. Bernier et L. Bessette, *Rapport du groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail*, 1997, Québec : Ministère du travail.

38 *Supra*, note 28, p.19.

39 Projet de loi n° 182, *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives* - Commission de l'économie et du travail.

40 *Supra*, note 1.

41 *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2001, c.26.

patronales⁴². Selon certains auteurs, la réforme, qualifiée « d'initiative néolibérale », a augmenté « la flexibilité organisationnelle » des règles encadrant les relations de travail⁴³.

Parmi ces initiatives, on retrouve donc les modifications à l'article 45. Plusieurs changements ont été apportés à l'article qui nous intéresse. Observons tout d'abord ceux qui ont limité la portée de l'application de l'article 45 en cas de concession partielle⁴⁴.

Premièrement, les législateurs de 2001 ont, dans le nouvel article 45.1 (abrogé en 2003⁴⁵), imposé un délai de prescription pour avoir recours à l'article 45. Les syndicats qui voulaient demander une application de l'article 45 devaient le faire dans un délai de 90 jours suivant l'avis de l'employeur, ou dans un délai de 270 jours lorsque l'employeur n'a pas fait part au syndicat qu'il allait vendre ou concéder une partie de son entreprise. Deuxièmement, l'article 45.2 alinéa 1 prévoyait que « dans le cas d'une concession partielle (...) la convention collective expire (...) à la date prévue pour son expiration ou 12 mois après la date de la concession partielle ». Troisièmement, l'article 45.2 alinéa 2 prévoyait, toujours en cas de concession partielle, que « le nouvel employeur n'est pas lié par l'accréditation ou la convention collective lorsqu'une entente particulière portant sur cette concession comporte une clause à l'effet que les parties renoncent à demander à la Commission d'appliquer l'article 45 ». Cette dernière disposition permettait aux syndicats de renoncer à l'application de l'article 45.

Un régime spécial est donc adopté pour la concession partielle. Le législateur a imposé un délai de prescription, a raccourci le délai d'application de la convention collective transférée, sauf pour les secteurs public et parapublic (article 45.2 du *Code du travail*), et il a offert la

42 Robert Dupont et L. Lesage. « Le réforme du Code du travail : qu'est-il ressorti de ce long exercice? ». Barreau du Québec, dir. *Développements récents en droit du travail*, 2001, Cowansville : Yvon Blais.

43 Fernand Morin, « Modification du Code du travail, juin 2001 : orientation générale de la réforme ». Barreau du Québec, dir. *Développements récents en droit du travail*, 2001, Cowansville : Yvon Blais, p. 285.

44, Robert P Gagnon, *Le droit du travail du Québec, Pratiques et théories*, 5e Édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 385.

45 *Supra*, note 1.

possibilité aux parties de se soustraire par un accord commun à l'article 45. Sur ce deuxième point, il est nécessaire de préciser qu'auparavant l'article 45 était d'ordre public. Il s'appliquait donc même contre la volonté des parties. Notons aussi que cette modification a deux facettes. D'un côté, elle renforce le poids des clauses négociées dans les conventions collectives mais d'un autre côté, le législateur n'impose plus la protection de la liberté d'association en cas de concession partielle en renvoyant cette question aux rapports entre employeurs et syndicats. La protection de l'accréditation peut donc devenir une monnaie d'échange lors de négociations collectives⁴⁶.

L'autre volet de la réforme, qui porte à la fois sur l'aliénation et la concession, a davantage pour effet d'élargir l'application de l'article. Ainsi, les cas de vente en justice ne sont plus exclus de l'application de l'article 45. Le nouvel article 45.3 prévoit, quant à lui, qu'en cas d'aliénation ou de concession d'une entreprise auparavant soumise aux règles du *Code canadien du travail* et qui passe sous l'égide du *Code du travail* québécois, l'accréditation et la convention collective s'appliqueront à la nouvelle entreprise. Enfin, dans le cadre de la mise en place de la Commission des relations du travail, le législateur a précisé et renforcé les pouvoirs de la Commission et de ses commissaires à l'article 46. Finalement, la réforme n'a pas modifié le sens premier de l'article 45 concernant le suivi de l'accréditation en cas de vente ou de concession d'entreprise, mais elle en a limité la portée dans les cas de concession partielle⁴⁷.

Les amendements de 2001 n'ont pas changé la substance du régime de transmission d'entreprise en ce qui a trait à la concession d'entreprise. Ils ont cependant amorcé la mise en place d'un sous-régime à l'endroit de la concession partielle d'entreprise⁴⁸.

Comme nous pouvons le constater, pendant plus de quarante ans, les dispositions relatives au transfert de l'accréditation sont demeurées pratiquement inchangées. Par ailleurs, les dispositions de l'article 45 étaient très simples. Le premier alinéa créait un régime

46 *Supra*, note 28, p. 20.

47 *Supra*, note 28, p. 21.

48 *Supra*, note 37, p. 387.

d'exception à la règle commune des contrats en prévoyant que ni l'accréditation ni la convention collective ne seraient invalidées par l'aliénation ou par la concession de l'entreprise. Le deuxième alinéa énonçait le principe de droit applicable selon lequel l'accréditation devait suivre l'entreprise lors de la vente d'un employeur à un autre. L'article 45 s'appliquait donc aux situations où l'exploitation d'une entreprise était transférée à un tiers (aliénation ou concession totale d'entreprise ou aliénation ou concession partielle d'entreprise).

Nous pouvons nous en douter, cette nouvelle disposition fut mise à l'épreuve devant les tribunaux. C'est ce dont nous traiterons dans les prochaines lignes.

1.2. L'interprétation de l'article 45 par les tribunaux

Comme nous venons de le voir, la conséquence majeure provoquée par l'article 45 est que l'accréditation syndicale n'est plus liée à l'entité juridique, à la personne morale que représente l'entreprise mais bien à l'entreprise (physique) elle-même, c'est-à-dire aux éléments matériels et fonctionnels de l'entreprise. Cette disposition, d'apparence simple, a, par contre, fait l'objet de nombreuses décisions de la part des tribunaux.

Lors de l'application de cette disposition par les tribunaux, deux théories s'opposaient : « la théorie fonctionnelle » et la « théorie organique ». La théorie fonctionnelle, soit celle préconisée par le mouvement syndical, avait été retenue par la majorité des juges du Tribunal du travail. Cette théorie prônait qu'il y avait aliénation ou concession totale ou partielle d'entreprise lorsque les principales fonctions (celles qui avaient été retenues pour déterminer l'unité d'accréditation) de l'entreprise étaient transférées. En effet, selon cette théorie, l'entreprise doit être évaluée comme un ensemble de fonctions visées par le certificat d'accréditation et il faut constater une concession d'entreprise chaque fois qu'un nouvel employeur exerce une autorité sur ces fonctions accréditées, même sans lien de droit entre les employeurs successifs⁴⁹.

⁴⁹ *Supra*, note 44, p. 390.

Un autre courant jurisprudentiel prônait la théorie organique. Selon les tenants de cette théorie, il fallait que les composantes essentielles de l'entreprise, soit la machinerie, les outils, les locaux, les fonctions, les employés, etc., soient transférés au nouvel employeur pour qu'il y ait application de l'article 45. En effet, selon certains arbitres et juges, les cas d'application devaient être limités aux situations où l'entreprise, en tant qu'*ensemble organisé*, entité propre comprenant divers éléments, était transférée à un nouvel employeur. Il fallait, entre le cédant et le cessionnaire, que nous puissions constater un acte consensuel immédiat et direct.

Cette controverse est fort bien décrite par Brière, Gagnon et Saint-Germain⁵⁰. En effet, selon ces auteurs, on pourrait diviser en deux grandes périodes l'évolution et les contradictions de la jurisprudence du Tribunal du travail. La première période commencerait avec l'adoption, en 1961, de la disposition qui allait devenir l'article 45 du *Code du travail*, pour se terminer en 1975 avec l'affaire *Jack Schwartz Service Station*⁵¹. Voici comment les auteurs résument les jugements de la première période :

« Ces premières décisions du Tribunal du travail ont donc posé deux grands principes quant à l'interprétation à donner à l'article 45 du Code: l'entreprise se définit comme des fonctions, des activités couvertes par une accréditation ou une convention collective, l'identité des salariés accomplissant ces tâches, la cession de l'équipement utilisé, etc. ne sont pas des éléments déterminants de la transmission d'entreprise. Dès lors, il y a concession d'entreprise lorsqu'un travail couvert par une accréditation est confié à un tiers. Le nouvel employeur doit être l'ayant cause du précédent, en ce sens qu'une concession implique une rencontre de volontés d'un employeur cédant et d'un employeur cessionnaire. Pour que l'accréditation ou la convention jouissent du droit de suite énoncé à l'article 45 du *Code du travail*, le constat d'un acte de volonté entre l'employeur originaire et le nouvel employeur est essentiel.⁵² »

50. Marc Brière, R. P. Gagnon et C. Saint-Germain « Historique de la situation avant le jugement Commission scolaire régionale de l'Outaouais », *La transmission de l'entreprise en droit du travail*, 1982.

51 *Jack Schwartz Service Station c. Teamsters Local Union 900*, [1975] T.T. 125

52 *Supra*, note 23, page 2-6.

Cependant, ces principes furent mis en cause par plusieurs décisions subséquentes du tribunal. Ni la théorie de l'entreprise comme réalité fonctionnelle, ni la théorie dite du lien de droit ne surent rallier l'ensemble des juges. Les jugements du Tribunal du travail rendus pendant la seconde période, et qui précèdent immédiatement le jugement dans *Bibeault*, sont résumés en partie comme suit par Brière, Gagnon et Saint-Germain :

« Le plus grand bouleversement sans doute subi par la jurisprudence résulta du jugement du juge en chef Geoffroy dans l'affaire *Jack Schwartz Service Station c. Teamsters Local 900*, [1975] T.T. 125. Brièvement, les faits étaient les suivants: la compagnie Texaco louait une station-service successivement à différents concessionnaires. À chaque location, le nouvel employeur embauchait de nouveaux salariés, mais les contrats entre Texaco et les locataires étaient identiques; l'accréditation émise envers un des locataires pouvait-elle, en vertu de l'article 45, être transférée pour s'appliquer à l'égard d'un concessionnaire subséquent? La jurisprudence traditionnelle aurait répondu négativement à cette question, en raison de l'absence de lien immédiat entre les différents concessionnaires. En constatant le droit de suite de l'accréditation selon l'article 45, le juge Geoffroy rejette l'approche traditionnelle et statue qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait un lien de droit entre les employeurs successifs pour que cet article s'applique. ... Quant à la définition de l'entreprise, le juge Geoffroy se rallie à la thèse de l'entreprise-fonctions déjà élaborée dans les affaires *Théberge, Centrale de chauffage* [...]: si le travail effectué par les différents concessionnaires est le même, il y a transmission d'entreprise, même si lors de chaque nouvelle concession de nouveaux salariés sont embauchés: ... L'affaire *Schwartz* a ébranlé la jurisprudence du Tribunal se rapportant à l'article 45 du Code et le Tribunal est depuis demeuré divisé. Certains juges se sont ralliés à *Schwartz*, d'autres s'y sont refusés.⁵³ »

La jurisprudence évolua donc. Par exemple, dans la cause *Services Ménagers Bordeaux*⁵⁴, le juge Burns se fait partisan de la thèse énoncée dans *Schwartz*. Il s'agissait de déterminer si l'accréditation et la convention émises à l'endroit d'un sous-traitant en entretien ménager devaient être transmises lorsque la Commission scolaire résiliait le contrat pour l'accorder à un autre sous-traitant. Se ralliant au principe de l'affaire *Schwartz*, le juge Burns répond affirmativement. Le juge Morin, pour sa part, confirme en la nuancant la règle de la nécessité

⁵³ *Supra*, note 23, page 6-8.

⁵⁴ *Services Ménagers Bordeaux* (1980), 3 Can. L.R.B. 43; [1980] T.T. 233.

d'un lien contractuel. Selon lui, il faut qu'il y ait un lien pour que s'applique l'art. 45, mais il n'est pas nécessaire que ce lien soit contractuel, direct ou immédiat. Il écrit:

« Qu'il y ait un intermédiaire ne fait pas disparaître ce lien. Quant à moi, je suis d'accord qu'il faille un lien mais ce lien n'est pas nécessairement un contrat nommé au sens du *Code civil* entre l'ancien et le nouvel employeur.⁵⁵ »

D'autres juges du Tribunal du travail, comme le juge Girouard, persistent dans l'exigence traditionnelle d'un transfert direct entre l'ancien et le nouvel employeur. Pour le juge Girouard, la transmission d'entreprise est:

« Le constat d'une volonté (d'où l'exception de la vente en justice) et d'un geste par lequel cet employeur se départit d'une entreprise déjà assumée par lui-même pour la confier ou la "passer" à cet autre employeur.⁵⁶ »

Par ailleurs, les juges qui persistent dans la position traditionnelle, celle préconisant la nécessité d'un lien de droit, ont de l'entreprise un concept différent de celui qui a été retenu dans les affaires *Théberge*⁵⁷ et *Centrale de Chauffage*⁵⁸. Cette conception de l'entreprise a, paradoxalement, semblé favoriser le virage effectué dans l'affaire *Schwartz* à propos de l'absence de nécessité d'un lien de droit entre l'ancien et le nouvel employeur. Voici comment Brière, Gagnon et Saint-Germain décrivent sur ce point une position comme celle du juge Girouard :

« Cette conception du transfert d'entreprise s'appuie sur une notion de l'entreprise tout à fait différente de celle qui avait été échafaudée par les juges Lespérance et Quimper dans les affaires *Théberge* et *La Centrale de Chauffage* (soit une entreprise envisagée uniquement comme étant l'ensemble des fonctions couvertes par le certificat d'accréditation). Le juge

55 *Syndicat des employés de l'imprimerie de la région de l'amiante (CSN) c. Imprimerie Roy et Laliberté Inc.*, [1980] T.T. 507.

56 *Entrepôts Schenker Ltée c. Travailleurs canadiens de l'Alimentation et d'autres industries, local P-766*, [1981] T.T. 420.

57 *Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc. c. J.R. Théberge Ltée*, [1965] R.D.T. 449.

58 *Centrale de Chauffage Enr. c. Syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc.*, [1970] T.T. 236.

Girouard conçoit l'entreprise comme une réalité organique, comme toute une organisation de production comprenant des éléments humains, physiques et intellectuels, soit des salariés, de l'équipement, une finalité, des lieux de travail, etc.⁵⁹ »

Et Brière, Gagnon et Saint-Germain citent l'extrait suivant du jugement du juge Girouard dans l'affaire *Entrepôts Schenker* :

« Il ne s'agit pas de voir ces seules tâches, ces seules fonctions, seules occupations ou seules activités dans leur unique individualité pour conclure [...] à l'entreprise, autrement, c'est confondre l'ensemble organisé avec l'un ou l'autre de ses éléments. C'est ainsi que survient la conclusion, erronée à mon sens, de devoir considérer l'effet d'une accréditation comme l'attribution d'une exclusivité monopolistique sur des fonctions, occupations...⁶⁰ »

Brière, Gagnon et Saint-Germain concluent comme suit sur les contradictions que nous avons décrites ci-haut au sujet de la jurisprudence du Tribunal du travail concernant l'application de l'article 45 :

« On constate que la jurisprudence du Tribunal du travail a engendré plusieurs interprétations de cette disposition, dont aucune, jusqu'à présent, n'a su rallier l'unanimité des juges; [...selon certains juges] les cas d'application doivent être limités aux situations où l'entreprise, en tant qu'ensemble organisé, entité propre comprenant divers éléments, est transférée à un nouvel employeur et entre ce nouvel employeur et l'employeur cédant, on puisse constater un acte consensuel immédiat et direct. À l'opposé de cette thèse, se situe la théorie qui a sa source dans l'arrêt *Schwartz*: l'entreprise doit être conçue dans le contexte de l'accréditation, c'est-à-dire comme un ensemble de fonctions visées par le certificat d'accréditation et il faut constater une concession d'entreprise chaque fois qu'un nouvel employeur exerce une autorité sur ces fonctions accréditées, même sans lien de droit entre les employeurs successifs.⁶¹ »

Ce n'est qu'en 1988, au terme de vingt-sept années de débat à ce sujet, que la théorie fonctionnelle dut être abandonnée par le Tribunal du travail après avoir été jugée erronée et

59 *Supra*, note 23, page 9.

60 *Supra*, note 29.

61 *Supra*, note 23, pages 9 et 10.

déraisonnable par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bibeault*⁶². Selon le juge Beetz, la position adoptée par la majorité des juges est insoutenable face au libellé de l'article 45 et au contexte de la négociation collective. S'il est vrai que l'article 45 n'exige pas explicitement un lien de droit entre employeurs successifs, il n'en est pas moins vrai que l'existence d'un tel lien s'infère nécessairement des principes de la négociation collective, des termes employés par le législateur, et de l'histoire des articles 45 et 46. C'est ce que nous allons expliquer dans les prochaines lignes.

L'arrêt *Bibeault* nous propose un test en trois étapes pour évaluer si l'article 45 trouve application. Ce test en trois étapes peut être formulé sous forme de questions. Une réponse positive à chacune d'elle permet de conclure à l'application de l'article 45. La première question consiste à se demander ce qu'est l'entreprise. À la deuxième question, on doit se demander s'il y a continuité de l'entreprise cédante dans la nouvelle entreprise, i.e. s'il y a eu changement d'employeur. Enfin, à la troisième question, il faut se demander s'il existe un lien de droit entre les deux entreprises.

Que nous dit l'arrêt *Bibeault* au sujet de la première étape ? Selon le juge Beetz, au lieu d'être réduite à une liste de fonctions, l'entreprise couvre l'ensemble des moyens dont dispose un employeur pour atteindre la fin qu'il recherche. Le juge Beetz, aux paragraphes 166 à 172, rejette clairement la théorie fonctionnelle de l'entreprise et adopte la définition de l'entreprise proposée dans l'affaire *Mode Amazone*⁶³, où le juge Lesage dit, à la page 231 :

« L'entreprise consiste en un ensemble organisé suffisant des moyens qui permettent substantiellement la poursuite en tout ou en partie d'activités précises. Ces moyens, selon les circonstances, peuvent parfois être limités à des éléments juridiques ou techniques ou matériels ou incorporels. La plupart du temps, surtout lorsqu'il ne s'agit pas de concession en sous-traitance, l'entreprise exige pour sa constitution une addition valable de plusieurs composantes qui permettent de conclure que nous sommes en présence des assises mêmes qui permettent de conduire ou de poursuivre les mêmes activités: c'est ce qu'on appelle le *going concern*. Dans *Barnes*

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

63 *Mode Amazone c. Comité conjoint de Montréal de l'Union internationale des ouvriers du vêtement pour dames*, [1983] T.T. 227.

Security, le juge René Beaudry, alors juge puîné, n'exprimait rien d'autre en mentionnant que l'entreprise consistait en « l'ensemble de ce qui sert à la mise en œuvre des desseins de l'employeur.

...

...chaque cas en est un d'espèce lorsqu'il s'agit d'additionner un certain nombre de composantes pour retrouver les assises de l'entreprise, en tout ou en partie. Il n'est pas toujours nécessaire que les meubles et que l'immeuble soient cédés, que les moyens techniques spécialisés soient transférés, que l'inventaire et le *know-how* soient compris dans la transaction. Il faut cependant que des éléments suffisants, orientés à une certaine activité par un premier employeur, se retrouvent chez un second qui s'en sert, de façon identifiable, aux mêmes objectifs quant au travail requis des salariés, même si sa finalité commerciale ou industrielle est différente.

En raison précisément de la nécessité de retrouver chez le second employeur la même utilisation des moyens de fonctionnement transmis par le premier (sinon on n'aurait été en présence que d'un simple transfert d'actif physique utilisable sans spécificité), l'on a été porté à simplifier et à affirmer que, dès que les mêmes activités étaient effectuées par un second employeur, il s'ensuivait qu'il avait dû acquérir suffisamment de moyens de fonctionnement du premier pour caractériser la continuité d'entreprise. On est même allé plus loin et certains exégètes, à la recherche de directives simples et de formules accessibles, ont voulu voir dans les passages de certains jugements l'affirmation d'une théorie dite occupationnelle de l'entreprise. C'est une façon indirecte de contourner le problème du lien du droit, en réduisant voire annulant sa nécessité pratique pour qu'il y ait continuité d'entreprise. »

Donc, pour bien évaluer s'il y a application de l'article 45, il faut, dans une première étape, établir ce qu'est l'entreprise, c'est à dire établir quels sont les éléments constitutifs de l'entreprise. Il peut s'agir, notamment, du lieu, de l'établissement, des moyens d'action, de l'ensemble de l'équipement commercial, des biens en inventaire, des services offerts, des fournisseurs et de la clientèle, du nom de commerce, de la finalité de l'entreprise, des employés, des fonctions, etc.⁶⁴. L'entreprise ne se limite donc pas qu'aux fonctions que ses employés exercent. Ces fonctions sont un élément parmi d'autres.

64 *Ibid.*, paragraphe 96.

Dès que l'étendue de ce qu'est l'entreprise est établie, la deuxième étape consiste à se demander s'il y a continuité de l'entreprise cédante dans la nouvelle entreprise, i.e. si les éléments constitutifs de l'entreprise qui ont été établis à la première étape se retrouvent dans l'entreprise acquérante. La continuité de l'entreprise s'impose comme condition essentielle à l'application de l'article 45 parce que la pertinence, c'est-à-dire la présence d'une accréditation et d'une convention collective dépend de l'existence de cette entreprise, au moins dans ses éléments essentiels. Comme le mentionne le juge Beetz au paragraphe 176 :

« ... le test du maintien de l'entreprise suppose l'identification des éléments essentiels d'une entreprise lesquels doivent se retrouver, de façon suffisamment importante, chez le nouvel employeur. Chaque élément doit être pondéré selon son importance respective. »

Pour ce faire, il faut tenir compte de ce que le juge Beetz a appelé le test de la continuité. Les éléments essentiels de l'entreprise cédante qui auront été déterminés à la première étape devront se retrouver de façon suffisamment importante dans l'entreprise acquérante.

Enfin, la troisième étape consiste à se demander s'il existe un lien de droit entre les deux entreprises. Nous l'avons vu, la position majoritaire des arbitres et des juges, avant l'arrêt *Bibeault*, préconisait l'adoption d'une approche « fonctionnelle » de l'entreprise. On concluait erronément à la continuité d'une entreprise et on écartait également toute nécessité d'un lien de droit entre les employeurs successifs de l'entreprise pour que l'article 45 puisse s'appliquer. Le juge Beetz souligne, avec justesse, que, vue comme un ensemble de tâches, l'aliénation ou la concession de l'entreprise au sens traditionnel de ces mots devient alors impossible. On est donc obligé de donner aux mots « aliénation » et « concession » un sens non-juridique, même inusité, écartant ainsi le lien juridique que, d'habitude, ces concepts postulent. Il conclut alors, au paragraphe 185 :

« Avec les plus grands égards pour l'opinion contraire, la position adoptée par la majorité est, tout comme la définition dite « fonctionnelle » de l'entreprise, insoutenable face au libellé de l'art. 45 et au contexte de la négociation collective. S'il est vrai que l'art. 45 n'exige pas explicitement un lien de droit entre employeurs successifs, il n'en est pas moins vrai que l'existence d'un tel lien s'infère nécessairement des principes de la

« négociation collective, des termes employés par le législateur, et de l'histoire des articles 45 et 46. »

En conséquence, il faut établir, aux fins de l'interprétation de l'article 45, la nécessité d'un lien de contrôle entre l'employeur et l'entreprise. Ceci implique que l'entreprise qui est aliénée ou concédée doit être celle de l'employeur auprès de qui l'accréditation est octroyée ou avec qui la convention collective est conclue. Ceci implique également que l'aliénation ou la concession doit s'opérer entre l'employeur précédent et le nouvel employeur. Les tribunaux ont donc déterminé que l'application de l'article 45 suppose obligatoirement la présence d'un nouvel employeur, c'est à dire qu'il doit y avoir eu une transmission de droit consacrée par un accord de volonté entre deux personnes juridiques.

Ce n'est que lorsque ces trois étapes sont complétées et qu'on y a répondu de façon positive que l'application de l'article 45 peut être confirmée.

Voyons maintenant comment ceci s'applique à chacune des quatre situations qui peuvent se produire en regard à l'article 45. En effet, pour bien comprendre la complexité de l'évolution jurisprudentielle de l'article 45, nous croyons judicieux de traiter la question en raison du type de d'aliénation ou de concession d'entreprise, qu'elle soit totale ou partielle. Nous nous attarderons, bien sûr, sur la notion de concession partielle, puisque c'est celle qui est en lien avec la notion de sous-traitance qui est au centre des préoccupations de la présente recherche.

1.2.1. L'aliénation totale

Le concept d'aliénation totale d'entreprise ne pose pas de problème d'application. Le concept a été défini très clairement, notamment dans l'arrêt *Bibeault*⁶⁵ où la Cour réfère à différentes définitions sur le concept de transfert de propriété. Aussi, on lit :

« Aliénation

⁶⁵ *Ibid.*, paragraphe 190.

1o Ainsi, l'on conçoit d'abord que la vente, l'échange, la donation sont de véritables aliénations. C'est surtout à ces diverses sortes d'actes que, dans l'usage, l'on applique le terme d'*aliénation*.

10o ... mais, dans l'usage, dans les lois et dans les livres des jurisconsultes, le mot *aliénation* signifie particulièrement le transport de la *propriété* d'une main dans une autre. C'est en ce sens qu'il est opposé au mot *administration*. L'administrateur transporte quelquefois l'usage de la chose pour en tirer un meilleur parti; jamais il ne transfère la propriété.

22o De ce que l'aliénation est l'effet de la propriété, il résulte qu'on ne peut, sans notre fait et sans notre consentement, transférer à autrui la propriété de ce qui est à nous.

(Rolland de Villargues, *Dictionnaire du droit civil, commercial et criminel* (4e éd. 1889), t. I, aux pp. 267 et 268.)

Aliénation

Opération (translative) par laquelle celui qui aliène transmet volontairement à autrui la propriété d'une chose (ou un autre droit) soit à titre onéreux (la vente est une aliénation) soit à titre gratuit (ex. donation), soit entre vifs (don manuel), soit à cause de mort (legs), soit à titre particulier (transfert de titres nominatifs), soit à titre universel (legs universel).

(Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique* (1987), à la p. 43.)

Aliénation

Acte par lequel on transfère à autrui la propriété d'une chose que l'on a dans son patrimoine. On distingue l'aliénation à titre gratuit (don, legs) et l'aliénation à titre onéreux (échange, prêt de consommation, vente).

(S. Corniot, *Dictionnaire de droit* (1966), t. I, à la p. 93.)

Aliénation

Transfert d'une chose ou d'un droit, à titre gratuit ou onéreux, d'une personne à une autre.

(A. Perraud-Charmantier, *Petit dictionnaire de droit* [1948], à la p. 26.)

Aliénation

Transmission volontaire ou légale de la propriété d'une chose ou d'un droit, considérée par rapport à celui qui transmet.

(H. Capitant, *Vocabulaire juridique* (1936), à la p. 46.)

Aliénation

Transfert entre vifs d'un bien, spécialement du droit de propriété.

(Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Dictionnaire de droit privé* (1985), à la p. 17.) »

La question qui consiste à se demander ce qu'est l'entreprise est superflue en ce qui concerne l'aliénation totale puisque l'aliénation étant totale, toutes les composantes de l'entreprise, que ce soit le lieu, l'établissement, les moyens d'action, l'ensemble de l'équipement commercial, les biens en inventaire, les services offerts, les fournisseurs, la clientèle, le nom de commerce, la finalité de l'entreprise, les employés, les fonctions de ceux-ci, etc., sont visées par la vente.

Par la suite, puisque la totalité des composantes de l'entreprise est visée par l'aliénation, il est facile de conclure que le test de la continuité sera concluant puisque les éléments essentiels de l'entreprise cédante qui auront été déterminés à la première étape se retrouveront de façon suffisamment importante chez l'entreprise acquéreuse.

Enfin, à la troisième étape, il ne s'agit que d'établir qu'il y a réellement eu une transmission de droit consacrée par un accord de volonté entre deux personnes juridiques pour que l'article 45 puisse s'appliquer. Le concept d'aliénation repose donc sur la transmission volontaire du droit de propriété. La définition d'aliénation n'écarte pas la possibilité qu'un intermédiaire intervienne dans la relation juridique, mais elle implique que la décision d'aliéner ne relève que de la personne titulaire du droit de propriété, en l'occurrence, le propriétaire de l'entreprise.

Il s'agit de la situation la moins complexe, puisqu'en aliénant totalement une entreprise, il subsiste peu de zones d'ambiguïté lorsqu'il s'agit de constater s'il y a eu changement d'employeur et transmission d'entreprise.

1.2.2. L'aliénation partielle

Le concept de l'aliénation partielle repose également sur la transmission volontaire du droit de propriété mais, dans ce cas-ci, les composantes de l'entreprise ne seront pas toutes transmises à l'acquéreur.

La question qui consiste à se demander ce qu'est l'entreprise lors d'une aliénation partielle d'entreprise est donc encore plus pertinente puisque l'aliénation étant partielle, seules certaines composantes de l'entreprise seront aliénées. Il faut donc se demander lesquelles, parmi les composantes de l'entreprise, sont visées par la vente.

Par la suite, le test du maintien de l'entreprise suppose que l'identification des éléments essentiels d'une entreprise se retrouvait, de façon suffisamment importante, chez le nouvel employeur. Chaque élément doit être pondéré selon son importance respective. Par exemple, si la clientèle d'une certaine entreprise est par essence volatile, il sera sans conséquence que le nouvel acquéreur n'ait retenu aucun client de son prédécesseur. À l'opposé, une entreprise dont la caractéristique principale est de l'équipement exclusif sera « aliénée » chez un nouvel employeur en autant que ce dernier ait acquis entre autre le matériel en question. En conséquence, si nous arrivons à la conclusion que les éléments essentiels qui représentent la finalité de l'entreprise cédante se retrouvent de façon suffisamment importante chez l'entreprise acquéreuse, l'article 45 s'appliquera. *A contrario*, il s'ensuit donc logiquement qu'en l'absence d'aliénation de parties d'une entreprise qui ne sont pas considérées comme faisant partie de la finalité de l'entreprise, l'article 45 pourra difficilement s'appliquer.

La réalité offre peu d'exemples de démembrement partiel d'entreprise aliénant, de façon profitable, certaines de leurs composantes significatives ou caractéristiques. Les aliénations partielles d'entreprise ont habituellement pour objet certaines composantes qui peuvent être dégagées de l'ensemble sans que la finalité de l'ensemble de l'établissement ne soit compromise. Par exemple, l'aliénation partielle des machines et équipements nécessaires au fonctionnement de l'entreprise ne pourrait logiquement avoir lieu sans paralyser l'entreprise, ce qui porte atteinte à la finalité de l'entreprise, à son essence même. Ainsi, une entreprise

comportant plusieurs éléments constitutifs similaires (par exemple, une entreprise possédant plusieurs usines) pourrait aliéner partiellement une ou plusieurs de ses composantes sans que pour autant la finalité de l'entreprise dans sa globalité ne soit compromise. Il s'agit donc d'évaluer chacune des situations au cas par cas⁶⁶.

Enfin, à la troisième étape, il suffit d'établir qu'il y a eu réellement une transmission de droit consacrée par un accord de volonté entre deux personnes juridiques pour que l'article 45 puisse s'appliquer.

1.2.3. La concession totale

Alors que l'aliénation opère essentiellement un transfert d'un droit de propriété entre les parties⁶⁷, la concession, quant à elle, ne transfère pas le droit de propriété mais accorde à une partie, le concessionnaire, la jouissance d'un droit ou d'un avantage particulier⁶⁸. L'arrêt *Bibeault* définit également le concept de concession⁶⁹ :

« Concession

1. Acte juridique bilatéral ou unilatéral en vertu duquel une personne, le concédant, accorde à une autre, le concessionnaire, la jouissance d'un droit ou d'un avantage particulier. *Comp. cession, location, licence.*

(Association Henri Capitant, *op. cit.*, à la p. 171.)

Concession

Mot dont le sens juridique varie de type à type, mais qui recouvre en tout cas un accord de volonté.

(R. Guillien et J. Vincent, *Lexique de termes juridiques* (5e éd. 1981), à la p. 96.) »

66 *Supra*, note 62.

67 Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, 1996, p. 46.

68 *Ibid.*, p. 171

69 *Supra*, note 22, paragraphe 191.

La volonté de se départir du droit d'exploitation de l'entreprise est donc essentielle à la survenance d'une concession. Ce n'est pas important que cette volonté soit immédiate ou conditionnelle: il suffit que le titulaire des droits dans l'entreprise consente à l'acquisition de la propriété de l'entreprise ou à son exploitation par autrui.

Tout comme pour l'aliénation totale, la question qui consiste à se demander ce qu'est l'entreprise est superflue puisque la concession étant totale, toutes les composantes de l'entreprise, que ce soit le lieu, l'établissement, les moyens d'action, l'ensemble de l'équipement commercial, les biens en inventaire, les services offerts, les fournisseurs, la clientèle, le nom de commerce, la finalité de l'entreprise, les employés, les fonctions de ceux-ci, etc., sont visées par la concession.

Par la suite, puisque la totalité des composantes de l'entreprise est visée par la concession, il est facile de démontrer que le test de la continuité sera concluant puisque les éléments essentiels de l'entreprise qui opère la concession qui auront été déterminés à l'étape un se retrouveront de façon suffisamment importante chez l'entreprise cessionnaire.

Enfin, à la troisième étape, il ne s'agit que d'établir qu'il y a réellement eu une transmission de droit consacrée par un accord de volonté entre deux personnes juridiques pour que l'article 45 puisse s'appliquer.

Il s'agit habituellement de situations plutôt simples, puisqu'en concédant totalement une entreprise, il subsiste peu d'équivoques.

1.2.4. La concession partielle (la sous-traitance)

L'article 45 s'applique également lors de concession partielle d'entreprise. C'est principalement l'identification de cette situation qui a alimenté les discussions au cours des quarante dernières années et qui a conduit le législateur à modifier l'article 45.

Au sujet de la définition qu'il faut donner à la notion de sous-traitance, nous faisons nôtre celle fournie par le Juge Beetz aux paragraphes 96 à 99 de l'arrêt *Bibeault* :

« Les expressions "sous-traitant" et "sous-traitance" de même que la définition qu'en donne le juge Morin peuvent laisser entendre que les sous-traitants dont il est question en l'espèce sont des entrepreneurs en sous-ordre ou sous-entrepreneurs dont les travaux répondraient à la première définition de la sous-traitance que propose Gérard Dion dans le *Dictionnaire canadien des relations du travail* (2e éd. 1986), à la p. 449: « Partie d'un travail, concédée à un entrepreneur principal, prise en sous-ordre par un entrepreneur spécialisé. » En réalité, *MBD, Netco* et *Services Ménagers Roy* sont des entrepreneurs, comme le dit le commissaire du travail, Réal Bibeault, et non pas des sous-entrepreneurs. Ils sont parties à un contrat de louage d'ouvrage et l'on pourrait leur appliquer la définition de l'entrepreneur que l'on trouve à la p.192 du dictionnaire de Gérard Dion: « Personne qui s'engage par contrat [. . .] à accomplir un travail déterminé moyennant un certain prix. Habituellement, cette personne a toute liberté d'action dans l'exécution de ce travail sous réserve des conditions stipulées dans le contrat. » Mais l'on peut également appliquer à leurs travaux la seconde définition de la sous-traitance que propose Gérard Dion, op. cit., à la p. 449: « Pratique par laquelle une organisation confie l'exécution de certains travaux à un entrepreneur spécialisé autonome. Cet entrepreneur assume l'entière responsabilité de ces travaux qu'il exécute lui-même ou par l'entremise de son propre personnel, soit dans les locaux de celui qui a accordé le contrat (v.g. entretien ménager, services alimentaires, etc.), soit à l'extérieur dans son propre établissement [. . .] L'entreprise peut recourir à la sous-traitance pour diverses raisons: coût moindre du travail, manque de matériaux ou de main-d'œuvre, de personnel spécialisé, urgence de la situation, etc. » Je pense que c'est plutôt dans ce deuxième sens que la plupart des juges du Tribunal du travail, la Cour supérieure et les parties dans leur mémoire parlent de sous-traitants et de sous-traitance. C'est un usage que je me propose de suivre également en l'espèce, vu sa consécration dans le dictionnaire de Gérard Dion et pour éviter les ambiguïtés. »

Tout d'abord, voyons comment le juge Beetz a traité la situation dans l'arrêt *Bibeault* puisqu'il s'agissait, en l'occurrence, d'une question de sous-traitance. Le litige tirait son origine du fait que la Commission Scolaire Régionale de l'Outaouais sous-traitait l'entretien de ses locaux à un sous-traitant, appelons-le A, dont les employés étaient syndiqués. À la fin du contrat de sous-traitance avec A, la Commission Scolaire Régionale de l'Outaouais a accordé le contrat d'entretien de ses locaux à un sous-traitant B dont les employés n'étaient pas syndiqués. C'est alors que le syndicat représentant les employés du sous-traitant A a fait

une requête en vertu de l'article 45 du *Code du travail* afin que les employés du sous-traitant B soient accrédités et bénéficient de la convention collective du sous-traitant A.

Dans sa décision, aux paragraphes 197 à 199, le juge Beetz nous rappelle les principes de base de son interprétation de l'article 45 :

« Les concepts de l'aliénation et de la concession reposent sur la transmission volontaire d'un droit: il importe donc de déterminer entre qui le concours de volonté doit se produire.

Au cours de l'introduction à l'interprétation de l'art. 45, j'ai indiqué qu'il ressort des principes de la négociation collective que l'entreprise est nécessairement celle d'un employeur. Ce lien entre l'employeur et l'entreprise s'infère du fait que seul un employeur qui contrôle l'entreprise peut adapter les conditions de travail présentées par l'entreprise aux termes de la convention collective.

Aux fins de l'interprétation de l'art. 45, la nécessité d'un lien de contrôle entre l'employeur et l'entreprise mène inéluctablement, me semble-t-il, à deux conclusions. Premièrement, l'entreprise qui est aliénée ou concédée doit être celle de l'employeur auprès de qui l'accréditation est octroyée ou avec qui la convention collective est conclue. Deuxièmement, l'aliénation ou la concession doit s'opérer entre l'employeur précédent et le nouvel employeur. »

Il s'ensuit donc qu'il faut identifier, en premier lieu, quelles sont les entreprises entre lesquelles le concours de volonté s'est produit. C'est ce que fait le juge Beetz au paragraphe 203 lorsqu'il identifie l'entreprise et ses composantes :

« Je ne puis souscrire non plus à l'argument voulant que l'obligation légale d'entretien qui incombe à la *C.S.R.O.* suffise pour affirmer que celle-ci exploite une entreprise d'entretien ménager. La *Loi sur l'instruction publique*, L.R.Q., chap. I-14, n'oblige aucunement la commission à assumer elle-même l'entretien de ses édifices. La simple faculté d'amorcer une activité, tant qu'elle ne se concrétise pas par l'affectation de salariés ou qu'elle n'est pas du moins consacrée au certificat d'accréditation, ne permet pas de conclure à la présence d'une entreprise.

Ce n'est pas la compétence que l'on peut avoir mais plutôt l'exercice de cette compétence qui détermine ce qui peut constituer une "aire d'activités"

quelconque qui pourrait être couverte par les dispositions d'une convention collective. »

Ainsi, le juge Beetz arrive à la conclusion que l'entreprise cédante est la Commission scolaire, et que ce faisant, elle ne cède pas une « partie » de son entreprise compte tenu de ses composantes essentielles. C'est ce qu'il nous mentionne au paragraphe 213 :

« Pour qu'une transmission de droits et obligations visée à l'art. 45 se fasse, il faut retrouver, suite à "l'aliénation ou la concession ... partielle d'une entreprise" les assises de cette même entreprise, en tout ou en partie, auprès d'un nouvel employeur. »

En conséquence, la seule entreprise visée par l'article 45 et dont il y a lieu de vérifier si elle se continue chez un nouvel employeur est l'entreprise de l'employeur lié par une accréditation et qui possède une convention collective. En l'espèce, la seule entreprise dont il pouvait être question était celle des sous-traitants, les entrepreneurs en entretien ménager visées par les accréditations. Le fondement de cette constatation est indiscutable. Pourtant, 5 des 6 juges ayant constitué la majorité au Tribunal du travail, et qui s'étaient penchés sur la notion de continuité, avaient identifié l'entreprise soumise à leur examen comme étant celle de la Commission scolaire. Au regard du texte de l'article 45, l'erreur était fondamentale au sens juridique. Elle entraînait une distorsion considérable de la réalité. Alors qu'il s'agissait en fait de décider si l'entreprise d'un entrepreneur s'était trouvée fragmentée et se poursuivait chez un de ses concurrents après la perte d'un client (la Commission scolaire), on en était arrivé plutôt à se demander si une partie de l'entreprise de la Commission scolaire s'était poursuivie successivement chez ses divers sous-traitants. On peut facilement mesurer la différence de perspectives et de résultats⁷⁰.

En conséquence, la sous-traitance du service d'entretien ne constituait pas une concession partielle d'entreprise visée par l'article 45 du *Code du travail*, et ce, parce que la troisième étape, l'établissement d'une transmission de droit consacrée par un accord de volonté entre

70 Robert P. Gagnon, « Les article 45 et 46 du Code du travail : où en sommes-nous à la suite de l'arrêt U.E.S. local 298 c. Bibeault? », Développement récent en droit du travail, volume 12, Cowansville, Édition Yvon Blais, 1989, p. 52.

deux personnes juridiques, n'a jamais été rencontrée puisque les sous-traitants A et B n'avaient pas cette capacité. Seule la Commission scolaire pouvait concéder une partie de ses opérations à un sous-traitant, donc seules l'accréditation et la convention collective de la Commission scolaire, si elles existaient, pouvaient se transmettre à un sous-traitant.

À la suite de l'arrêt *Bibeault*, les décideurs ont tiré des conclusions contradictoires des enseignements du juge Beetz. D'un côté, certains, dont le Juge Brière du Tribunal du travail, ont effectivement conclu que la véritable sous-traitance, soit un contrat en vertu duquel une entreprise paie pour avoir recours aux services d'une autre entreprise sans lui concéder sa propre entreprise, n'était pas visée par les dispositions de l'article 45⁷¹. D'autres juges du Tribunal du travail, tel le juge Lesage (en quelque sorte le père de la thèse organique de l'entreprise⁷²) ont refusé d'entériner cette conclusion du Juge Brière⁷³. Ces juges ont plutôt conclu que la sous-traitance pouvait être visée par l'article 45 lorsqu'un droit d'exploitation était concédé à un tiers, même en l'absence de transfert de toute autre composante d'une entreprise. Plus particulièrement, ils ont conclu à l'application de cette disposition lors de la cession d'un droit d'exploitation dans le cas où un sous-traitant exécute le travail dans l'établissement même qui est visé par l'accréditation originale.

Ce point épineux a fait l'objet de longs débats après le prononcé de la décision de l'arrêt *Bibeault*. En effet, au fil des ans, la clarification que la Cour suprême avait apportée à l'interprétation de l'article 45 n'a pas eu un grand effet sur la façon dont les juges du Tribunal du travail ont continué d'appliquer le concept de concession partielle. Ainsi, que ce soit le Tribunal du travail ou toute autre instance jusqu'à la Cour suprême, on a conclu qu'une convention collective pouvait être transmise à un sous-traitant même si l'entreprise « sous-traitante » ne transmettait ni ses éléments humains, matériels, opérationnels ou intellectuels à

71 Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie, section locale 140 (F.T.Q.) c. Atelier industriel St-Jean Inc., [1990] T.T. 117.

72 Jean-François Martin, « L'article 45 du Code du travail : préalable à la sous-traitance ? », (1994) 2 R.E.J. p.198.

73 Voir : *Vitriers – travailleurs du verre, local 1135 de la Fraternité internationale des peintres et métiers connexes c. Vétroform inc.*, [1990] T.T. p. 514.

l'entreprise sous-traitante⁷⁴. N'assistions-nous pas alors à un retour de la théorie fonctionnelle ?

Me Gaston Nadeau répond à cette question par la négative. Selon lui, les principes élaborés par le juge Beetz dans l'arrêt *Bibeault* ne changeaient en rien l'interprétation que le Tribunal du travail avait fait de l'article 45. En effet, le Tribunal du travail avait développé, à travers les années, une politique d'interprétation et d'application de l'article 45 qui faisait en sorte que le sous-traitant, en matière d'entretien ménager, devenait lié par l'accréditation et la convention collective en vigueur chez le donneur d'ouvrage. Le Tribunal du travail appliquait évidemment la même politique à l'égard de divers autres types de sous-traitance particulièrement répandus notamment dans le secteur municipal comme le déneigement, l'enlèvement des ordures ménagères, les travaux d'horticulture, etc.⁷⁵.

Me Nadeau soutient que cette façon d'interpréter l'article 45 à des situations de sous-traitance remonte aux origines mêmes de la disposition : la jurisprudence de la Commission des relations du travail et du Tribunal du travail était constante. Il note que, sauf quelques accidents de parcours, cette interprétation de l'article 45 n'a pas été véritablement écartée par les tribunaux supérieurs avant 1988⁷⁶.

Toujours selon Me Nadeau, c'est suite à l'arrêt *Bibeault* que la politique traditionnelle du Tribunal du travail à l'égard de l'article 45 a été remise en question. Essentiellement certains juges estimaient que le fait de confier à un tiers l'exécution de travaux comme l'entretien ménager ne constituait pas une concession d'entreprise parce que l'objet de la transaction n'était pas une entreprise, ni même une partie d'entreprise, mais uniquement des fonctions ou des tâches. Certains jugements sont allés plus loin en statuant que l'article 45 ne pouvait s'appliquer que si la concession avait pour objet les activités principales ou nécessaires de

74 *Supra*, note 7.

75 Gaston Nadeau, « Les arrêts de la cour d'appel concernant l'article 45 du Code du Travail : nouvelles controverses ? », *Récents développement en droit du travail*, Volume 134, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000, p.11 et ss.

76 *Ibid.*, page 11.

l'entreprise par opposition à des activités accessoires ou secondaires⁷⁷. Ainsi, la sous-traitance de l'entretien ménager par une université ou une commission scolaire ne constituait pas une concession d'entreprise parce que ces organismes œuvrent dans l'enseignement et que l'entretien ménager n'est pas une composante essentielle de l'entreprise. En somme, pour ces entreprises, la seule activité susceptible de constituer une concession totale ou partielle au sens de l'article 45 ne saurait être que l'activité d'enseignement⁷⁸.

Par contre, Me Nadeau nous mentionne que ce courant dit « interventionniste » était loin de faire l'unanimité parmi les juges de la Cour supérieure. Plusieurs voyaient les choses différemment et refusaient de réviser les décisions du Tribunal du travail soit par respect pour la politique de retenue judiciaire, soit parce qu'ils étaient carrément d'accord avec l'interprétation retenue par le Tribunal du travail⁷⁹.

Enfin, pour appuyer ses prétentions, il conclut⁸⁰ :

« Les juges de la Cour supérieure qui ont annulé les décisions du Tribunal du travail accordent donc une grande importance au fait que le Tribunal du travail aurait adopté une approche contraire à celle retenue par le juge Beetz dans l'affaire *Bibeault* en ce qui concerne la notion d'entreprise. En somme, l'octroi en sous-traitance de travaux d'entretien ménager ne constituerait pas une concession d'entreprise mais uniquement un transfert de fonctions ou de tâches.

Or, l'honorable juge Beetz n'a jamais affirmé que l'octroi d'un contrat d'entretien ménager ne pouvait pas constituer une concession d'entreprise au sens de l'article 45. Il a plutôt spécifiquement affirmé le contraire. Il écrit en effet au paragraphe 214 :

« En l'espèce, seule une aliénation ou concession faite par *Netco* ou *MBD* à *Services Ménagers Roy* de cette partie de leur entreprise affectée à l'entretien ménager des écoles de la *C.S.R.O.* aurait déclenché une transmission de droits et d'obligations en vertu de l'art. 45 entre *Netco* et *MBD* d'une part et *Services Ménagers Roy* d'autre part. »

⁷⁷ *Ibid.*, page 12.

⁷⁸ *Ibid.*, page 12.

⁷⁹ *Ibid.*, page 13.

⁸⁰ *Ibid.*, page 16.

(Notre emphase)

Cet extrait de l'opinion de l'honorable juge Beetz est extrêmement important parce qu'il ne laisse place à aucune interprétation ni à aucun doute quant à la pensée de son auteur. En appliquant l'article 45 lors d'octroi de travaux d'entretien ménager en sous-traitance, le Tribunal du travail n'a fait qu'appliquer à la lettre cet extrait de la Cour suprême dans l'arrêt *Bibeault*. »

Malgré tout le respect que nous devons porter à l'opinion Me Nadeau, nous ne pouvons y souscrire. En effet, le juge Beetz, mentionne dans l'extrait cité par Me Nadeau que si une entreprise d'entretien ménager sous-traite des activités d'entretien ménager, il allait de soi que l'article 45 s'appliquait. En effet, puisqu'à la première étape de l'analyse en trois temps de l'arrêt *Bibeault*, l'identification des composantes de l'entreprise nous mène vraisemblablement à conclure, lors de la deuxième étape, à la continuité de l'entreprise « sous-traitante » dans l'entreprise sous-traitante étant donné que la finalité d'une entreprise d'entretien ménager est de faire de l'entretien ménager. C'est là la grande distinction qu'il faut retirer de cet extrait de l'arrêt *Bibeault*, ce qui est, à notre avis, tout à fait conforme avec la position du juge Brière tel qu'énoncée précédemment.

L'application des principes posés par la Cour suprême dans l'arrêt *Bibeault* fut à l'origine d'un certain flottement dans la jurisprudence du travail quant au traitement à donner au phénomène de la sous-traitance⁸¹. Le débat resta entier jusqu'à ce que la Cour suprême rende les décisions *Ivanhoe*⁸² et *Sept-Îles*⁸³.

Reprenant pour l'essentiel l'analyse qu'avait fait monsieur le juge Lebel, alors à la Cour d'appel du Québec, dans l'affaire *Ivanhoe*, la Cour rappelle d'abord avec autorité qu'il appartient aux commissaires du travail et au Tribunal du travail plutôt qu'aux tribunaux supérieurs de définir une politique d'interprétation et d'application du régime de la transmission d'entreprise. Elle exprime ensuite, sans réserve, l'opinion que l'approche prise

81 *Supra*, note 37, p. 346.

82 *Ivanhoe inc. c. T.U.A.C., section locale 500*, [2001] R.C.S. 47

83 *Sept-îles (Ville de) c. Québec (Tribunal du travail)*, [2001] R.C.S. 48

par les décideurs administratifs est tout à fait raisonnable et ne doit pas être remise en question par l'appareil judiciaire.⁸⁴

Dans la même foulée, la Cour rejette la prétention voulant que la partie d'entreprise concédée doive participer du caractère essentiel de l'entreprise principale. À l'instar de la Cour d'appel et du Tribunal du travail, on reconnaît que des activités purement périphériques, comme l'entretien ménager dans une commission scolaire ou l'enlèvement des ordures ménagères dans une municipalité, peuvent faire l'objet d'une transmission partielle d'entreprise⁸⁵.

Robert Gagnon résume très bien ce qui est ressorti de ces deux arrêts de la Cour suprême rendus en 2001 notamment ce qui suit⁸⁶ :

« En présence d'une allégation de transmission partielle d'entreprise, la vérification de la continuité d'entreprise s'effectue à partir des éléments caractéristiques de la partie d'entreprise concernée, en les pondérant selon sa nature et l'importance relative de ses composantes⁸⁷ .

Il n'est pas nécessaire que la partie d'entreprise concédée soit essentielle ou vitale pour la réalisation de la finalité principale de l'entreprise⁸⁸. Il suffit que les activités concédées soient normales et habituelles pour le donneur d'ouvrage⁸⁹.

La partie d'entreprise concédée n'a pas à se présenter comme une sorte de miniaturisation de celle d'où elle origine, non plus qu'à constituer une entité économique viable par elle-même⁹⁰.

Le concessionnaire doit cependant bénéficier d'une autonomie juridique suffisante, particulièrement dans ses relations avec les salariés, pour être considéré comme leur nouvel employeur. Cette exigence ne suppose pas

84 *Ibid.*, paragraphe 31 et Gaston Nadeau, « L'avenir de la concession d'entreprise après les arrêts de la Cour suprême dans Ivanhoé et Sept-Îles et l'adoption du Projet de loi 31 », *Développement récent en droit du travail*, volume 171, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2000, p. 493.

85 *Ibid.*, p. 500.

86 *Supra*, note 37, p. 346.

87 *Supra*, note 71, par. 20.

88 *Supra*, note 70, par. 73-76.

89 *Supra*, note 70, par. 52, 71 et 126.

90 *Supra*, note 70, par. 78-81.

son contrôle complet sur les activités qui lui sont confiées, non plus qu'elle exclue pour autant l'exercice d'un droit de contrôle du donneur d'ouvrage sur leur réalisation⁹¹.

Un droit d'exploitation, entendu comme celui d'effectuer des tâches précises à un endroit précis et dans un but spécifique, peut être l'objet d'une concession au sens de l'article 45⁹².

En application des énoncés qui précèdent, il n'est ni contraire à l'arrêt *Bibeault* ni manifestement déraisonnable de conclure à l'application de l'article 45 lorsqu'un concessionnaire reçoit un droit d'exploitation sur une partie de l'entreprise de son concédant visé par une accréditation et qu'il fait exécuter des fonctions similaires à celles qu'effectuaient jusque-là le concédant et ses salariés.⁹³ »

C'est donc la définition fonctionnelle qui devait finalement primer au sein de la jurisprudence⁹⁴.

Avec tout égard, nous ne pouvons souscrire aux conclusions de ces arrêts, qui selon nous, dénaturent non seulement la substance même de l'arrêt *Bibeault*, mais également les objectifs visés par le législateur, lorsqu'en 1961, il a introduit les principes de l'article 45. N'oublions pas qu'à l'époque, l'objectif du législateur était de *préserver* l'accréditation et la convention collective et par le fait même, la syndicalisation des milieux de travail et les conditions de travail des salariés syndiqués. L'évolution jurisprudentielle concrétisée par les arrêts *Ivanhoé* et *Sept-Îles* a fait en sorte de *favoriser* la syndicalisation. En effet, nous nous souvenons que l'arrêt *Bibeault* nous enseigne que sans le transfert des éléments essentiels de l'entreprise, il ne peut y avoir concession partielle d'entreprise. L'évolution jurisprudentielle, en déterminant qu'il y avait concession partielle d'entreprise alors que seule une fonction de celle-ci était transférée, i.e. sans qu'aucune des composantes essentielles ne soient transférées, a eu pour effet de transmettre une accréditation et une convention collective à une entreprise qui, en temps normal n'aurait pas été syndiquée. Ceci allait au-delà de l'objectif du législateur qui consistait à préserver l'accréditation et la convention collective.

91 *Supra*, note 70, par. 78-81.

92 *Supra*, note 70, par. 51, 71 et 78.

93 *Supra*, note 71, par. 18.

94 *Supra*, note 28, p. 25.

Par contre, il nous faut constater, comme le souligne Me Nadeau⁹⁵ :

« Après le long périple qui devait nous amener à l'arrêt *Bibeault*, puis ensuite aux arrêts *Ivanhoé* et *Sept-Îles*, force est de constater que la Cour suprême ramène donc les protagonistes à la case départ pour leur rappeler que l'article 45 s'appliquera chaque fois qu'un employeur en remplacera un autre dans l'exploitation d'une partie de son entreprise. »

Étant de retour à la case départ et, à notre avis, ayant épuisé toutes les possibilités que permettait la filière judiciaire, il ne restait plus qu'une façon pour que l'article 45 retrouve les véritables visées du législateur. Laissons Me Serge Brault nous dire comment⁹⁶ :

« L'opinion émise dans ces arrêts met un terme à toute polémique entourant l'interprétation de l'article 45 du *Code du travail* du Québec en matière de simple contrat d'entreprise. La concession en sous-traitance est couverte par la clause de transmission d'entreprise. Maintenant, seul le législateur peut intervenir pour changer les choses et jusqu'à ce jour, il est demeuré timide et silencieux. Les tribunaux ont tranché, la balle est maintenant dans son camp. »

C'est exactement ce que le gouvernement québécois a fait en sanctionnant le projet de loi 31.

1.3. Les modifications apportées par la *Loi modifiant le Code du travail*

La polémique demeurait donc entière : l'article 45 donnait-il la capacité aux employeurs de sous-traiter une partie de leurs activités ? Les opinions étaient partagées à ce sujet. Certains auteurs sont d'avis que oui. Michel Derouet⁹⁷ et Gaston Nadeau⁹⁸ ont été de ceux-là, se réjouissant des développements de la jurisprudence permettant à une accréditation et à une convention collective d'être transférées dans une plus grande quantité de situations. Il faut

95 *Supra*, note 71, p. 500.

96 Serge Brault, « La Cour suprême du Canada confirme la politique d'interprétation de l'article 45 du Code du travail du Québec donnée par le Tribunal du travail en matière de sous-traitance », *Le droit de savoir*, Lavery, De Billy, août 2001, p.3.

97 Michel Debrouet, « Article 45 du Code du travail et concession partielle d'entreprise », *Bulletin d'information de Trudel, Lesage, Larivière et Associés. (S.e.n.c.)*, avocats, Volume 5, Numéro 2, Mars/Juin 1997, p.1.

98 *Supra*, note 76, p. 495.

d'ailleurs noter que ces deux auteurs sont également procureurs syndicaux et que Me Nadeau était le représentant du Syndicat canadien de la fonction publique dans l'affaire impliquant la Ville de Sept-Îles. Par ailleurs, le professeur Barré de l'Université Laval offre un autre point de vue :

« Il importe de nettement distinguer le domaine de l'article 45 C.t. par opposition à celui de la convention collective en matière de sous-traitance car de nombreux torts – attribués à maintes et maintes reprises à l'article 45 C.t. – relèvent en fait de la convention collective... signée par un syndicat... et un employeur.

L'article 45 C.t. n'a aucun caractère prohibitif. (...) Il n'empêche pas ni ne fait obstacle à la concession d'entreprise par voie de sous-traitance. Il vise simplement à attacher certaines conséquences à la concession partielle ou totale de l'entreprise.⁹⁹ »

Cette opinion est partagée par Jean-François Martin lorsqu'il mentionne :

(...) l'article 45 du *Code du travail* n'a pas pour visée d'empêcher le transfert en sous-traitance de certaines tâches d'un employeur à un autre.¹⁰⁰ »

Enfin, Gérard Hébert¹⁰¹, évaluant la situation du point de vue de l'organisation du travail, brosse un portrait réaliste des implications de la négociation des clauses de sous-traitance dans les conventions collectives. Ces clauses sont, selon lui, le véritable frein à une sous-traitance efficace, et non l'article 45. Il serait à notre avis naïf de prétendre que les articles du *Code du travail* n'ont aucune incidence sur la décision d'un employeur de confier ou non une activité de son entreprise en sous-traitance. 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

99 Alain Barré, *Application de l'article 45 C.t. en matière de sous-traitance : mythes et réalité*, Mémoire présenté à la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale du Québec, 30 mai 2001, p. 3.

100 Jean-François Martin, « L'article 45 du Code du travail : préalable à la sous-traitance ? », (1994) 2 *R.E.J.* 193.

101 *Supra*, note 8, p. 208.

encadrement juridique¹⁰². 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. Sur le plan juridique, seules les clauses négociées dans les conventions collectives peuvent représenter des obstacles à la sous-traitance. Concernant ce dernier point, il faut noter que le secteur municipal a toujours été en première ligne lorsque sont venus les débats sur la sous-traitance. Il faut mentionner que la Commission Mireault¹⁰³ avait été constituée suite aux débats sur le rétablissement du droit de lock-out pour les municipalités et que les organisations représentatives de ces dernières ont toujours pris une part active aux discussions sur ce sujet. Outre les clauses qui empêchent directement la sous-traitance, de nombreuses villes ont également accepté d'inclure aux conventions collectives couvrant leurs employés d'autres types de clauses, par exemple des clauses de « plancher d'emploi » imposant à l'employeur un nombre minimum de salariés en tout temps, et nuisant ainsi indirectement à la sous-traitance¹⁰⁴. Nous traiterons de ce sujet dans la deuxième partie de ce mémoire.

D'un autre côté, d'autres auteurs, tels que Chabot, Grant et Mallette¹⁰⁵ replaçaient le débat dans une dimension plus canadienne. Ils montraient que l'article 45 avait une perspective beaucoup plus étendue au Québec que dans les autres provinces. En conséquence, ceci nuisait à une utilisation efficace de la sous-traitance puisque les entreprises sous-traitantes hésitaient à prendre certains contrats, de crainte de syndiquer leurs effectifs. Comme on peut le voir, les opinions étaient très partagées.

Le gouvernement du Québec a alors décidé de légiférer afin de circonscrire la portée de l'article 45. Ces nouveaux amendements sont venus soustraire purement et simplement certaines concessions partielles d'entreprise au régime légal de la transmission des droits et obligations¹⁰⁶. C'est donc l'impartition et la sous-traitance qui sont ciblées¹⁰⁷. Ce nouveau projet de loi a apporté trois modifications aux articles 45 et 46. Premièrement, il s'agissait de

102 *Supra*, note 28, p. 34.

103 *Supra*, note 32.

104 *Supra*, note 28, p. 36.

105 Mark Chabot, Grant, Michel. Malette, Noël, « L'aliénation d'entreprise, la sous-traitance et les relations de travail : le cadre législatif et jurisprudentiel », (2001) 35 *R.J.T.*, p. 147.

106 *Supra*, note 37, p. 347.

107 *Ibid.*, note 37, p. 347.

retirer explicitement la définition fonctionnelle de l'application de l'article 45 en exigeant le transfert d'éléments caractéristiques de la partie d'entreprise concédée qui s'ajouterait au transfert du droit d'exploitation. Deuxièmement, le projet de loi 31 prévoyait que seule l'accréditation serait transférée du donneur d'ouvrage vers le sous-traitant. La convention collective n'était plus du tout protégée. Une troisième modification, qui visait cette fois l'article 46, prévoyait que les deux premières modifications présentées ci-dessus pourraient ne pas s'appliquer si la concession avait pour « but principal de nuire à une association de salariés ». Deux modifications visaient donc à réduire la portée de l'article 45, soit celle visant la forme de concession couverte par l'article 45, et celle assurant uniquement le transfert d'accréditation. Quant à la troisième modification, elle viendrait nuancer les deux premières.

1.3.1. L'inapplicabilité de l'article 45 aux cas de simple concession partielle de fonctions ou de droit d'exploitation

Il s'agit de la principale modification apportée par le projet de loi dans la mesure où son objectif est de faire échec à l'application de l'article 45 dans les cas où une concession partielle d'entreprise n'entraîne pas le transfert de la plupart des éléments caractéristiques de la partie d'entreprise concédée. Ainsi, l'aliénation totale ou partielle d'une entreprise, de même que la concession totale, continuent d'être visées par l'article 45.

Le nouvel article 45 se lit comme suit :

« 45. 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.

Nouvel employeur lié.

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, en lieu et place de l'employeur précédent.

Disposition non applicable.

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 visée¹⁰⁸. »

L'article 45, alinéa 3 postule l'existence d'une pluralité d'éléments caractéristiques de la partie d'entreprise donnée en sous-traitance, outre les fonctions du travail. Il exige le transfert de la plupart de ces autres éléments caractéristiques comme conditions d'application des droits et obligations de succession selon l'article 45, alinéa 2. L'article 45, alinéa 3 n'a pas d'effet sur l'application du premier alinéa. L'accréditation qui vise le donneur d'ouvrage conserve tous ses effets à son endroit, même si elle n'a pas été transférée chez le sous-traitant¹⁰⁹.

Il convient de souligner que le troisième alinéa de l'article 45 introduit une mesure d'exception qui devra recevoir une interprétation restrictive même si, pour les employeurs, elle constitue une mesure visant à leur procurer un avantage¹¹⁰. En effet, c'est le troisième alinéa de l'article 45 qui vient rendre inapplicable la règle voulant que dans un cas de concession partielle d'entreprise, le nouvel employeur soit lié par l'accréditation et la convention collective « *lorsque la [cette] concession n'a pas pour effet de transférer au concessionnaire, en plus des fonctions ou d'un droit d'exploitation, la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée.* »

Cette modification vise clairement à limiter la portée des deux jugements rendus par la Cour suprême en 2001 dans les affaires *Ivanhoe* et *Ville de Sept-Îles* qui constataient la transmission de droits et obligations dans le cas où la cession du droit d'exploitation d'une

108 Les mots soulignés sont de nous et attirent l'attention sur les modifications apportées au *Code du travail*.

109 *Supra*, note 37, p. 347.

110 *Supra*, note 96, p. 11.

partie de l'entreprise ne s'accompagnait pas du transfert de quelque autre élément caractéristique de la partie concernée de cette entreprise¹¹¹.

La concession partielle, en outre des fonctions de travail et de droit d'exploitation, qui ne s'accompagne pas d'un transfert de la plupart des autres éléments caractéristiques de l'entreprise du donneur d'ouvrage, n'est plus soumise à l'application de l'article 45. Ceci mit fin à l'interprétation jurisprudentielle contraire qui a culminé en 2001 avec l'arrêt *Sept-Îles*¹¹².

1.3.2. L'expiration de la convention collective au premier jour de la concession en cas d'applicabilité de l'article 45

Pour les autres cas de concession partielle, soit ceux qui ne s'accompagnent pas d'un transfert de la plupart des autres éléments caractéristiques de l'entreprise du donneur d'ouvrage, ils sont toujours soumis à l'application de l'article 45 : l'accréditation et la convention collective sont transférées automatiquement chez le sous-traitant. Par contre, fait important, la convention collective peut toutefois être renégociée dès le 1^{er} jour de la concession, moment à compter duquel les mécanismes de protection des droits des travailleurs, prévus au *Code du travail*, s'appliqueront. Les parties peuvent renégocier leur convention collective convenant à la nouvelle réalité, celle du nouvel employeur. Voici un aperçu des modifications apportés au *Code du travail* à ce niveau :

« Concession partielle d'entreprise.

Article 45.2. Dans le cas d'une concession partielle d'une entreprise et ~~malgré l'article 45~~, les règles suivantes s'appliquent :

~~1- la convention collective expire, selon la première échéance, à la date prévue pour son expiration ou 12 mois après la date de la concession partielle à moins que, sur requête d'une partie intéressée déposée dans le délai prévu, selon le cas, au premier ou au deuxième alinéa de l'article 45.1;~~
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

111 Robert Dury, *L'article 45 et la sous-traitance*, Conférence de l'Association du Barreau canadien section Québec, 6 mai 2004, p. 8.

112 *Supra*, note 4.

des relations du travail entre le nouvel employeur et l'association de salariés concernée, le jour de cette prise d'effet;

2- le nouvel employeur n'est pas lié par l'accréditation ou la convention collective lorsqu'une entente particulière portant sur cette concession comporte une clause à l'effet que les parties renoncent à ~~demander à la Commission d'appliquer~~ l'application du deuxième alinéa de l'article 45. Une telle clause lie la Commission mais n'affecte pas la portée, chez l'employeur cédant, de l'accréditation de l'association de salariés signataire.

Exception. Le paragraphe 1 du premier alinéa ne s'applique pas dans le cas d'une concession partielle d'entreprise entre employeurs des secteurs public et parapublic au sens du paragraphe 1 de l'article.¹¹³ »

Par ailleurs, il est important de noter que le législateur a été très clair concernant ses intentions au sujet du transfert de la convention collective et du pouvoir de négociation des parties :

« Le gouvernement ne touchera pas aux conventions collectives. La détermination du contenu de celles-ci est et restera une prérogative des employeurs et des syndicats. Il appartiendra tant aux acteurs dans les secteurs privé, public et municipal d'utiliser les opportunités que le gouvernement leur offre.¹¹⁴ »

Donc, une concession partielle qui donne lieu à une transmission de droits et d'obligations selon l'article 45 emporte aussi des conséquences qui lui sont propres en ce qui concerne la convention collective. Cette dernière est réputée expirer, aux fins des relations du travail entre le nouvel employeur et le syndicat concerné, le jour de la prise d'effet de la concession¹¹⁵.

En effet, en vertu de l'article 45.2 du *Code du travail*, toute convention collective encore en vigueur sera réputée expirer, aux fins des relations du travail entre le cessionnaire et le syndicat accrédité, le jour de la prise d'effet de la concession partielle d'entreprise. La règle précédente voulait que la convention collective continue de produire ses effets jusqu'à un

113 Les mots soulignés et les mots barrés sont de nous et attirent l'attention sur les modifications apportées au *Code du travail*.

114 *Supra*, note 4.

115 *Supra*, note 37, p. 349.

maximum de douze (12) mois après la date de la concession partielle. Cette nouvelle règle entraîne trois conséquences. D'abord, il est clair que même si la convention collective est réputée expirer le jour de la prise d'effet de la concession, elle contient toutes les conditions de travail que le nouvel employeur ne pourra modifier sans le consentement écrit de l'association accréditée (art. 59).

En second lieu, le nouvel employeur et l'association accréditée se retrouvent en période de négociation et, suivant l'article 52, l'avis de négociation pourra être donné par l'une ou l'autre des parties dans les trente (30) jours de la prise d'effet de la concession partielle d'entreprise. Il est prévu au premier alinéa de l'article 52.2 qu'à défaut d'un tel avis de négociation, il est réputé avoir été reçu le trentième jour suivant la prise d'effet de la concession partielle. Il y aura donc acquisition du droit de grève ou de lock-out quatre-vingt-dix (90) jours plus tard. S'agissant de la négociation d'une première convention pour le groupe de salariés visé par la concession partielle de l'entreprise, les articles 93.1 et suivants pourraient s'appliquer et il serait alors possible de soumettre le différend à un arbitrage. Dans un tel cas, la convention ne pourra avoir une durée de plus de trois (3) ans (deuxième alinéa de l'article 65).

Finalement, la troisième conséquence portera sur la période ouverte. Avant ces amendements, il était possible pour un employeur, en vertu de l'article 41, de demander la révocation de l'accréditation dans les délais de l'article 22 d), soit entre le quatre vingt dixième et le soixantième jour précédant l'expiration de la convention collective dans les cas où la convention n'était pas expirée le jour de la prise d'effet de la concession partielle. Dans les cas où la concession n'était pas accompagnée d'un transfert d'employés et que la convention expirait quatre-vingt-dix (90) jours après sa prise d'effet, le nouvel employeur n'avait, pour obtenir la révocation de l'accréditation, qu'à la demander en invoquant le fait que le syndicat ne regroupait plus la majorité des salariés affectés à l'entreprise concédée. Maintenant, il devra attendre neuf (9) mois pour faire sa demande puisque la nouvelle période ouverte sera celle déterminée par l'article 22 c) si le différend ne fait pas l'objet d'une grève, d'un lock-

out ou d'un arbitrage. Ainsi, les syndicats pourront bénéficier d'une plus grande latitude pour rechercher et obtenir une majorité¹¹⁶.

1.3.3. La mesure de sauvegarde prévue à l'article 46

Enfin, soulignons qu'une mesure « musclée » de sauvegarde est introduite dans le *Code du travail*. Cette mesure vise à permettre l'application intégrale de l'article 45 dans les cas où la concession cache une manœuvre déloyale de l'entreprise envers l'association accréditée ou en voie de l'être :

« 46. Il appartient à la Commission, sur requête d'une partie intéressée, de trancher toute question relative à l'application des articles 45 à 45.3. À cette fin, elle peut notamment en déterminer l'applicabilité.

À cette même fin et lorsque plusieurs associations de salariés sont mises en présence par l'application des articles 45 et 45.3, la Commission peut également:

Lorsqu'une concession d'entreprise survient durant la procédure en vue de l'obtention d'une accréditation, la Commission peut décider que l'employeur cédant et le concessionnaire sont successivement liés par l'accréditation.

La Commission peut aussi, sur requête d'une partie intéressée déposée au plus tard le trentième jour suivant la prise d'effet d'une concession partielle d'entreprise et lorsqu'elle juge que cette concession a été faite dans le but principal d'entraver la formation d'une association de salariés ou de porter atteinte au maintien de l'intégralité d'une association de salariés accréditée:

1°écarter l'application, le cas échéant, du troisième alinéa de l'article 45 et rendre toute décision appropriée pour favoriser l'application du deuxième alinéa du même article:

2°écarter l'application du paragraphe 1° du premier alinéa de l'article 45.2 et déterminer que le nouvel employeur demeure lié, jusqu'à la date prévue de son expiration, par la convention collective visée au deuxième alinéa de l'article 45.¹¹⁷ »

¹¹⁶ *Supra*, note 96, p. 17.

¹¹⁷ Les mots soulignés sont de nous et attirent l'attention sur les modifications apportées au *Code du travail*.

Le premier élément du dernier alinéa de l'article 46 vise à interdire à un employeur de recourir à une concession partielle de son entreprise dans le but principal «*d'entraver la formation d'une association de salariés* » alors que dans la réalité, il arrive souvent qu'une association de salariés déjà formée soit en mode de recrutement afin d'obtenir une accréditation dans une entreprise.

L'objectif poursuivi par une association en voie de formation, dans le cadre général du *Code du travail*, est d'obtenir une accréditation en vue de représenter la totalité ou une partie des employés d'une entreprise. Le législateur a assurément voulu accorder une protection à toute association recherchant l'obtention d'une accréditation en vertu du Code même lorsque cette démarche est initiée par une association déjà formée. Il faut donc en conclure que la protection prohibant l'entrave à la formation d'une association vise également la démarche que cette association poursuit et la concession partielle de l'entreprise ne doit pas avoir pour but principal d'entraver cette démarche.

Une association devra non seulement démontrer qu'une concession partielle constitue une entrave à sa formation, mais également qu'elle est faite dans le but principal d'atteindre cet objectif. Le premier élément de la protection est donc relié à l'intention de l'employeur¹¹⁸.

La nouvelle facture de l'article 46 renforce le pouvoir d'intervention de la Commission des relations du travail pour régler les difficultés découlant de l'application de l'article 45. Son deuxième alinéa l'autorise à agir de la façon qu'elle estime la plus appropriée¹¹⁹. Ce qui lui laisse une très grande latitude à ce sujet¹²⁰.

En conclusion, avec l'adoption des modifications de 2004, le Québec n'était plus la seule province Canadienne¹²¹ où la concession du droit d'exploitation, la sous-traitance, amenait automatiquement le transfert de l'accréditation et de la convention collective chez

118 *Supra*, note 96, p. 13.

119 *Supra*, note 37, p. 351.

120 *Ibid.*, note 37, p. 351.

121 *Comparaison de certaines dispositions législatives sur les relations industrielles*, Québec, Ministère du travail, 2003.

l'acquéreur¹²². Les modifications apportées au *Code du travail* ont mis notre législation du travail au diapason avec celles des autres provinces, s'assurant ainsi que le Québec soit tout aussi compétitif et concurrentiel¹²³.

Il n'était nullement dans l'intention du législateur de remettre en cause l'institution et l'accréditation syndicales. La mise à niveau avec les autres législations canadiennes permettait, tout en répondant aux besoins des entreprises, de s'adapter aux impératifs de la mondialisation. En effet, selon M. Després, Ministre du Travail du Québec au moment de la mise en vigueur des nouvelles dispositions, il semble que la mise à niveau avec les autres législations canadiennes permet maintenant au Québec de mieux faire face à la compétition féroce apportée par la mondialisation :

« La mondialisation est un phénomène qui se traduit notamment, par une concurrence sans cesse croissante. De nouvelles puissances émergent sur la scène internationale, tandis que les ententes régionales de libre-échange se multiplient. Une économie ouverte sur le monde comme celle du Québec, doit s'adapter à un environnement économique en constante évolution. Dans un tel contexte les nouvelles opportunités de changements organisationnels, découlant de la modification législative, seront déterminantes pour les entreprises et l'État québécois.¹²⁴ »

En somme, le projet de loi ne visait pas à exclure complètement la concession partielle d'entreprise de l'application de l'article 45. L'assouplissement proposé ne remet pas en cause les grands principes à la base du *Code du travail* : le droit d'association et le droit de négociation.

En conclusion, nous pouvons faire nôtres les conclusions de Mona-Josée Gagnon au sujet des péripéties juridico-politiques engendrées par l'article 45 :

« Il s'agissait dans cette partie de faire un historique des articles 45 et 46 du *Code du travail* du Québec. Force est de constater qu'avec la multitude des rebondissements politiques et juridiques dans ce dossier nous n'avons pu

122 *Supra*, note 4.

123 *Supra*, note 13.

124 *Supra*, note 4.

que résumer les aspects fondamentaux de l'histoire de ces articles. Trois éléments nous permettent cependant de résumer nos propos. Premièrement, les articles 45 et 46 ont une origine précise, soit la volonté du législateur de protéger le droit d'association en cas de vente d'entreprise. Deuxièmement, les controverses juridiques à leur sujet ont montré que le texte de loi manquait de clarté. Selon nous, ces problèmes juridiques ne sont qu'une illustration des tensions politiques entre patronats et syndicats sur la question de l'encadrement juridique de la sous-traitance. Troisièmement, le débat juridique a persisté à cause de l'absence de volonté des gouvernements successifs de se positionner clairement sur la question. Toutefois, la réforme de 2001 et le projet de loi 31 déposé le 11 novembre 2003, ont tous les deux pris position en faveur du patronat en limitant la portée de l'article 45 en cas de concession partielle. En bout de ligne, l'article 45 sera peut-être clarifié d'un point de vue juridique sur la question de la définition du terme concession partielle et d'un point de vue politique la position gouvernementale apparaît plus clairement.¹²⁵ »

Nous verrons donc, dans les prochaines pages, si ces modifications ont eu des répercussions positives attendues par le monde municipal.

¹²⁵ *Supra*, note 31 p. 22.

CHAPITRE II

LES CONVENTIONS COLLECTIVES DANS LE MONDE MUNICIPAL ET L'APPLICATION RESTRICTIVE DE L'ARTICLE 45

Dans le cadre de notre étude, une question demeure donc entière : l'article 45 empêche-t-il ou non la sous-traitance dans le monde municipal ? Tel qu'énoncé dans la première partie du présent travail, l'article 45 du *Code du travail du Québec* a été modifié afin de faciliter la sous-traitance, et ce, en prévoyant le transfert de l'accréditation syndicale à l'entreprise acquéreuse sans toutefois transférer les modalités imparties à la convention collective existante. Ces nouvelles dispositions semblent effectivement rendre la sous-traitance plus attrayante pour d'éventuels acquéreurs.

De façon générale, on peut avancer que ce sont les clauses de conventions collectives qui autorisent ou empêchent la sous-traitance. Les articles du *Code du travail* ne font que prévoir les conséquences juridiques à l'aliénation ou à la concession tandis que ce sont les clauses, négociées par les parties, qui représentent les plus importantes restrictions au pouvoir des entreprises de recourir à la sous-traitance¹²⁶. Ainsi, comme l'a rappelé la Cour suprême dans l'arrêt *Ville de Sept-Îles* en 2001, « l'article 45 n'a pas de caractère prohibitif » quant à la sous-traitance¹²⁷.

Il y a toutefois lieu de se questionner sur l'efficacité de telles dispositions dans le monde municipal, dont les conventions collectives contiennent souvent des clauses empêchant, directement ou indirectement, la sous-traitance. En effet, les conventions collectives encadrant les conditions de travail des employés municipaux comportent des dispositions qui

126 *Supra* note 28, p. 34.

127 Alain Barré. 2003. « Faut-il réviser l'article 45 du Code du travail ? ». *Le Soleil*. 18 septembre, A19.

restreignent la sous-traitance. Parmi celles-ci, il y a bien sûr les dispositions interdisant directement, en tout ou en partie, la sous-traitance. De plus, il existe également d'autres dispositions qui, de prime abord, ne semblent pas restreindre la sous-traitance, mais qui, par leurs effets, empêchent un recours efficace à celle-ci. Ces dispositions peuvent prendre différentes formes et comporter un degré de restriction plus ou moins grand. Par exemple, la plupart des conventions collectives municipales comportent des dispositions portant sur la sécurité d'emploi. Il faut alors se demander si dans de tels cas, il est avantageux pour une municipalité d'effectuer de la sous-traitance, alors qu'elle doit conserver les employés visés à son emploi. Il faut également voir si les différentes dispositions portant sur la sécurité d'emploi ont une influence ou non sur la sous-traitance et si la taille de la municipalité joue un rôle à ce sujet.

Nous sommes d'avis que l'impact des modifications apportées à l'article 45 en ce qui a trait à la sous-traitance (article 45 troisième alinéa et article 45.2) est minime dans le monde municipal. Nous appuyons notre opinion sur l'analyse statistique des conventions collectives du monde municipal qui démontre que les nouvelles dispositions de l'article 45 sont très souvent sans effet au niveau municipal. En effet, nous démontrerons dans les prochaines pages que les dispositions des conventions collectives actuellement en vigueur dans le monde municipal ne permettent pas, dans la grande majorité des cas, une utilisation efficace de la sous-traitance, et ce, malgré les modifications apportées à l'article 45.

En conséquence, dans notre analyse, nous ferons un survol des dispositions contenues dans les conventions collectives applicables au monde municipal qui restreignent l'utilisation du nouvel article 45. Nous évaluerons tour à tour, selon les critères de recherche susmentionnés, les dispositions ayant trait au « plancher » d'emploi, aux fusions ou annexions, aux changements organisationnels et aux changements technologiques. Nous évaluerons également chacune de ces dispositions par rapport aux principaux groupes d'employés syndiqués (policiers, pompiers à temps partiel, pompiers à temps plein, cols bleus, cols blancs et mixte cols bleus et cols blancs) en autant que le groupe soit visé par une des ces dispositions.

2.1. Méthodologie utilisée

La méthodologie que nous avons utilisée afin d'en arriver à la conclusion que les modifications apportées à l'article 45 n'apportent pas les solutions escomptées pour faciliter la sous-traitance dans les municipalités a été très simple.

Tout d'abord, l'auteur du présent texte étant à l'emploi de l'Union des Municipalités (UMQ)¹²⁸ au moment où le législateur a apporté les modifications au *Code du travail*, nous savions donc que cette association d'employeurs recueillait et archivait toutes les conventions collectives des municipalités du Québec, et ce, depuis 1995. En effet, l'UMQ est un regroupement sectoriel de défense des intérêts économiques et sociaux de ses membres, appelé association patronale verticale ou horizontale¹²⁹. La vocation de ce type de regroupement d'employeurs évoluant dans un même secteur d'activité ou dans plusieurs branches d'activités, est l'étude des questions économiques, fiscales, et sociales intéressant les membres ainsi que la représentation des intérêts généraux de leurs membres. L'implication de ce type de regroupement d'employeurs au niveau des relations du travail est générale. Par exemple, ils s'échangent de l'information, possèdent un centre de documentation et donnent un service conseil aux membres, ce qui est le cas à l'UMQ. Enfin, dans certains cas, comme c'est le cas à l'UMQ, l'association fait des représentations devant les pouvoirs publics et a une présence institutionnelle au sein de certains organismes gouvernementaux à vocation particulière¹³⁰. Par exemple, l'UMQ représente ses membres auprès du Centre d'appels Retraite et Assurances (CARA).

Nous avons donc approché l'UMQ afin qu'ils rendent disponibles les conventions collectives visées par la présente recherche. L'UMQ rend cette information disponible à ses membres et, sur demande, à des non-membres, moyennant le paiement de certains frais. L'échantillon

128 L'Union des municipalités du Québec est une association qui représente les municipalités de toutes tailles, dans toutes les régions du Québec. En plus de contribuer, par des représentations auprès du gouvernement, à l'amélioration continue de la gestion municipale, l'UMQ offre une gamme variée de services à ses membres.

129 François Delorme, Régis Fortin et Louis Gosselin, « L'organisation du monde patronal au Québec : un portrait diversifié », *Relations industrielles*, vol. 49, n° 1, 1994, p. 12.

130 *Ibid.*, p. 14.

recueilli, soit 250 conventions collectives, représente la presque totalité des conventions collectives du monde municipal pour la période visée. Le choix de l'échantillon et des années à l'étude (2001-2007) s'est fait pour trois raisons principales. Tout d'abord, nous désirions circonscrire l'analyse sur les quelques années précédant l'entrée en vigueur des modifications et sur les quelques années qui suivaient l'entrée en vigueur des modifications car nous avons comme postulat de base que si les municipalités devaient agir en négociations et profiter du momentum provoqué par les modifications, ce serait dans la négociation qui suivrait immédiatement l'entrée en vigueur des modifications. C'est à cette occasion, supposons-nous, que se produirait le véritable rapport de force patronal syndical au niveau de la sous-traitance. L'entrée en vigueur des modifications s'étant opérée le 1^{er} février 2004 et la durée moyenne d'une convention collective étant d'environ trois ans, ceci nous mène en 2007. Les années à l'étude qui sont antérieures au 1^{er} février 2004 agissent à titre de référence pour les conventions collectives négociées avant l'entrée en vigueur des modifications.

La deuxième raison qui explique le choix de l'échantillon à l'étude a trait à la validité des données elles mêmes. En effet, l'UMQ ayant commencé à archiver les conventions collectives en 1995, de cette date jusqu'au début des années 2000, les données étaient souvent fragmentaires et moins complètes.

La troisième raison est d'ordre économique ; s'agissant d'un échantillon plutôt important (250 conventions collectives), les frais exigés pour la totalité de la banque de conventions collectives étaient très élevés, et l'accessibilité à celles-ci étant limitée, nous avons considéré que, selon le postulat énoncé plus haut, l'échantillon choisi est représentatif.

Par la suite, sur réception des conventions collectives, nous les avons triées par groupe d'emplois (cols bleus, cols blancs, cols bleus et blancs, policiers et pompiers) en comptant le nombre total de conventions collectives par groupe d'emplois. L'étape suivante a consisté à classer les conventions collectives par municipalité par ordre croissant d'année d'application. Enfin, nous avons créé une feuille de travail en utilisant le logiciel Excel afin de recueillir les données qui feraient suite à la prochaine étape, soit la lecture de toutes les conventions

collectives. En fait, il y avait plusieurs feuilles de travail, soit une par type de clauses étudiées qui comportait comme titres aux colonnes, les années sous étude, et aux lignes, les groupes d'emplois à l'étude.

Nous avons ensuite lu chacune des conventions collectives par années d'application en repérant les articles de conventions collectives à l'étude et en analysant la teneur de ces articles de conventions collectives eu égard à l'objet de cette recherche. Il s'agissait enfin de compiler les données ainsi recueillies dans les feuilles de travail Excel.

Les résultats statistiques ainsi obtenus sont présentés dans la présente section sous forme de tableaux comparatifs. Nous avons ainsi été en mesure d'analyser les données provenant tant des petites municipalités que de celles plus importantes, ce qui permet une analyse plus élargie de la situation prévalant à travers le Québec.

2.2. L'interdiction de sous-traitance

L'interdiction de sous-traiter est la forme la plus flagrante de clause de convention collective venant limiter la portée de l'article 45 du *Code du travail* du Québec. En effet, dans le cadre des négociations de convention collective, les parties conviennent très souvent d'adopter une clause interdisant carrément la sous-traitance.

De par sa nature, l'interdiction de sous-traitance empêche directement l'application de l'article 45 et, compte tenu qu'un grand nombre de conventions collectives dans le monde municipal prévoient une telle clause, les effets de l'article 45 dans ce milieu ont moins d'impact que le législateur n'aurait pu envisager lors de l'adoption de cette disposition.

Dans l'arrêt *Bibeault*, la Cour est venue définir le concept de sous-traitance comme étant « un contrat en vertu duquel une entreprise paie pour avoir recours aux services d'une autre

entreprise sans lui concéder sa propre entreprise¹³¹ ». Pour sa part, le *Dictionnaire canadien des relations de travail*¹³² définit la sous-traitance comme étant :

« La partie d'un travail, concédée à un entrepreneur principal, prise en sous-ordre par un entrepreneur spécialisé. [...] Pratique par laquelle une organisation confie l'exécution de certains travaux à un entrepreneur spécialisé autonome. Cet entrepreneur assume l'entière responsabilité de ces travaux qu'il exécute lui-même ou par l'entremise de son propre personnel, soit dans les locaux de celui qui a accordé le contrat (v.g. entretien ménager, services alimentaires, etc.), soit à l'extérieur, dans son propre établissement. Dans ce dernier cas, le CCRT préfère l'expression « cession de travail à l'extérieur » (contracting out). Généralement, le sous-traitant fournit les matériaux et l'outillage nécessaires. L'entreprise peut recourir à la sous-traitance pour diverses raisons : coût moindre du travail, manque de matériaux ou de main d'œuvre, de personnel spécialisé, urgence de la situation, etc. Le *Code du travail* (Québec) protège les syndicats et les travailleurs régis par une convention collective contre les abus auxquels donne parfois lieu le recours à la sous-traitance. La sous-traitance est un contrat de louage d'ouvrage. »

C'est à la lumière de ces définitions que nous avons effectué notre analyse des différentes conventions collectives municipales à notre disposition afin de déterminer s'il s'agissait ou non de clauses interdisant la sous-traitance. Comme nous nous y attendions, à certaines occasions, ces clauses ne sont pas clairement identifiées comme interdisant la sous-traitance, mais la nature même de leurs dispositions nous ont permis de conclure qu'il s'agissait bien de telles clauses. Quelques clauses sont plus précises et restrictives que d'autres, tandis que certaines permettent une certaine latitude à l'employeur.

À titre d'exemple, dans la convention collective couvrant la période de 2003 à 2007 chez les cols bleus de la Ville de Blainville¹³³, la sous-traitance est permise à la condition qu'aucun employé ne soit congédié, mis à pied ou ne subisse de perte de traitement dû à la sous-traitance :

131 *Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie, section locale 140 (F.T.Q.) c. Atelier industriel St-Jean Inc.*, [1990] T.T. 117.

132 Gérard Dion, *Dictionnaire canadien des relations du travail*, 2e Édition, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1986, p. 449.

133 Convention collective entre la Ville de Blainville et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2301, cols bleus, 2003-2007.

« ARTICLE 11 - SÉCURITÉ D'EMPLOI

11.01 Aucun employé permanent ne peut être congédié, mis à pied ou subir de baisse de salaire par suite ou à l'occasion d'améliorations techniques ou technologiques ou de transformations ou de modifications quelconques dans la structure ou dans le système administratif de la Ville ainsi que dans les procédés de travail, et l'attribution d'ouvrage à contrat ou pour des raisons de surplus de personnel.¹³⁴ »

Un autre exemple, dont le libellé est plus simple, se retrouve dans la convention collective couvrant la période de 2002 à 2006 chez les cols bleus de la Ville de Val-d'Or¹³⁵ :

« 13. SOUS-TRAITANCE

13.01 L'employeur s'engage à ne créer aucune mise à pied à la suite de l'octroi d'une partie ou de la totalité de certains travaux à des sous-traitants. »

En somme, la sous-traitance ne doit pas avoir pour effet d'éliminer des emplois.

Certaines clauses de conventions collectives ont une rédaction un peu plus alambiquée lorsqu'il s'agit de sous-traitance, comme par exemple dans la convention collective mixte (cols bleus et cols blancs) couvrant la période de 2002 à 2006 de la Ville d'Alma¹³⁶ :

« ARTICLE 38 : CHANGEMENTS TECHNIQUES ET AUTRES

38,00 Dans l'éventualité d'une amélioration technique ou technologique ou d'une modification quelconque dans la structure ou dans le système administratif de l'employeur ou dans les procédés et lieux de travail, l'employeur doit, de concert avec le Syndicat, tout mettre en œuvre afin de permettre à l'employé(e) de s'adapter aux dites améliorations, modifications ou transformations.

* Aucun(e) employé(e) ne sera congédié(e) ou mis(e) à pied et ne subira de baisse de salaire par suite ou à l'occasion de l'un ou l'autre des

134 Les mots soulignés sont de nous.

135 Convention collective entre la Ville de Val-d'Or et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 128, 2002-2006.

136 Convention collective entre la Ville d'Alma et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2541, 2002-2006.

changements prévus à l'article ci-dessus. Cependant, l'employé(e) ne sera pas sujet aux augmentations salariales prévues par la convention collective durant la période où le salaire de la nouvelle fonction qu'il (elle) occupe atteindra le salaire qui lui est payé. »

Enfin, d'autres conventions collectives, tel que celles des Villes de Beloeil¹³⁷, Beupré¹³⁸ et Aylmer¹³⁹, illustrent le type d'articles de conventions collectives qui se retrouvent le plus dans les conventions collectives municipales et sur lesquelles se basent la présente étude.

C'est à la lumière de la définition et des exemples d'articles de conventions collectives mentionnés ci-dessus, que nous avons établi statistiquement l'incidence des dispositions limitant la sous-traitance dans le monde municipal pour la période couvrant les années 2000 à 2007. D'abord, nous désirons porter à l'attention du lecteur que les conventions collectives concernant les pompiers et policiers ne comportent pas de dispositions interdisant ou limitant la sous-traitance, et ce, parce qu'il est interdit de sous-traiter des services d'incendie ou de police à des organismes autres que ceux prévues à la loi¹⁴⁰.

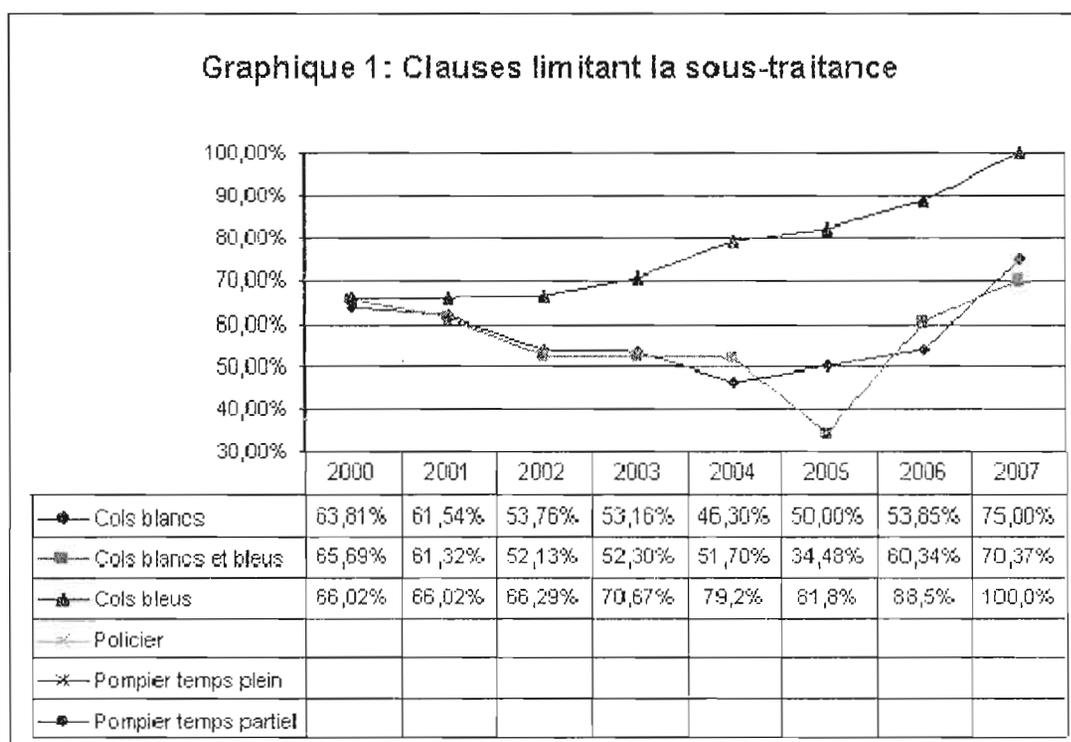
137 Convention collective entre la Ville de Beloeil et le Syndicat des employés municipaux de Beloeil (CSN), 2002-2005 : Article 3 - Travail à forfait - Tout travail ou service exécuté à forfait ou à être exécuté par la Ville étant sous la juridiction des fonctions assujetties à l'accréditation syndicale ne doit être donné à contrat ou sous-contrat, en partie ou en entier, à une compagnie, à un contracteur individuel ou à tout autre entrepreneur si l'action d'un tel contrat occasionne une mise à pied du personnel régulier ou une abolition de poste.

138 Convention collective entre la Ville de Beupré et le Syndicat des employés municipaux de la Côte-de-Beupré (CSN), 2003-2006 : ARTICLE 9 - TRAVAIL À FORFAIT - 9.01 L'Employeur peut confier, dans le cours de ses opérations, du travail à forfait, à contrat ou sous-contrat; cependant, l'attribution de tel travail ne peut avoir pour effet de causer la mise à pied ou la rétrogradation d'un salarié régulier, ou de réduire la semaine normale de travail d'un tel salarié ou encore d'empêcher son retour au travail.

139 Convention collective entre la Ville d'Aylmer et l'Association des employées et employés de bureau de la ville d'Aylmer, 2000-2002 : - ARTICLE 28.00 - TRAVAIL À FORFAIT - 28.01 Le service actuellement exécuté par une personne salariée régie par la présente convention collective ne doit pas être donné à contrat ou à sous-contrat, en partie ou en entier, à une compagnie, à une agence privée ou à tout autre entrepreneur, si tel contrat a pour effet d'entraîner la mise à pied d'une personne salariée, ou l'élimination d'une fonction assujettie aux présentes.

140 *Loi sur la sécurité des incendies*, L.R.Q., chapitre S-3.4, chapitre 3, section 1, *Loi sur la police*, L.R.Q., chapitre P-13.1, articles 73 et ss.

Suite à l'entrée en vigueur de la modification de l'article 45 en 2004, les données présentées au graphique et au tableau 1 montrent que, bien que les modifications apportées à l'article 45 se veulent plus avantageuses pour les employeurs, de plus en plus de conventions collectives municipales prévoient des clauses restreignant la sous-traitance, venant invalider la nouvelle latitude qu'apporte le nouvel article 45. Nous constatons que cet état de fait correspond aux conventions collectives qui ont été négociées après 2003, soit après la mise en vigueur des modifications apportées à l'article 45.



La Commission Mireault s'est d'ailleurs penchée, en 1996, sur les statistiques du ministère du Travail portant sur les clauses touchant la sous-traitance¹⁴¹. Parmi ses conclusions, on retrouve celles-ci qui confirment la tendance observée dans le tableau ci-dessus :

¹⁴¹ *Supra*, note 32, p. 74-89.

- depuis le début des années 1980, la tendance est que le nombre de conventions collectives comportant une clause sur la sous-traitance est à la hausse, même si on constate un fléchissement depuis le début des années 1990 ;
- parmi les différents secteurs économiques, le secteur municipal semble être celui où les employeurs sont les plus contraints sur ce plan. Il est notamment celui où il existe le plus grand taux de clauses qui restreignent les mises à pied et qui maintiennent le salaire négocié dans la convention pour les employés du sous-traitant.

Au-delà de l'interdiction de sous-traitance, il existe d'autres formes moins apparentes de dispositions qui ont pour effet de freiner l'utilisation de la sous-traitance. Une autre forme est la clause prévoyant la sécurité d'emploi.

2.3. La sécurité d'emploi

Habituellement, les clauses de sécurité d'emploi sont intimement liées à celles interdisant la sous-traitance. Elles freinent l'application des dispositions de l'article 45, car elles garantissent aux travailleurs de conserver leur emploi. Le « coût d'opportunité » de faire appel à la sous-traitance est alors trop élevé, car cela impliquerait des coûts supplémentaires et des difficultés organisationnelles liées à la conservation du lien d'emploi. Les employeurs n'ont donc d'autre choix que de continuer à faire exécuter les tâches par leurs ressources internes plutôt que de les sous-traiter.

Le Dictionnaire canadien des relations du travail¹⁴² définit la sécurité d'emploi comme étant :

« La garantie pour un travailleur de conserver son emploi au sein d'une organisation, lorsque sont réalisées certaines conditions. Généralement, un travailleur obtient sa sécurité d'emploi après une période de travail plus ou moins longue. Seul le secteur public peut assurer une certaine sécurité d'emploi même contre les fluctuations économiques; aucune entreprise privée n'est assurée ni de sa survie, ni de la stabilité de sa production et de la vente de ses produits sur les marchés. »

¹⁴² *Supra.* note 60.

On retrouve deux catégories de conventions collectives comportant des clauses de sécurité d'emploi. La première catégorie ne comporte aucune clause interdisant la sous-traitance (31%) et la deuxième catégorie prévoit une sécurité d'emploi en cas de sous-traitance (17%). Dans les deux cas, même si la clause ne réfère pas à la sous-traitance, le résultat est le même, car un employeur n'a aucun intérêt à sous-traiter une tâche en tout ou en partie alors qu'il doit conserver à son emploi les employés dont les tâches ont été sous-traitées.

La convention collective impliquant les cols blancs de La Ville de Blainville¹⁴³, nous donne un exemple on ne peut plus clair d'article de sécurité d'emploi :

« Article 11 - Sécurité d'emploi

11.01 La Ville garantit la sécurité d'emploi à tous les employés permanents actuels et futurs à son emploi. »

Il peut également s'agir d'une lettre d'entente annexée à la convention collective comme à la Ville de Fermont¹⁴⁴ :

« Lettre d'entente no. 15

Les Métallurgistes-Unis d'Amérique
Local 5778
Fermont (Québec) GOG 1JO

OBJET: Stabilité d'emploi pour les salariés des Services techniques
et les salariés du Centre récréatif

Mesdames,
Messieurs,

Lors des négociations pour le renouvellement de notre convention collective, nous avons convenu de ce qui suit:

143 Convention collective entre la Ville de Blainville et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2541, 2003-2006.

144 Convention collective entre la Ville de Fermont et les Métallurgistes-unis d'Amérique, local 5778, 2002-2005.

- 1.- Tous les salariés dont les noms figurent sur la liste annexée à cette lettre d'entente comme faisant partie intégrante, sont maintenus à l'emploi de la Ville de Fermont pour la durée de la présente convention.
- 2.- Les salariés visés ne subiront aucune mise à pied pendant la durée de cette convention.
- 3.- Le salarié dont le service continu auprès de la Ville est rompu, sera automatiquement retiré du programme de stabilité.
- 4.- Il est entendu que la Ville ne sera pas tenue de respecter la présente entente lorsque survient un cas de force majeure, cas fortuit ou toutes circonstances sinistres ou autre cause hors du contrôle de la Ville.

Les D'Amérique	Métallurgistes-Unis		Ville de Fermont
-------------------	---------------------	--	------------------

Claude LÉVESQUE, président

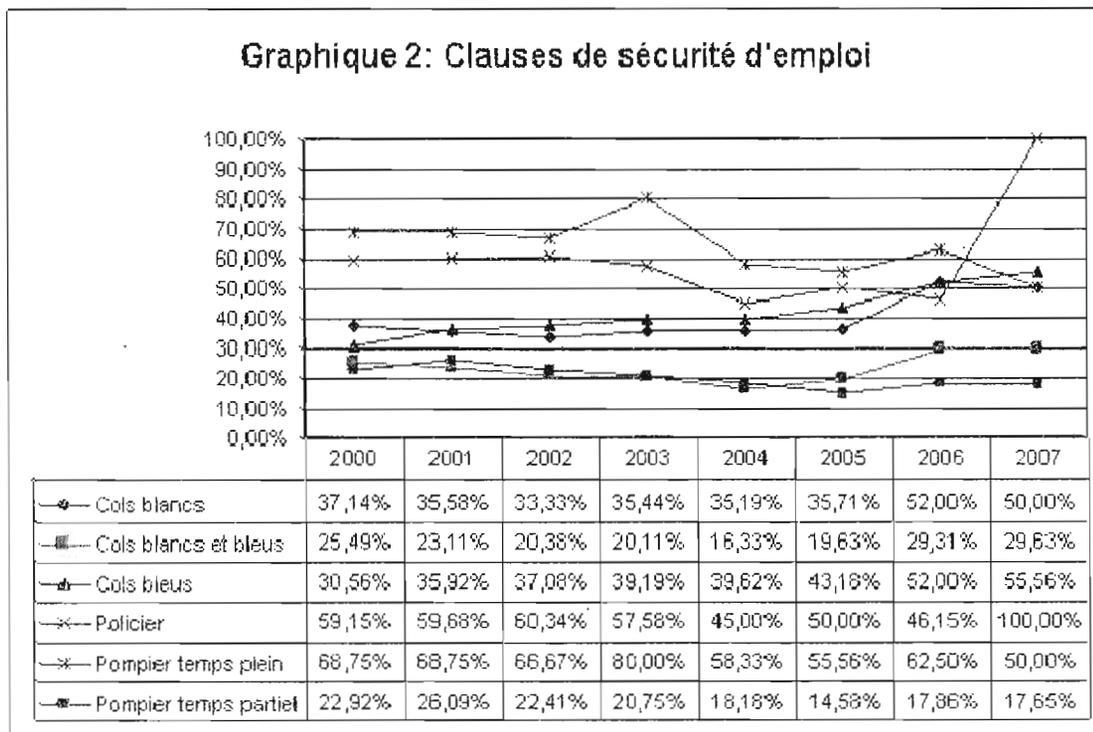
Paul FILLION,
directeur général et
porte-parole de la
Ville »

Tel que démontré au tableau ci-dessous, le pourcentage de conventions collectives des cols blancs et des cols bleus comportant une clause de sécurité d'emploi a augmenté depuis 2000. Nous pouvons ici nous demander pourquoi les employeurs municipaux ont continué à accorder de telles clauses, compte tenu de la nouvelle latitude offerte par l'article 45.

En ce qui a trait aux policiers et aux pompiers, la diminution du nombre de clauses de sécurité d'emploi peut s'expliquer, pour les policiers, par le regroupement et le transfert de beaucoup de corps policiers municipaux à la Sûreté du Québec¹⁴⁵ et, pour les pompiers, par la

145 La *Loi sur la police*, L.R.Q., chapitre P-13.1, modifiée le 21 juin 2001, établit des niveaux de service policier en fonction du nombre d'habitants que comporte le territoire à desservir et précise le rôle supplétif et complémentaire de la Sûreté du Québec, de même que sa mission à caractère national. Les modifications à cette loi proposent que toute municipalité faisant partie d'une communauté métropolitaine ou d'une région métropolitaine de recensement soit desservie par un corps de police municipal et, pour toute autre municipalité, que le seuil de population en fonction duquel elle est dans l'obligation d'établir son propre corps de police soit de 50 000 habitants. Toutefois, une municipalité de moins de 50 000 habitants, qui est actuellement desservie par un corps de police municipal, pourrait continuer

nouvelle *Loi sur la sécurité des incendies*¹⁴⁶ exigeant une présence minimale d'effectifs pompiers par territoire¹⁴⁷, rendant une clause de sécurité d'emploi quasi inutile.



2.4. Le « plancher d'emploi »

Lorsque les parties conviennent de prévoir dans leur convention collective un nombre minimum d'employés dans une fonction déterminée, elles acceptent indirectement de freiner les effets de l'article 45. En ce sens, l'employeur a tout intérêt à se servir de ses ressources internes plutôt que d'avoir recours à un fournisseur externe.

de bénéficier des services d'un tel corps, dans la mesure où celui-ci pouvait fournir le niveau de services requis le 1er juin 2002.

146 *Loi sur la sécurité des incendies*, L.R.Q., chapitre S-3.4.

147 *Ibid.*, articles 8 et suivants où on exige que chaque municipalité établisse un schéma de couverture de risque incluant un nombre minimal de pompier. Le schéma devant être accepté par le ministère de la sécurité publique.

Le « plancher » d'emploi peut être défini comme la limite minimale du nombre d'employés pour une fonction déterminée au-deçà de laquelle un employeur ne peut aller.

Comme exemple d'un article visé par la présente section, nous avons l'article suivant de la convention collective intervenue entre la Ville de Charlemagne et le Syndicat canadien de la fonction publique¹⁴⁸ :

« ARTICLE 9 SÉCURITÉ D'EMPLOI

9.01 La Ville s'engage à maintenir à son service un minimum de trois (3) employés réguliers et un (1) employé régulier à temps partiel (concierge) dans la présente unité de négociation. »

Un autre exemple se trouve dans la convention collective impliquant les cols bleus de la Ville de Châteauguay¹⁴⁹ :

« Article 16.03 Plancher d'emploi

Le plancher d'emploi est de 76 employés permanents. »

À la lumière du tableau présenté ci-dessous, on constate que le nombre de clauses prévoyant un « plancher » d'emploi a augmenté depuis 2000 chez les cols blancs et les cols bleus. En revanche, leur nombre a diminué chez les policiers et les pompiers, ce qui peut encore une fois être expliqué par le regroupement et le transfert de beaucoup de corps policiers à la Sûreté du Québec¹⁵⁰ et la nouvelle loi exigeant une présence minimale d'effectifs pompiers par territoire¹⁵¹.

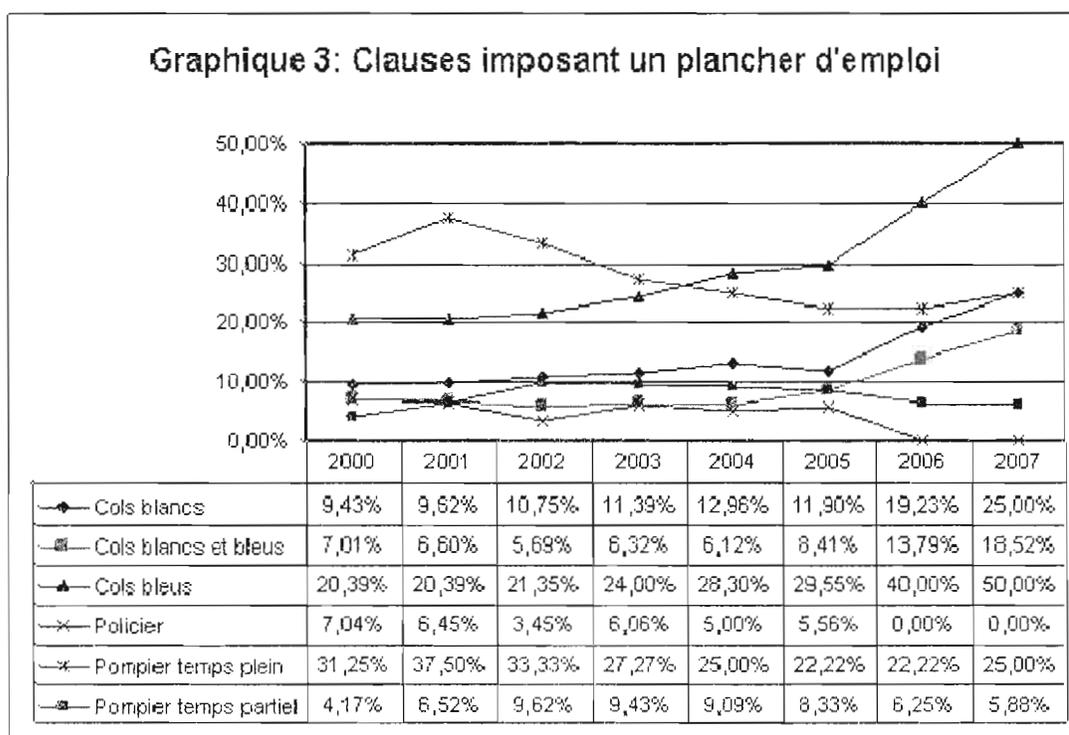
148 Convention collective entre la Ville de Charlemagne et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2930, 2000-2004.

149 Convention collective entre la Ville de Châteauguay et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1299 (cols bleus), 2001-2003.

150 *Supra*, note 71.

151 *Supra*, note 72.

Graphique 3: Clauses imposant un plancher d'emploi



2.5. La fusion

Plusieurs conventions collectives comportent des clauses relatives aux conditions entourant des fusions éventuelles. Ces clauses peuvent freiner l'application de l'article 45 en prévoyant d'avance les modalités relatives aux fusions. Elles prévoient habituellement une protection d'emploi et/ou le transfert des employés dans la nouvelle entité créée.

Le *Dictionnaire canadien des relations du travail*¹⁵² définit la fusion comme étant :

« Un phénomène économique consistant dans la réunion d'entreprises indépendantes qui jugent à propos de grouper leurs capitaux, leur équipement et leur savoir technologique, en vue d'éliminer la concurrence entre elles, d'étendre la gamme de leur production, de pénétrer davantage sur les marchés, d'atteindre un niveau plus élevé de rentabilité, etc. »

¹⁵² *Supra*, note 60.

De façon générale, la fusion présente un moment privilégié pour une entreprise de revoir ses structures opérationnelles, financières ou organisationnelles en recherchant les économies d'échelle. En acceptant d'intégrer une clause réglementant les fusions, les employeurs municipaux lient en partie leur capacité à effectuer les changements de façon optimale et efficiente et ce, afin de rencontrer les objectifs visés par la fusion elle-même.

Nous avons une fois de plus constaté une variété de clauses réglementant les fusions dans le monde municipal. Par exemple, à la Municipalité de Minerve¹⁵³, la convention collective prévoit qu'un regroupement municipal ne peut avoir pour effet de faire perdre l'emploi aux salariés de la municipalité :

« 21.02 Advenant un regroupement de municipalités, les dispositions pertinentes de la *Loi sur l'organisation territoriale municipale* et des autres lois d'ordre public s'appliquent. Les employés deviennent automatiquement à l'emploi de la nouvelle corporation municipale et ils conservent leur ancienneté et leurs conditions de travail et ils ne peuvent pas être licenciés du seul fait de ce regroupement. »

Un autre exemple se trouve dans la convention collective de la Ville de Rouyn-Noranda¹⁵⁴ pour la période de 2003 à 2007 qui prévoit que la Ville doit prendre les mesures nécessaires pour protéger les emplois des employés :

« 29.01 Advenant le cas d'un règlement de fusion ou d'annexion, l'employeur prendra les mesures nécessaires pour protéger les employés et leur assurer, par son règlement et/ou son entente, les bénéfices et avantages stipulés dans la présente convention. »

D'autres conventions collectives, comme celle de la Ville de L'Île Perrot¹⁵⁵ couvrant la période de 2003 à 2006, prévoient que toute la convention collective doit être maintenue et qu'il ne doit pas y avoir de congédiement, ni de baisse de revenu, d'emploi ou de classe :

153 Convention collective entre la Municipalité de Minerve et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3365, 2003-2007.

154 Convention collective entre la Ville de Rouyn-Noranda et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 348 – cols bleus, 2003-2007.

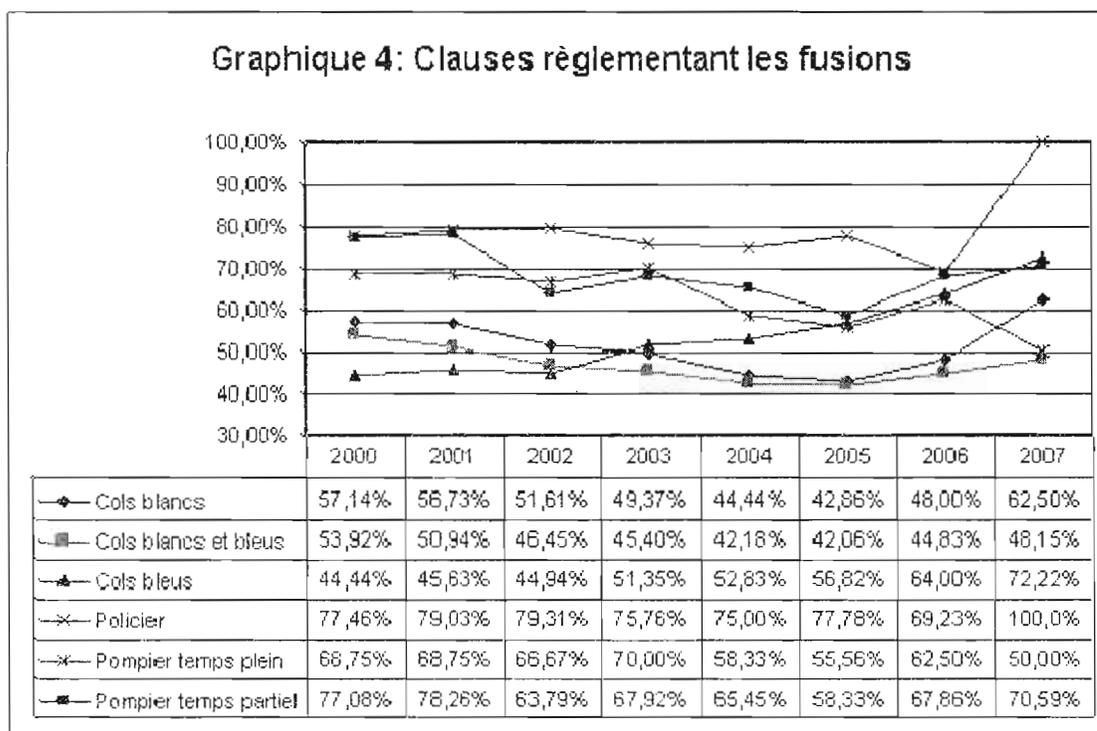
« 22.03 En cas de fusion, la ville s'engage à respecter les règles de protection de l'emploi et des conditions de travail applicables aux salariés en vertu de la Loi sur l'organisation territoriale municipale et de l'article 45 du *Code du travail*, notamment en ce qu'aucun salarié régulier ne peut être congédié ou mis à pied ni subir de réduction de traitement ou de classe en raison de ce changement. »

C'est à ce genre d'article que nous faisons référence dans l'analyse statistique du tableau 4. En ce qui a trait aux données statistiques, le nombre de clauses réglementant les fusions a augmenté chez les cols blancs et les cols bleus. Nous sommes d'avis que cette recrudescence est le résultat des fusions municipales opérées dans les dernières années et de la controverse et de l'insécurité qu'elles ont créées.

A contrario, chez les pompiers et les policiers, le nombre de ces clauses a diminué. Les fusions municipales n'ont pas eu d'influence sur les corps policiers et sur les pompiers, car bon nombre d'entre eux étaient déjà regroupés en communautés urbaines (CUM, CUQ, CUO, etc.). Par contre, le regroupement et le transfert de beaucoup de corps policiers à la Sûreté du Québec et la nouvelle réglementation ayant trait aux pompiers ont eu pour effet de diminuer le nombre de clauses réglementant les fusions, car elles étaient devenues quasi inutiles¹⁵⁶.

155 Convention collective entre la Ville de l'Île-Perrot et le Syndicat des employés de service, section locale 800 (blanc/bleus).

156 *Supra*, note 76.



2.6. Les changements apportés à la structure organisationnelle

Comme pour les fusions, certaines conventions collectives comportent des clauses relativement aux conditions entourant les changements de structure organisationnelle. Ces clauses peuvent freiner l'application de l'article 45 en prévoyant d'avance les modalités relatives aux changements de structure, incluant bien souvent la sécurité d'emploi, ce qui rend la sous-traitance difficilement applicable.

La structure organisationnelle est définie sous le terme « structure » dans le *Dictionnaire canadien des relations du travail*¹⁵⁷ comme suit :

« Agencement d'un ensemble de choses, de parties ou de forces fonctionnellement réunies de façon à constituer un tout spécifique. Il s'agit d'un cadre à l'intérieur duquel sont aménagés des rapports. Lorsque l'aménagement de ces rapports est fixé selon des règles ou des lois, on parle

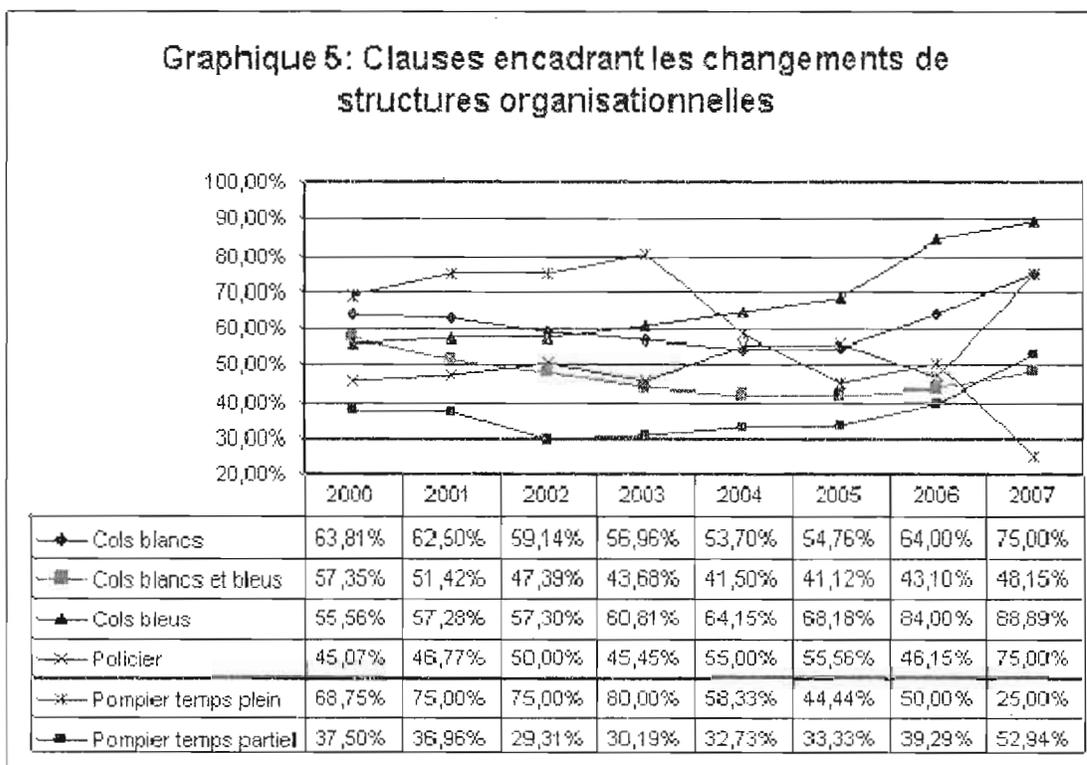
¹⁵⁷ *Supra*, note 60.

de structures formelles. Lorsqu'ils naissent d'une façon spontanée, on parlera de structures informelles. »

Le genre de clause qu'on retrouve le plus couramment dans le monde municipal se trouve, par exemple, à la Ville de Mont-Laurier¹⁵⁸ :

« 21.02 Aucune personne salariée n'est mise à pied, ni ne subit de baisse de traitement ni de classe par suite ou à l'occasion d'amélioration technique ou technologique ou de transformation ou de modification quelconque dans la structure ou dans le système administratif de l'Employeur ainsi que dans les procédés et lieux de travail. »

Tel que le montre le tableau ci-dessous, le nombre de clauses encadrant les modalités relatives aux changements de structure organisationnelle a augmenté, tant chez les cols blancs que chez les cols bleus et les policiers et les pompiers.



¹⁵⁸ Convention collective entre la ville de Mont-Laurier et le syndicat des travailleurs et des travailleuses de la Ville de Mont-Laurier (CSN), 2001-2002.

2.7. Les changements technologiques

Finalement, les clauses encadrant les changements technologiques peuvent freiner indirectement la portée de l'article 45 du *Code du travail*. En effet, les employeurs municipaux pourraient être empêchés d'avoir recours à la sous-traitance lors d'un changement technologique, par le transfert d'une partie de ses activités à une compagnie fournissant des services technologiques ou à une compagnie détenant la technologie nécessaire, et ce, dû au fait que la convention collective prévoit la sécurité d'emploi en cas de changement technologique. Le « coût d'opportunité » devient alors trop élevé.

Tel que défini dans le *Dictionnaire canadien des relations du travail*¹⁵⁹, le changement technologique constitue une :

« Modification apportée au processus de production par l'introduction de nouvelles techniques, de nouveaux procédés, de nouvelles machineries ou de diverses modifications prenant la place de ce qui était jusque-là utilisé. Une modernisation n'est pas nécessairement un changement technologique. Il faut distinguer entre les changements technologiques et les effets de ces changements sur la main d'œuvre. Les syndicats ouvriers ne s'opposent aux changements technologiques comme tel, mais ils cherchent à protéger les travailleurs contre les effets qui leur sont préjudiciables. Des dispositions législatives tendent de plus en plus à réglementer l'introduction des changements technologiques qui affectent un nombre considérable de travailleurs. »

À titre d'exemple d'article de convention collective visé à la présente section, la convention collective qui lie la Ville de Québec mentionne qu'aucun changement technologique ne peut venir affecter la sécurité d'emploi¹⁶⁰. Ce qui veut dire que la Ville de Québec devrait conserver les employés à son emploi même si elle trouve une technologie révolutionnaire ne nécessitant aucune main d'œuvre.

¹⁵⁹ *Supra*, note 60.

¹⁶⁰ Convention collective entre la Ville de Québec et le Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec (FISA), 2004-2006 : 29.01 L'employée ou employé ne peut être congédié ou mis à pied pour cause de changements techniques ou technologiques, de modifications dans les structures des services ou des arrondissements de la Ville, de manque de travail ou par suite de l'attribution d'ouvrage à contrat.

Dans d'autres cas, la question des changements technologiques s'intègre aux clauses sur la protection d'emploi. Par exemple, la convention collective qui lie la Ville de Chambly¹⁶¹ à ses cols blancs comporte ce genre d'article où la Ville, de concert avec le Syndicat, doit tout mettre en œuvre afin de permettre à la personne salariée affectée de s'adapter aux dites améliorations, modifications ou transformations :

« ARTICLE 17 SÉCURITÉ D'EMPLOI & PROCÉDURE DE MISE À PIED ET RAPPEL

17.01 a) Sous réserve du droit de la Ville de mettre fin à l'emploi d'une personne salariée régulière et une personne salariée régulière à semaine réduite pour cause. aucune personne salariée qui a sept (7) ans ou plus de service continu avec la Ville, n'est mise à pied à l'occasion d'un manque de travail ou de l'abolition d'une fonction selon l'annexe « G » de la convention collective.

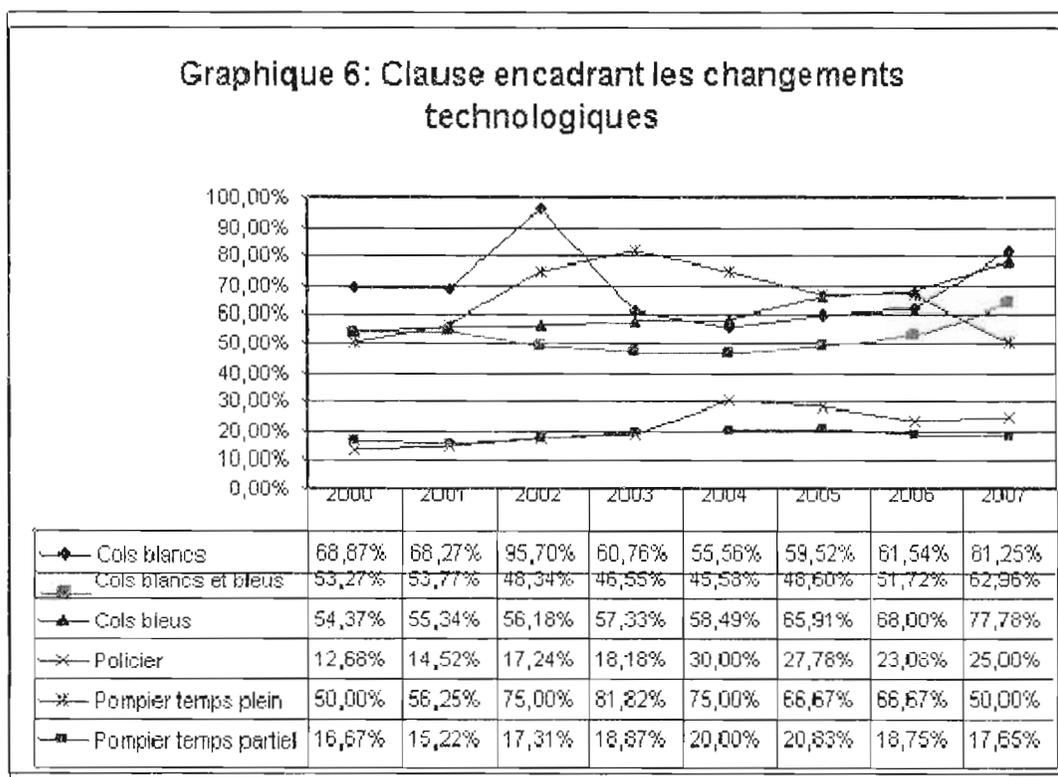
b) Sous réserve du paragraphe a) dans les cas de fusion, annexion, échange de services, intégration volontaire et autres opérations similaires, la Ville s'engage à protéger l'emploi, le salaire et tous les avantages et bénéfices dont jouissent les personnes salariées régulières et à garder toutes les personnes salariées régulières actuellement à son emploi, sauf si celles-ci démissionnent ou sont congédiées pour cause juste et raisonnable. De plus, la Ville s'engage à négocier et à signer un protocole d'intégration pour les personnes salariées couvertes par la présente convention collective.

c) Dans l'éventualité d'une amélioration technique ou technologique ou d'une modification quelconque dans la structure ou dans le système administratif de la Ville ou dans les procédés et lieux de travail, la Ville doit, de concert avec le Syndicat tout mettre en œuvre afin de permettre à la personne salariée affectée, de s'adapter aux dites améliorations, modifications ou transformations.

d) Par conséquent, la personne salariée affectée a soixante (60) jours ouvrables pour satisfaire aux nouvelles exigences du poste. Après cette période, si elle ne satisfait pas aux exigences et s'il s'agit d'une personne salariée non couverte par l'article 17.01 a), elle bénéficie de la procédure de mise à pied prévue aux articles qui suivent. »

161 Convention collective entre la ville de Chambly et le syndicat des cols blancs de la ville de Chambly (CSN), 2001-2004.

Tel que présenté au tableau ci-dessous, le nombre de conventions collectives comportant une clause encadrant les changements technologiques a augmenté chez les cols blancs, les cols bleus et les policiers comparativement à l'an 2000. Ce taux a fluctué chez les pompiers, pour se situer au même niveau qu'en l'an 2000, soit 50%.



2.8. Conclusion

Dans un souci de précision, nous sommes d'avis que les données statistiques recueillies au sujet des corps policiers et pompiers doivent être situées dans un contexte bien différent de celui des cols blancs et des cols bleus. En effet, bien que l'on ait des statistiques à leur sujet, on ne peut parler de sous-traitance dans le cas des policiers et des pompiers, car seule la loi peut permettre la création d'un corps de pompiers ou de policiers et en permettre sa dissolution. Ainsi, dans la mesure où la loi permet la dissolution d'un corps de pompiers ou de policiers et la création d'un autre corps de pompiers ou de policiers en autant que la

municipalité respecte le schéma de couverture exigé par le gouvernement, il ne s'agit pas de sous-traitance telle que définie dans la présente partie.

Nous avons été à même de constater que les différentes conventions collectives municipales comportent de plus en plus de stipulations ayant pour effet de contrecarrer l'application potentielle de l'article 45 du *Code du travail*. Il semble que les employeurs municipaux n'aient pas cru bon d'utiliser la latitude et la flexibilité offerte par cet article, ou qu'ils n'aient pas eu conscience des droits qu'ils cédaient en agissant de la sorte.

Nous sommes cependant en accord avec les auteurs Martin¹⁶², Derouet¹⁶³, Hébert¹⁶⁴ et Nadeau¹⁶⁵ : les dispositions de l'article 45 qui existaient avant les modifications de 2003 ne visaient pas à freiner la sous-traitance car en tout temps les municipalités ont eu la possibilité de faire de la sous-traitance. Nous concédons bien sûr que, dans la majorité des cas, faire de la sous-traitance était difficile à réaliser considérant le coût des conventions collectives du monde municipal. En effet, ces coûts, en cas de sous-traitance, étaient transférés aux sous-traitants par le transfert de la convention collective.

Ainsi, considérant que le désir des municipalités de faire de la sous-traitance a depuis toujours été débattu en commission parlementaire (à ce sujet on peut consulter les différents mémoires de l'Union des municipalités du Québec¹⁶⁶), nous nous expliquons mal pourquoi celles-ci ont concédé au syndicat des dispositions encadrant la sous-traitance. En d'autres termes, avant la mise en œuvre des nouvelles dispositions de l'article 45, les municipalités se plaignaient de ne pouvoir avoir recours à la sous-traitance, mais elles continuent à négocier des clauses limitant leur droit de gérance en ce domaine. Avec l'adoption des nouvelles dispositions, on aurait pu croire que les municipalités tenteraient d'éliminer ou tout du moins

162 *Supra*, note 92.

163 *Supra*, note 89.

164 *Supra*, note 8.

165 *Supra*, note 76.

166 Union des municipalités du Québec, *Mémoire présenté devant le groupe de travail chargé d'étudier l'application des articles 45 et 46 du Code du travail*, 1996 et Union des municipalités du Québec, *Mémoire présenté à la Commission de l'économie et du travail sur le projet de loi no 3, Loi modifiant le Code du travail*, 2003

de freiner l'utilisation de clauses limitant la sous-traitance, mais à notre grande surprise nous constatons une augmentation des concessions des employeurs municipaux.

CHAPITRE III

LES PERSPECTIVES DE SOLUTIONS POUR LES DIRIGEANTS DU MONDE MUNICIPAL

Comme nous l'avons vu précédemment, depuis de nombreuses années, soucieuses d'assainir la gestion des finances publiques, les administrations municipales ont cherché à maximiser le rapport qualité/prix des services rendus à la population. À ce sujet, nous désirons rappeler que l'étude menée par Michel Tremblay et Denis Marcoux confirment la prétention selon laquelle la rémunération des employés municipaux n'est pas liée à la capacité de payer de la municipalité mais bien à d'autres facteurs, dont sa taille¹⁶⁷, et l'étude menée par Jean-Marc Cousineau qui établit la rémunération des fonctionnaires municipaux de vingt-cinq à trente pourcent plus élevée que leurs comparatifs du secteur privé¹⁶⁸. La sous-traitance demeure donc une avenue enviable pour diminuer les coûts d'opération.

Malheureusement, la plupart des expériences de sous-traitance vécues par les municipalités, soit lorsque celles-ci confiaient à un tiers l'exécution de certains travaux ou la prestation de services à des tiers, ont été assimilées à des concessions d'entreprise par les tribunaux. situations où le receveur d'ouvrage devenait lié par l'accréditation et la convention collective des employés de la municipalité.

Les décisions rendues par les tribunaux (comme nous l'avons exprimé en première partie de ce texte) annulaient en grande partie les possibilités d'avantages financiers que les municipalités pourraient retirer de la sous-traitance. En effet, il semble que même si les conséquences immédiates sont plus apparentes pour le sous-traitant que pour la municipalité.

¹⁶⁷ *Supra*, note.7.

¹⁶⁸ *Supra*, note 9.

cette situation est quand même devenue problématique dans la mesure où l'entrepreneur tente, de façon directe ou indirecte, de repasser à la municipalité, donc aux contribuables, la facture qui accompagne habituellement l'application de l'article 45. Cette facture représente la bonification des conditions de travail des employés de l'entrepreneur à la suite de l'application des conditions de travail des travailleurs municipaux. Ce dernier doit nécessairement tenir compte de cette contrainte lors de l'élaboration de son offre de service aux municipalités.

Les modifications apportées à l'article 45 étaient donc attendues et souhaitées depuis très longtemps par les dirigeants du monde municipal¹⁶⁹. Par contre, malgré la satisfaction dont ceux-ci ont fait preuve à l'annonce des modifications, et par la suite, lors de la mise en vigueur de cette nouvelle disposition législative, nous sommes à même de constater, à la lecture de la deuxième partie de ce travail, du peu d'influence, en apparence, qu'a pu avoir la modification de l'article 45 sur le fonctionnement quotidien des municipalités ainsi que sur la dynamique des relations du travail dans les municipalités. À notre avis, les modifications apportées à l'article 45 n'ont pas eu pour effet de rééquilibrer le rapport de force entre les parties.

En conséquence, la spécificité du modèle de relations du travail du monde municipal exigerait que des actions concrètes soient entreprises afin que le rapport de force entre les parties soit plus équilibré. En effet, toute négociation dans le secteur public comporte un aspect politique important, ce qui fait que le modèle de relations du travail et de négociation de convention collective du secteur municipal se situe entre le grand secteur public fédéral ou provincial et le secteur privé¹⁷⁰. Le modèle s'apparente au modèle public car l'employeur est un organisme politique dont les membres sont élus au suffrage universel et que, comme dans le secteur public, l'autorité y est diffuse¹⁷¹. Par contre, les municipalités et leurs salariés relèvent du *Code du travail*. En ce sens, c'est le régime privé qui s'applique dans sa totalité. Cependant, il faut ajouter que certaines dispositions particulières viennent en modifier la

169 *Ibid.*

170 *Supra*, note 9, p. 922.

171 *Supra*, note 9, p. 923.

procédure normale¹⁷². Nous n'avons qu'à penser à la négation du droit au lock-out¹⁷³, la mise en place des services essentiels¹⁷⁴ et à l'arbitrage de différends pour les policiers et les pompiers¹⁷⁵ qui ne sont que des exemples de dispositions qui différencient les municipalités du régime applicable au secteur privé. Donc, en résumé, sauf en ce qui concerne l'aspect politique sur lequel nous reviendrons plus loin et les spécifications susmentionnées, la négociation collective des employés municipaux suit le modèle du secteur privé¹⁷⁶.

Dans les prochaines lignes, nous soumettrons certaines perspectives de solutions qui pourraient s'appliquer au monde municipal.

3.1. L'intervention du législateur

La première solution que nous envisageons implique la participation du législateur. Le législateur pourrait intervenir afin d'équilibrer le rapport de force entre les parties. Ce déséquilibre a déjà été reconnu par le passé lorsque le législateur a déterminé, en 1993, qu'il existait une disproportion entre la rémunération du secteur municipal et celle des autres secteurs économiques et a permis aux municipalités d'utiliser un outil pour contrôler leur masse salariale. Il s'agissait de permettre l'assujettissement volontaire des municipalités à la Loi 102, *Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public et le secteur municipal*¹⁷⁷. En appliquant cette loi, les municipalités ont su mettre à profit cet outil pour commencer à contrôler leur masse salariale et négocier avec leurs syndicats des aménagements qu'il aurait été difficile d'obtenir par la voie habituelle ou normale de la négociation.

172 *Supra*, note 9, p. 924.

173 *Supra* note 2, article 111.0.26.

174 *Supra* note 2, articles 111.0.1 et suivant.

175 *Supra* note 2, articles 94 et suivant.

176 *Supra*, note 8, p. 925.

177 *Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public et le secteur municipal*, L.Q. 1993, c. 37.

Nous l'avons vu, le législateur étant déjà intervenu afin de rétablir l'équilibre entre les parties, nous proposons d'autres pistes de solutions qui pourraient également être envisagées par le législateur.

3.1.1. La modification du *Code du travail*

Tout d'abord, rappelons les principales caractéristiques des changements apportés par le législateur :

- L'article 45 est enrichi d'un troisième alinéa qui spécifie que le nouvel employeur n'est pas lié par l'accréditation ou la convention collective dans un cas de concession partielle d'entreprise lorsque la concession n'a pas pour effet de transférer au concessionnaire, en plus des fonctions ou d'un droit d'exploitation, la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise privée (retour à la définition organique de l'arrêt *Bibeault*).
- Lors d'une concession partielle d'entreprise où la plupart des éléments caractéristiques de la partie d'entreprise visée sont transférés, la convention collective applicable chez le sous-traitant prend fin le jour de la prise d'effet du sous-contrat (article 45.2). Cependant, les conditions de travail continueront de s'appliquer jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle convention collective (article 59) à moins de grève ou de lock-out.
- L'article 46 permet à la Commission des relations du travail, sur requête d'une partie intéressée et lorsqu'elle juge que la concession a été faite dans le but principal d'entraver la formation d'une association de salariés ou de porter atteinte au maintien de l'intégralité d'une association, de rendre toute décision appropriée pour favoriser le transfert de l'accréditation chez le nouvel employeur dans le cas de concession

partielle d'entreprise et déterminer que le nouvel employeur demeure lié par la convention jusqu'à la date prévue de son expiration.

- Une requête relative au possible transfert des droits et des obligations chez le sous-traitant doit être jugée par la Commission des relations du travail dans les quatre-vingt-dix jours de la date du dépôt de la requête (article 133).

En conservant ceci en mémoire, nous présenterons et tenterons d'illustrer comment les modifications apportées ne rencontrent pas, selon nous, les besoins des municipalités.

La première modification qui pourrait être envisagée a trait à la notion de sous-traitance, ou de concession partielle d'entreprise. Le *Code du travail* devrait apporter certaines précisions excluant les municipalités de l'application de l'article 45.

Tout d'abord, il faut se demander si les villes ou les municipalités sont des entreprises. En effet, qu'est-ce qu'une entreprise?

Selon le dictionnaire *Le Petit Robert*¹⁷⁸, l'entreprise est :

« (l') organisation de production de biens ou de services à caractère commercial.¹⁷⁹ »

Selon la définition juridique du *Grand dictionnaire terminologique*¹⁸⁰ :

« Activité lucrative de quelque nature que ce soit, à l'exclusion d'une charge ou d'un travail exécuté par un salarié.¹⁸¹ »

Selon la définition de l'onglet entreprise du *Grand dictionnaire terminologique*¹⁸² :

178 Paul Robert, *Le petit Robert*, 2008, Les dictionnaires Robert-Canada S.C.C, Montréal, p. 660.

179 Les mots soulignés sont de nous.

180 Gouvernement du Québec, Office Québécois de la langue française, *Grand dictionnaire terminologique*, en ligne : <http://www.granddictionnaire.com>, consulté le 17 juillet 2008.

181 Le mot souligné est de nous.

« Organisation qui produit des biens ou qui fournit des services à caractère commercial.¹⁸³ »

Selon le *Dictionnaire de droit privé* de Serge Braudo¹⁸⁴ :

« Le vocable "Entreprise" désigne l'organisation publique ou privée sous laquelle une personne physique ou un organisme exerce une activité économique en utilisant un personnel, des locaux et des équipements appropriés. Cette dénomination n'est pas attachée à l'importance de la structure économique concernée, les activités artisanales se réalisent aussi dans le cadre juridique d'une entreprise. »

Selon le *Dictionnaire canadien des relations du travail*¹⁸⁵, une entreprise est une :

« Unité économique et sociale autonome qui englobe à la fois la direction, le personnel et les moyens d'action en vue de la poursuite d'une fin déterminée.¹⁸⁶ »

Ensuite, nous devons nous demander ce qu'est une municipalité. Selon *Wikipedia*¹⁸⁷ :

« Une municipalité est une personne morale, ou corporation municipale de droit public chargée de l'administration des affaires locales constituées en vertu de différentes lois, notamment la *Loi sur les Cités et Villes* (L.R.Q., chapitre C-19), la *Loi sur l'organisation territoriale municipale* (L.R.Q., chapitre O-9) et le *Code municipal du Québec* (L.R.Q., chapitre C-27.1).

Conformément au droit constitutionnel canadien, les municipalités sont des créatures des provinces qui peuvent à leur guise créer de nouvelles municipalités, abolir une municipalité existante, fusionner deux ou plusieurs municipalités, modifier les limites territoriales de celles-ci et adopter toute loi ou règlement régissant les droits, devoirs et pouvoirs d'un conseil municipal.

182 *Supra*, note 108 : <http://www.granddictionnaire.com>, consulté le 17 juillet 2008.

183 Le mot souligné est de nous.

184 Serge Braudo, *Dictionnaire de droit privé*, en ligne : <http://www.dictionnaire-juridique.com>, consulté le 17 juillet 2008.

185 *Supra*, note 122, p. 192.

186 Les mots soulignés sont de nous.

187 Wikipedia, en ligne : <http://fr.wikipedia.org>, consulté le 17 juillet 2008.

Une municipalité possède une personnalité juridique et un patrimoine. Le conseil municipal adopte le budget, qui ne peut être ni déficitaire ni excédentaire (sauf dérogations prévues par la loi) et fixe le taux de la taxation foncière (pourcentage de la valeur des propriétés immobilières) que doivent payer l'ensemble des propriétaires fonciers. Les autres revenus des municipalités sont les droits sur les mutations immobilières, la taxe d'affaire imposée aux commerces et certains droits de services particuliers (taxe sur l'eau, taxe pour l'enlèvement des ordures etc.).¹⁸⁸ »

Selon le *Grand dictionnaire terminologique*¹⁸⁹ :

« Territoire sur lequel s'exerce un gouvernement local conformément aux lois municipales. »

À notre avis, les villes et municipalités ne sont pas des entreprises. En effet, les villes et les municipalités ne produisent pas de biens ou de services à des fins économiques ou commerciales. Il s'agirait plutôt d'un groupe d'individus mettant en commun leurs ressources financières afin de s'offrir des biens ou des services.

N'ayant aucune visée commerciale, les villes et les municipalités ne devraient tout simplement pas être soumises à l'application de l'article 45 puisque celui-ci ne mentionne expressément que ce type d'organisation du travail. Bien sûr, les villes et les municipalités sont des employeurs, mais pas des entreprises. Si le législateur, qui n'erre jamais, avait voulu que l'article 45 s'applique à tous les employeurs, il l'aurait expressément mentionné. En indiquant que l'article ne s'applique qu'en cas de concession totale ou partielle d'entreprise, le législateur a expressément indiqué quel type d'employeur est visé par cet article.

De plus, même en considérant qu'une ville ou une municipalité est une entreprise, lorsqu'une ville ou une municipalité fait exécuter le déneigement de ses rues et de ses trottoirs par un sous-traitant, elle ne concède pas une partie de son entreprise. Les rues et les trottoirs continuent d'appartenir à la municipalité et c'est cette dernière qui fixe le taux de taxation relié à ce service et qui procède à la perception des taxes. Il en est de même lorsqu'elle fait

¹⁸⁸ Le mot souligné est de nous.

¹⁸⁹ *Supra*, note 108 : consulté le 17 juillet 2008.

exécuter la tonte de ses espaces verts, orner de fleurs ses rues ou ramasser les ordures ménagères de ses contribuables.

Les municipalités achètent par devis et contrats, des biens ou des services de certains entrepreneurs, ce qu'elles ne peuvent considérer comme de la pure sous-traitance en ce qu'elles conservent le contrôle des opérations et sont redevables devant la population desservie des biens et services offerts.

Il est utile de rappeler qu'en vertu de la *Loi sur la vente des services publics municipaux*¹⁹⁰ :

« Une municipalité ne peut vendre, céder ou autrement aliéner un service d'utilité publique lui appartenant, à moins que ce ne soit au moyen d'un règlement soumis à l'approbation des personnes habiles à voter et du gouvernement. »

En jumelant ceci avec ce que le professeur Fernand Morin nous enseigne dans son livre *Rapport collectifs du travail*, Éditions Thémis, 2^e édition, 1991 :

« La volonté de se départir du droit de propriété ou du droit d'exploitation de l'entreprise est donc essentielle à la survenance d'une aliénation ou d'une concession.¹⁹¹ »

Nous pouvons affirmer que les municipalités n'ont jamais voulu, dans le cas de sous-traitance, se départir d'une responsabilité qu'elles assumaient. En effet, nulle part, dans le *Code municipal* ou dans la *Loi sur les cités et villes*, le législateur n'accorde aux villes ou aux municipalités une quelconque obligation de dispenser un service autre que celui de greffier, de secrétaire ou de trésorier. En somme, hormis ces trois fonctions, une ville ou une municipalité peut tout simplement cesser de dispenser un service et, par voie d'appel d'offre, demander à des entreprises de pourvoir à ce service. Elles achètent le service d'une entreprise, c'est tout. Elles ne sous-traitent rien puisque selon la définition même de la Cour suprême, pour pouvoir déterminer s'il y a application de l'article 45, il faut, en premier lieu,

190 *Loi sur la vente des services publics municipaux*, L.R.Q., c. V-4.

191 Le mot souligné est de nous.

établir ce qu'est l'entreprise, i.e. établir quels sont les éléments constitutifs de l'entreprise et outre les trois activités énoncées précédemment, aucune activité telle que les services de loisirs ou de bibliothèque municipale, ne fait partie des éléments consécutifs d'une ville ou d'une municipalité.

Les modifications apportées à l'article 45 peuvent, pour d'autres types d'entreprises, répondre au problème de la sous-traitance, mais nous sommes d'avis que juridiquement cela ne fait pas de sens pour les villes et les municipalités. En effet, l'article 45 énonce que le nouvel employeur n'est pas lié par l'accréditation ou la convention collective dans un cas de concession partielle d'entreprise lorsque la concession n'a pas pour effet de transférer au concessionnaire, en plus des fonctions ou d'un droit d'exploitation, la plupart des autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise privée. Ceci est impossible à faire pour une municipalité ; une municipalité ne peut transmettre un des ses éléments caractéristiques sans que le gouvernement québécois ne modifie le régime juridique qui les encadre. Il serait préférable que le *Code du travail* prévoit que dans toutes les situations où des biens ou des services sont achetés par une municipalité, il autorise l'achat des dits biens ou services sans qu'il ne soit question de transférer également les accréditations syndicales et les conventions collectives détenues par les syndicats des municipalités.

En somme, le législateur devrait prendre les moyens nécessaires pour s'assurer que les dispositions du *Code du travail* traitant de l'aliénation et de concession d'entreprise ne puissent être interprétées comme s'appliquant aux municipalités. Nous faisons nôtres les propos du Juge Brière dans l'arrêt *Fraternité des policiers de Mascouche inc.*¹⁹² :

« S'opposer à la sous-traitance pour des motifs syndicaux, c'est un peu vouloir empêcher l'informatisation de la production pour sauver des jobs. On n'arrête pas le progrès! Mais je reconnais qu'il faille le maîtriser, le civiliser et que la société doit procurer à tous du travail et les moyens de vivre décemment. Mais il n'appartient pas aux juges de faire obstacle à la vie économique, qu'il s'agisse de sous-traitance ou d'ordinateurs. Si ce combat doit être mené, qu'il le soit dans le cadre de la négociation des conventions collectives de travail.

192 *Fraternité des policiers de Mascouche inc. c. Ville de Lachenaie*, [1995], T.T. p. 93

On se scandalise que la sous-traitance favorise la dévaluation des salaires et des conditions de travail. Cela est sans doute vrai. Mais les entreprises n'ont peut-être pas le choix de faire autrement si elles veulent assurer leur rentabilité et leur compétitivité dans le village global que notre planète est devenue. Et, de toute façon, ce n'est pas en maintenant artificiellement, par l'application de l'article 45, des conditions de travail privilégiées que l'on peut répondre adéquatement à cette légitime préoccupation. Mais je le répète, par la négociation collective.¹⁹³ »

Par contre, comme nous le mentionne Hébert :

« Tant dans la rédaction de la clause que dans son interprétation en arbitrage, c'est généralement autour de l'objectivité ou de la valeur de l'argument économique que tournent les discussions et les difficultés. On met souvent en doute les arguments d'ordre économique présentés par les responsables des municipalités. Mais on peut aussi mettre en doute les objectifs et les arguments de certains représentants syndicaux. Entre l'interdiction de la sous-traitance et l'obligation d'engager de nouveaux employés – et donc d'augmenter l'effectif syndical – la marge est bien mince. Comme les négociateurs municipaux sont en position beaucoup plus faible que les négociateurs des entreprises privées¹⁹⁴ – il est toujours possible d'augmenter les taxes pour satisfaire les demandes syndicales –, la négociation « objective » du problème de la sous-traitance est devenue quasi impossible. Certains syndicats sont passés de la négociation d'une clause interdisant ou limitant la sous-traitance à une autre assurant la garantie d'emploi et de *membership*, qui prend la forme d'un plancher d'emploi, ou nombre minimum d'employés, inscrit dans la convention collective.¹⁹⁵ »

Sur ce sujet, nous reviendrons dans la section deux de la présente partie de ce texte sur l'impraticabilité de régler ce sujet lors de la négociation collective.

La deuxième modification que nous proposons réglerait les problématiques liées aux « activités virtuelles ».

En effet, cette problématique vécue par les municipalités touche les activités qui n'ont jamais été exploitées par elles et auxquelles les tribunaux ont étendu l'application de l'article 45

193 Le mot souligné est de nous.

194 Les mots soulignés sont de nous.

195 *Supra*, note 8, p. 159.

(concession d'une partie virtuelle de son entreprise). Il est fait référence ici à l'arrêt *Entreprise Conjointe Construction Pamico inc. C. Tribunal du travail*¹⁹⁶ où la Cour supérieure a décidé que la mise sur pied par la Ville de Montréal d'un programme de recyclage de déchets dont l'exécution a été confiée à un tiers pouvait entraîner l'application de l'article 45. Conséquemment, l'entreprise mandatée par la Ville pour l'exploitation de ce programme de recyclage de déchets, par ailleurs jamais exploité par la Ville, a été assujettie à la convention collective et à l'accréditation détenue par les employés manuels de la Ville sous prétexte que la gestion des déchets était une finalité de la mission municipale, le tri des déchets devenant une composante de l'ensemble des activités de la Ville.

Nous ne sommes pas convaincus que les modifications au *Code du travail* répondent à cette situation. Le *Code du travail* devrait donc, à notre avis, prévoir que des activités qui n'ont jamais été exploitées ou des parties d'activités nouvellement exploitées par les municipalités ne puissent faire l'objet de transfert des accréditations syndicales et des conventions collectives détenues par les employés municipaux.

La troisième modification qui devrait être envisagée par le législateur devrait porter sur la soustraction des organismes paramunicipaux et communautaires à l'application de l'article 45, et ce, lors de leur création.

Lorsqu'un employeur est déclaré lié par l'accréditation en vertu de l'application de l'article 45, il hérite des conditions de travail prévues à la convention collective qui devait être appliquée aux salariés de l'employeur donneur d'ouvrage. Par exemple, si cette convention collective comporte un « plancher » d'emploi, ce « plancher » d'emploi est automatiquement transféré au nouvel employeur. Il est facile de mesurer les impacts négatifs d'un tel transfert et des enjeux lors de la première négociation entre les parties.

Le partenariat avec des organismes communautaires est une autre alternative qui s'offre aux municipalités pour améliorer la prestation de services à la population. Ces organismes, parfois administrés par des personnes bénévoles, sont caractérisés par des modes de gestion

196 *Construction Pamico inc. c. Tribunal du travail*, D.T.E., 95T-1157. (C.A.)

plus souples, adaptables aux situations changeantes et proches des besoins des citoyens. L'implication de ces personnes dans la gestion de certains équipements ou dans l'exécution d'activités communautaires est donc compromise.

Nous sommes d'avis que l'application de l'article 45 aux organismes paramunicipaux et communautaires limite certainement les avantages financiers et l'intérêt pour les municipalités de créer de telles institutions. Dans le fond, l'application de l'article 45 ne fait que déplacer la problématique des relations du travail en milieu municipal aux organismes paramunicipaux et communautaires. Ce ne serait qu'à l'issue de négociations successives que la situation pourrait être améliorée mais à quel coût et à quel prix.

Une fois de plus, nous ne sommes pas convaincus que les nouvelles dispositions du *Code du travail* répondent adéquatement à cette situation. Le *Code du travail* devrait donc permettre que le transfert d'une activité municipale à un organisme paramunicipal ou communautaire sans qu'il ne soit question de transférer également les accréditations syndicales et les conventions collectives détenues par les employés municipaux. Nous retoucherons à ceci dans la partie 3 de la présente section.

3.1.2. La déclaration « contraire à l'ordre public » de certaines dispositions du *Code du travail*

Le législateur devrait également soustraire les villes et les municipalités de l'application de certains articles du *Code du travail*, et en particulier de l'article 45 puisque l'application de certains articles du *Code du travail* au monde municipal est contraire à l'ordre public.

En effet, pour illustrer nos propos, nous prendrons, par analogie, le cas de l'interdiction de la publicité faite aux enfants. Ce type de publicité a été encadré très sévèrement par le législateur car il était considéré comme contraire à l'ordre public. En effet, bien que de prime abord, la publicité faite aux enfants ne devrait avoir aucune influence sur les résultats de vente (ceux-ci, incapables juridiquement, ne peuvent contracter), la pression indue que ceux-ci pouvaient produire rendait les parents vulnérables lors de l'achat. Donc, une tierce partie

(les enfants) peut influencer une négociation (l'achat d'un bien ou d'un service) de façon démesurée.

C'est ce qui se produit dans le monde municipal et ce, à deux niveaux : politique et « volonté populaire ».

Il existe une problématique liée aux négociations qui précèdent ou qui sont concomitantes avec une élection municipale. En effet, les négociateurs municipaux reçoivent leur mandat du conseil municipal. Les membres du conseil municipal, et c'est un réflexe politique qui se vérifie à toutes les élections, et ce, à tous les niveaux gouvernementaux, veulent faire le moins de vague possible afin de faciliter leur élection. Les négociateurs patronaux reçoivent alors un mandat qui ne correspond pas nécessairement avec ce qui serait le mieux pour les citoyens. C'est ce qu'Hébert appelle la répartition de l'autorité patronale¹⁹⁷ où selon l'envergure de la négociation en cause, c'est l'un ou l'autre des niveaux d'autorité (négociateur, directeur général, conseiller municipal ou maire) qui a la responsabilité de déterminer le mandat qui sera confié aux négociateurs et qui, selon l'enjeu négocié, prendra la décision finale à ce sujet. Donc, l'aspect politique revêt un caractère essentiel et primordial dans les négociations de conventions collectives du secteur municipal.

En somme, un facteur externe (les élections et les élus) vient influencer les négociateurs patronaux et les placent dans une position vulnérable et désavantageuse face aux négociateurs syndicaux.

Pour ce qui est de ce que nous appelons « la volonté populaire », que ce soit lors de l'octroi du mandat de négociation ou pendant le processus de négociation, la population est plutôt réceptive à ce que les négociateurs patronaux contrôlent le plus possible les coûts liés à la convention collective. Toutefois, lorsque survient un conflit de travail, qu'il y a grève ou tout autre moyen de pression et que, tout à coup, les vidanges ne sont plus ramassées ou que les camps de jour ne sont plus disponibles, c'est à ce moment que la pression populaire se fait le plus sentir sur les négociateurs patronaux pour un règlement rapide. Les négociateurs

197 *Supra*, note 9, p. 894.

municipaux subissent donc des pressions externes, politiques, qui fait en sorte qu'on peut dire que le syndicat se retrouve à négocier avec le public lui-même¹⁹⁸.

Encore une fois, il s'agit d'un facteur externe (la volonté populaire) qui vient influencer les négociateurs patronaux et les placent dans une position de vulnérabilité et de désavantage face aux négociateurs syndicaux.

En résumé, les syndicats ont vite compris l'avantage qu'il y avait à tirer de certaines manœuvres qu'on pourrait qualifier de court-circuit. Si à la table de négociation la discussion ne progresse pas au goût des négociateurs syndicaux, ils ne résisteront pas longtemps à la tentation de faire intervenir un conseiller municipal qu'ils savent favorable à leur cause, un groupe de citoyens susceptibles de les appuyer ou même le maire s'ils pensent obtenir son appui¹⁹⁹.

De plus, il faut également tenir compte de l'effet que les concessions patronales faites par une municipalité peuvent avoir sur les autres municipalités. Cet aspect n'est pas à négliger car les négociateurs syndicaux, lors de la préparation de leurs demandes syndicales, se servent des gains faits dans d'autres municipalités pour bonifier les conditions de travail des employés municipaux pour lesquels ils négocient²⁰⁰. Ce qui provoque, en quelque sorte, une « spirale inflationniste ».

Comme piste de solution, le législateur pourrait attaquer le problème sur plusieurs fronts.

Tout d'abord, le législateur pourrait tout simplement interdire la grève dans le secteur municipal. Comme nous le mentionne Me Jacob Finkelman qui a siégé plus de vingt ans comme président de l'« Ontario Labour Relations Board » et une dizaine d'années comme président du « Public Service Staff Relations Board » :

198 *Ibid.*

199 *Ibid.*

200 *Supra*, note 8, p. 924.

« I firmly believe that public servants should not have the right to strike, I believe we must take account of the balance of interests between those of the parties and of the public that result from withdrawal of services for any length of time.²⁰¹ »

Par contre, pour rééquilibrer le rapport de force, le législateur pourrait assujettir ceux-ci à l'arbitrage de différend par l'une ou l'autre des parties comme cela se fait pour les policiers et les pompiers. Les travailleurs municipaux donnent un service public. De quel droit priverions-nous les citoyens d'un service public? Le droit de grève dans le secteur municipal, compensé en de très rares occasions par le droit au lock-out, déséquilibre à lui seul le rapport de force entre les parties. Alors que le droit de grève chez les pompiers et les policiers municipaux est totalement interdit, celui des employés cols blanc et cols bleus ne l'est pas. Nous croyons qu'il ne devrait pas y avoir de différence de traitement entre les différents « services publics » en ce qui a trait au droit de grève. On pourra nous reprocher de ne pas tenir compte de la protection qu'offre le Conseil des services essentiels²⁰² mais en ce qui nous concerne, cette protection ne rétablit pas le rapport de force entre les parties puisque c'est la population qui est tenue en otage lors d'un conflit de travail dans le monde municipal.

Dans la même veine, le législateur pourrait adopter une mesure moins drastique relativement au droit de grève. Il pourrait interdire totalement le droit de grève des employés municipaux, ou, à tout le moins, tout droit de grève ou de moyen de pression devrait être interdit dans l'année qui précède ou qui suit les élections. Ceci, une fois de plus, permettrait aux négociateurs patronaux d'être importunés le moins possible par de quelconques pressions politiques afin de régler la négociation à un niveau qui ne serait pas conforme aux attentes de la population.

Une autre solution consisterait à fixer un calendrier d'élections fixe pour toutes les villes et municipalités. Parallèlement, le législateur pourrait créer un calendrier de négociations fixe de conventions collectives pour toutes les villes et municipalités. Ce calendrier devrait interdire la négociation d'une convention collective dans l'année qui précède les élections et

201 Jacob Finkelman, « Public Sector Collective Bargaining », *Relations industrielles*, vol. 41, n° 4, 1986, p. 701.

202 *Supra*, note 2, chapitre V.1.

dans l'année qui suit les élections. De cette façon, le rapport de force se trouverait à être rééquilibré entre les parties en excluant toute influence ou ingérence politique liée aux élections municipales lors des négociations.

Enfin, la solution qui nous paraît optimale serait d'avoir des négociations sectorielles, un peu à l'instar de ce qui se fait dans l'industrie de la construction avec la *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*²⁰³. Tout ceci pourrait être géré par la Commission municipale et équilibrerait le rapport de force de part et d'autre, éviterait toute tentative d'influence politique, permettrait d'avoir plus de cohésion entre les municipalités, équilibrerait et uniformiserait les conditions de travail pour des postes comparables entre les municipalités, respecterait la capacité de payer des citoyens, éviterait la « spirale inflationniste » entre les municipalités et simplifierait le processus de négociation pour les plus petites municipalités qui ne possèdent pas d'employés spécialisés pour mener à bien leur négociation. Cette loi ne devrait pas permettre le droit de grève ou de lock-out mais devrait prévoir un droit à l'arbitrage de différend par l'une ou l'autre des parties en cas d'impasse.

3.2. La négociation collective

Nous avons pu remarquer, dans la deuxième partie de ce travail, que loin de prendre avantage de la situation, le contenu des conventions collectives en vigueur après le 1^{er} février 2004, montre une augmentation des clauses prohibant la sous-traitance de façon directe ou indirecte.

En effet, là où existe une clause de sous-traitance, elle est le résultat de compromis entre deux objectifs contradictoires. D'une part, les municipalités doivent utiliser des machines de plus en plus complexes et coûteuses, à cause des économies qu'elles permettent de réaliser. Par contre, souvent elles ne peuvent les acquérir, compte tenu de leur prix trop élevé. La solution : donner cette partie du travail à des sous-traitants spécialisés. Ajoutons à cette

203 *Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction*, L.R.Q., chapitre R-20.

situation la tendance actuelle à réduire la taille des institutions municipales et même la volonté des gouvernements de favoriser le développement des PME. Il ne reste pas d'autre solution que le recours à la sous-traitance. D'autre part, les employés et leur syndicat ont un objectif tout à fait différent : la sous-traitance constitue une menace pour les emplois et le *membership* syndical. Le syndicat fera tout en son pouvoir pour limiter, sinon interdire, le recours à la sous-traitance. Les moments critiques sont évidemment ceux des transformations, quand on passe d'une production intégrée à une production fractionnée, dont certains éléments seront confiés à d'autres entreprises et donc à d'autres employés. La situation ne se présente pas toujours de façon dramatique; mais toute décision de donner une partie de la production à des sous-traitants fait toujours difficulté. L'objectif syndical fondamental se traduit dans la condition la plus souvent formulée : que la mesure n'entraîne la mise à pied d'aucun des employés actuels. Les autres conditions relèvent soit de la situation propre à l'entreprise, soit de moyens tactiques visant à dissuader tant l'employeur principal que le sous-traitant éventuel de s'engager dans la sous-traitance; c'est l'objectif poursuivi par exemple par cette condition qui veut que les salariés du sous-traitant obtiennent les mêmes conditions de travail que les salariés de l'employeur principal²⁰⁴.

Nous pouvons donc comprendre que suite à la modification de l'article 45, les syndicats, dans leur cahier de demande de négociation, aient pu vouloir renforcer leur position à ce sujet. Toutefois, il est approprié de s'interroger sur les raisons qui ont poussé les négociateurs patronaux municipaux à accorder des protections supplémentaires alors qu'ils avaient l'opportunité et l'occasion de faire autrement. Qu'est-ce qui peut expliquer ceci?

Ceci peut s'expliquer de plusieurs façons.

Tout d'abord, la dynamique des relations du travail dans les municipalités est très différente de celle du monde du travail en général. Ceci a été exprimé très simplement par Me Jacob Finkelman précité :

204 *Supra*, note 9, p. 159.

« I should tell you that, in my opinion, public service collective bargaining differs markedly from collective bargaining in the public sector. (...) The attitude and approaches of both the government and its representative and those of the employee organization in the public service were quite different in some significant respects from those employers and trade unions in the private sector.²⁰⁵ »

Comme nous l'avons exprimé précédemment, les pressions externes provenant des élus ou de la population plongent plus souvent qu'autrement les négociateurs patronaux dans une situation où ils ne peuvent utiliser toutes les ressources ou toutes les stratégies de négociation qui sont habituellement l'apanage des négociateurs du secteur privé. Ceci fait en sorte que les villes et les municipalités sont parfois portées à faire de grandes concessions à leurs employés municipaux, en accordant une clause restreignant le droit à la sous-traitance par exemple, dans le but de préserver la paix industrielle. En effet, ces clauses à caractère normatif sont difficilement quantifiables économiquement. À la fin de la négociation, lors de l'analyse des coûts de la convention collective, il est facile de démontrer que la négociation est demeurée en deçà de l'enveloppe qui avait été prévue, car les clauses à caractère normatif ne sont jamais prises en compte. Ce n'est que des années plus tard qu'on peut s'apercevoir que la concession a entraîné de larges coûts liés au manque de flexibilité opérationnelle et organisationnelle.

Ensuite, le *Code du travail* n'accorde pas le même rapport de force aux acteurs du monde municipal qu'aux autres employeurs. La négation du droit au lock-out²⁰⁶, la mise en place des services essentiels²⁰⁷, l'arbitrage de différends pour les policiers et les pompiers²⁰⁸ ne sont que des exemples de dispositions qui devraient rééquilibrer le rapport de force entre les parties. Dans les faits, selon notre expérience, il en va autrement. Par exemple, l'impossibilité d'avoir recours au lock-out mine de beaucoup le rapport de force entre les parties. Le droit de grève est permis et l'employeur municipal ne peut pratiquement jamais se prévaloir de son droit au lock-out (le *Code du travail* n'en permettant une application

205 *Supra*, note 169, p. 692.

206 *Supra*, note 2, article 111.0.26.

207 *Supra*, note 2, articles 111.0.1 et suivant.

208 *Supra*, note 2, articles 94 et suivant.

pratique qu'en de rares occasions²⁰⁹), ce qui le prive d'un outil essentiel de toute stratégie de négociation.

Pour ce qui est des services essentiels, nous pourrions être portés à croire qu'ils permettent d'équilibrer le rapport de force entre les parties. Ce n'est pas davantage le cas à notre avis. Tout au plus permettent-ils de préserver, comme le nom l'indique, les services essentiels, primaires, que tout citoyen est en droit de s'attendre d'employés d'un service public. À notre avis, cela apporte même un avantage aux employés en grève. En effet, en période de grève, les employés devraient subir une certaine pression économique due à l'absence de rémunération. Il s'opère alors un rapport de force entre la capacité du travailleur de se priver de rémunération, celle de l'employeur de se priver de production et, par le fait même, de revenus. Les services essentiels, en exigeant une présence au travail des salariés, garantissent un certain niveau de rémunération, ce qui a pour effet d'augmenter le rapport de force des salariés puisqu'ils peuvent résister plus longtemps à la pression économique qu'entraîne la période de grève. Le rapport de force étant, encore une fois, au désavantage de l'employeur municipal.

Quant à l'arbitrage de différends obligatoire des policiers et pompiers, (article 94 à 99.11 du *Code du travail*), nous ne croyons pas que le *Code du travail* permette davantage d'équilibrer les rapports de force entre les parties. En effet, l'article 99.5 C.T. énumère les critères avec lesquels l'arbitre de différends doit composer pour rendre sa décision. En effet, l'arbitre, pour rendre sa sentence arbitrale, doit tenir compte des conditions de travail applicables aux autres salariés de la municipalité concernée, des conditions de travail dans des municipalités semblables ou dans des circonstances similaires ainsi que de la situation et des perspectives salariales et économiques du Québec. Ceci peut sembler rassurant à première vue mais il existe un effet pernicieux à cette obligation. Habituellement, lors d'une négociation, le fait d'accepter ou de faire une concession s'accompagne habituellement de son corollaire de la part de l'autre partie. Il s'opère alors un échange donnant-donnant et une concession patronale. Par exemple, si cette concession porte sur la sous-traitance, il peut avoir été fait dans la perspective de plus de flexibilité au niveau des horaires de travail, par exemple.

209 *Supra*, note 2, article 111.0.26.

En fait, chaque employeur possède ses propres raisons, sa propre cohérence pour avoir accepté ou refusé d'accorder telle ou telle condition de travail ou avoir accepté de concéder tel ou tel droit de gérance. Le problème avec l'arbitrage de différends et les pouvoirs de l'arbitre en pareille matière, c'est que l'arbitre doit retenir, dans sa sentence, les conditions de travail qui se trouvent dans les autres groupes d'employés de la municipalité ou des conditions de travail dans des municipalités semblables. La stratégie est donc, pour les syndicats concernés, d'avoir des demandes sur des sujets qui ont déjà été négociés dans d'autres municipalités et de les amener en arbitrage de différends afin que l'arbitre l'impose à la partie patronale. L'effet pervers est que ces groupes d'employés peuvent bénéficier de conditions de travail plus avantageuses sans avoir eu à concéder quoi que ce soit en retour. Ce qui, à notre avis, déséquilibre une fois de plus le rapport de force entre les parties.

En somme, une des raisons qui peut expliquer l'augmentation des clauses prohibant la sous-traitance ou à caractère protecteur d'emploi, est le déséquilibre, créé par le *Code du travail*, dans le rapport de force qui existe entre les parties lors des négociations. Une des pistes de solutions consisterait donc à ce que le législateur étudie de façon sérieuse le domaine des relations du travail applicable aux employeurs municipaux et qu'il adopte un régime qui leur serait propre ou qu'il adapte celui-ci afin de rééquilibrer le rapport de force entre les parties.

Une autre raison pouvant nous permettre de comprendre l'augmentation des clauses prohibant la sous-traitance ou à caractère protecteur d'emploi a trait au manque de cohésion et de solidarité entre les municipalités. En effet, chaque municipalité a tendance à travailler en vase clos sans se soucier, plus qu'il ne faut, de l'incidence du résultat de leur négociation et les répercussions de celle-ci sur les autres municipalités. Bien sûr, il existe, au sein de l'Union des municipalités du Québec, un Centre de ressources municipales en relations du travail et en ressources humaines qui met en commun de l'information et du support pour les municipalités qui a) font partie de l'Union. b) participent au financement du service et c) utilisent le service. Sur les quelques 1200 municipalités au Québec, seulement une centaine

ont recours à ce service alors que plus de 250 ont des syndiqués parmi leurs employés²¹⁰. En fait, il n'existe aucun mot d'ordre collectif, aucune ligne directrice, aucun mouvement organisé d'idées et d'actions concertés comme il en existe au sein des organisations syndicales, dans le but de faire front commun afin de réduire le nombre de clauses qui limitent l'accès à la sous-traitance directement ou indirectement ou, à tout le moins, d'en stopper l'augmentation. Des lignes directrices (suivies et respectées), une meilleure concertation, une meilleure cohésion entre les municipalités permettraient très certainement d'avoir une contrepartie plus solide face aux organisations syndicales et permettraient également de freiner la progression des clauses prohibant la sous-traitance ou à caractère protecteur d'emploi.

Enfin, le manque d'expertise locale en matière de relations du travail et de négociation de conventions collectives peut également expliquer la recrudescence des clauses prohibant la sous-traitance ou à caractère protecteur d'emploi. Les dirigeants des plus grandes municipalités ont les moyens de s'adjoindre de spécialistes en ressources humaines ou en relations du travail, avocats ou autres, qui les assistent dans leur négociation de conventions collectives. Par contre, les petites et moyennes municipalités, surtout celles à l'extérieur des grands centres, n'ont pas toujours les moyens, les ressources ou même le réflexe de faire affaire avec des spécialistes en la matière, ce qui ne les avantage pas. Au contraire, les syndicats municipaux sont presque tous affiliés à une des grandes centrales syndicales du Québec ou du Canada (FTQ, CSN, CSD, SCFP, etc.) et ils ont tous le soutien technique et l'expertise en négociation de ces mêmes centrales syndicales. Dans les faits, peu de syndicats municipaux ne possède pas de conseiller syndical qui leur est assigné afin d'élaborer la stratégie de négociation et d'être le porte-parole à la table de négociation. Ce conseiller est assisté d'une panoplie de conseillers spécialisés et de chercheurs qui travaillent dans l'ombre et qui apportent leur soutien, et ce même au plus petit syndicat local. Les petites et moyennes municipalités, quant à elles, sont plus souvent qu'autrement représentées par leur directeur général, leur greffier ou même par le maire! Bien que ces officiers municipaux

210 Union des municipalités du Québec, base de données du CRM. On peut accéder à la base de données en devenant membre du CRM ou en contactant l'UMQ qui, moyennant certains frais, en permet l'accès.

possèdent de grandes qualifications en gestion municipale, ils ne possèdent pas toujours l'expertise, ni le soutien nécessaire pour contrebalancer celui du mouvement syndical.

D'ailleurs, tout ceci a été reconnu implicitement par le législateur à l'article 178.1 du *Code municipal du Québec*²¹¹ :

« 178.1. Toute municipalité locale doit participer au financement d'au moins un des services instaurés par l'Union des municipalités du Québec et la Fédération québécoise des municipalités locales et régionales (FQM), ou par tout organisme constitué à cette fin et dont l'Union ou la Fédération est un fondateur, en vue de permettre aux municipalités de disposer de renseignements et de profiter de conseils en matière de relations du travail et de gestion des ressources humaines.

La quote-part de la municipalité est établie selon les règles prévues par le fournisseur du service au financement duquel participe la municipalité.

Les premier et deuxième alinéas ne s'appliquent pas à la Municipalité de Côte-Nord-du-Golfe-du-Saint-Laurent, à la Paroisse de Notre-Dame-des-Anges, à la Municipalité de Saint-Benoît-du-Lac et à la Paroisse de Saint-Louis-de-Gonzague-du-Cap-Tourmente.

2000, c. 54, a. 6. »

Et à l'article 84.1 de la *Loi sur les cités et villes*²¹² :

« Services de relations du travail et de gestion des ressources humaines.

84.1. Toute municipalité doit participer au financement d'au moins un des services instaurés par l'Union des municipalités du Québec et la Fédération québécoise des municipalités locales et régionales (FQM), ou par tout organisme constitué à cette fin et dont l'Union ou la Fédération est un fondateur, en vue de permettre aux municipalités de disposer de renseignements et de profiter de conseils en matière de relations du travail et de gestion des ressources humaines.

Quote-part.

211 *Code municipal du Québec*, L.R.Q., chapitre C-27.1.

212 *Loi sur les cités et villes*, L.R.Q., chapitre C-19.

La quote-part de la municipalité est établie selon les règles prévues par le fournisseur du service au financement duquel participe la municipalité.

Application.

Les premier et deuxième alinéas ne s'appliquent pas à la Municipalité de Baie-James.

2000, c. 54, a. 3; 2000, c. 56, a. 108. »

Ces deux articles, bien qu'ils aient été adoptés, ne sont toujours pas en vigueur. La solution simple pour palier au manque d'expertise et de soutien auxquelles certaines municipalités font face serait donc de mettre ces dispositions en vigueur afin que toutes les municipalités puissent profiter de la mise en commun de leurs ressources, de leurs expériences et de leurs expertises pour faire face aux efforts concertés qui sont déployés par les centrales syndicales.

3.3. L'arrêt *Place des arts*

Dans cette troisième partie, nous évaluerons comment les principes énoncés dans l'arrêt *Place des arts* peuvent apporter une avenue de solution pour le monde municipal. En effet, l'article 45 trouve-t-il application dans le cas d'une entreprise, d'une municipalité, qui décide de cesser ses opérations? Si oui, quel serait le résultat sur la sous-traitance? Ce droit de cesser ses opérations a d'ailleurs été repris dans plusieurs décisions avec les mêmes résultats : un syndicat ne peut effectivement s'opposer à ce qu'un employeur qui cesse ses opérations²¹³. Pour des raisons pratiques, nous ne reproduirons pas ici les argumentations présentées dans chacun de ces arrêts puisqu'ils reproduisent fidèlement la décision de la Cour suprême dans l'affaire qui nous intéresse.

213 Voir : *Corporation scientifique Claisse inc. c. Instruments Katanax inc.*, D.T.E. 2006T-1020 (C.A.); *Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada inc.*, D.T.E. 2007T-838 (C.A.); *Boutin c. Wal-Mart Canada inc.*, D.T.E. 2007T-748 (T.A.); *Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Régie intermunicipale des Hautes-Laurentides et Régie intermunicipale de récupération des Hautes-Laurentides (grief syndical)*, D.T.E. 2008T-592, (T.A.).

Tout d'abord, résumons l'affaire *Société de la Place des Arts de Montréal*²¹⁴ (ci-après « SPA »). À la suite d'un long conflit de travail avec certains de ses employés syndiqués, la SPA décide de cesser ses activités et de ne plus offrir, à ses locataires, les services techniques des salles de spectacles. En effet, en vertu de sa loi constitutive, la SPA a pour objet d'exploiter une entreprise de diffusion des arts de la scène et d'administrer la Place des Arts de Montréal ou tout autre établissement dont le gouvernement lui confie la gestion. En conséquence, la SPA a établi un contrat de location avec cinq sociétés pour chacune des cinq salles qui composent la Place des Arts. Ces baux prévoyaient que la SPA fournissait les services techniques aux cinq sociétés locataires et que ces services devaient être exclusivement dispensés par des techniciens membres du syndicat. La convention collective, quant à elle, mentionnait que la SPA ne devait employer que des techniciens membres du syndicat et que le travail ne devait être accompli que par ceux-ci.

En novembre 1999, las d'un conflit qui s'éternise, le travail étant effectué par les cadres durant la grève, le conseil d'administration de la SPA décide de cesser définitivement d'offrir et de fournir à ses locataires les services de techniciens de scène. Les locataires devaient dorénavant embaucher leurs propres techniciens.

Le syndicat a alors intenté un recours en vertu de l'article 109.1 b) du *Code du travail* qui interdit, en temps de grève, à un employeur d'utiliser les services d'une personne travaillant pour un autre employeur pour remplir les fonctions d'un salarié faisant partie de l'unité d'accréditation. Le Tribunal du travail, dont la décision est confirmée en appel, condamne la SPA à une amende. La SPA paye l'amende et continue son comportement. Le syndicat dépose une requête en injonction afin de faire cesser la violation alléguée du *Code du travail*. La Cour supérieure accorde l'injonction, laquelle est maintenue à la majorité par Cour d'appel du Québec. La Cour suprême du Canada accueille le pourvoi et annule l'injonction en disant que la SPA n'a aucunement violé le *Code du travail*.

La Cour Suprême, par la voix du juge Gonthier, reconnaît clairement le droit de tout employeur de cesser, en tout ou en partie, ses activités. Elle reconnaît également qu'il

214 *A.I.E.S.T., local no 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal*, [2004] 1 R.C.S. 43.

n'existe aucune législation obligeant un employeur à demeurer en affaire et règlementant ses motifs subjectifs à cet égard. Un employeur peut cesser ses activités peu importe les raisons à l'appui de sa décision, et ce, même si cette cessation peut être mue par des motifs socialement condamnables. La décision de cesser ces activités en tout ou en partie doit toutefois être réelle, authentique et définitive²¹⁵.

Dans le cadre plus particulier de l'analyse de l'article 45 et plus particulièrement du terme *entreprise* inséré dans cette disposition, le juge Gonthier poursuit en disant que dans le cadre du régime instauré par l'article 45, les conventions collectives et les procédures d'accréditation demeurent malgré l'aliénation ou la concession d'entreprise, et le nouvel employeur est lié par l'accréditation ou la convention collective comme s'il y était nommé. Le syndicat, en l'espèce, n'a pas tenté d'opposer l'article 45 du *Code du travail* aux locataires, et la SPA et les locataires ont tous soutenu à tous les niveaux que l'article 45 ne s'appliquait pas en l'espèce. En conséquence, l'article 45 n'a pas d'application dans les situations où une entreprise, si bien sûr une municipalité peut être définie comme une entreprise, cesse ses activités. En effet, la question des limites au droit d'une entreprise de cesser ses activités est une question plus large dont le juge Bectz n'était pas saisi dans *Bibeault*. De l'avis du juge Gonthier, rien dans l'article 45 (ni dans aucune autre disposition du *Code du travail*) n'empêchait la SPA de restructurer son entreprise et de laisser à la charge de ses locataires la prestation des services techniques.

Nous faisons nôtres ces conclusions et appliquons ce raisonnement au contexte municipal. Comme nous l'avons vu, les municipalités n'ont pas, en vertu du *Code municipal du Québec* ou de la *Loi sur les cités et villes*, l'obligation de fournir des services tel que la voirie, les loisirs, la bibliothèque, le déneigement, etc. En conséquence, rien n'empêche une municipalité de cesser de fournir l'un ou l'autre de ces services. Qu'arrivera-t-il alors si les citoyens veulent toujours bénéficier de l'un ou de l'autre de ces services? Ils pourront alors

215 Érik Sabbatini, Legault, France, « Le droit de cesser ses activités en droit du travail Québécois : historique de la jurisprudence jusqu'aux récentes affaires Société de la Place des Arts de Montréal et Wal-Mart », *L'ABC des cessations d'emploi et des indemnités de départ*, Cowansville, Édition Yvon Blais, 2006, p. 14.

créer, avec l'aide de la municipalité si nécessaire qui pourrait fournir des fonds à ce sujet, des organismes sans but lucratif par exemple qui rendront alors les services demandés.

L'effet serait alors immédiat. En cessant les activités du service de loisirs, par exemple, les emplois seraient alors abolis et non transférés comme dans le cas d'une concession partielle d'entreprise. Par contre, comme nous le mentionne le juge Gonthier, il faut que la décision de cesser ses activités en tout ou en partie soit réelle, authentique et définitive. Il ne doit pas s'agir d'un subterfuge. Rien n'empêcherait alors une municipalité de subventionner une municipalité voisine, par exemple, qui déciderait de laisser l'accès à ses installations ou ses services aux citoyens. Une municipalité pourrait également investir, sous forme d'actionariat, dans une entreprise privée, qui fournirait certains services aux citoyens. En somme, on peut imaginer une panoplie de situations où l'application des principes de l'arrêt Place des Arts à une municipalité permettrait aux municipalités de contourner l'application des clauses limitant l'utilisation à la sous-traitance.

CONCLUSION

L'article 45 est l'article du *Code du travail* qui a certainement fait couler le plus d'encre. Non seulement il a fait l'objet de beaucoup de contestations devant les tribunaux et d'une interprétation intense de la part de ces mêmes tribunaux, mais il a également fait l'objet d'une abondante littérature.

Le présent mémoire de recherche ne visait nullement à discréditer la valeur intrinsèque de l'article 45. Nous croyons fortement que l'article 45 est nécessaire et même essentiel afin qu'un employeur ne puisse, par des moyens détournés, se départir de l'accréditation et de la convention collective dont il fait l'objet. Par contre, nous croyons que l'interprétation faite par les tribunaux de l'article 45 dépassait largement le but que le législateur s'était donné en 1961.

La reconnaissance syndicale a toujours été un des enjeux principaux des relations patronales-syndicales. Ce droit à la reconnaissance syndicale ne s'est pas acquis facilement. Jusqu'au milieu des années 40, l'employeur n'était en aucune façon contraint de reconnaître un syndicat comme agent négociateur et de négocier avec celui-ci.

En 1944, les pressions constantes du mouvement ouvrier sur le gouvernement eurent pour effet de forcer le législateur à adopter la *Loi des relations ouvrières* qui encadrait véritablement le droit d'association et l'obligation de négocier collectivement. Le premier et principal objectif de cette loi était d'offrir un mécanisme par lequel on pouvait déterminer quelles associations de salariés représenteraient les travailleurs à la table de négociation. Le deuxième objectif de cette loi était de reconnaître la validité du contrat collectif de travail intervenu entre les parties. Par contre, pour se soustraire des effets d'une accréditation syndicale, un employeur n'avait qu'à vendre son entreprise, l'accréditation ainsi que la convention collective ne pouvant s'appliquer à un tiers. Les grandes centrales syndicales

entreprirent donc des revendications pour faire cesser ces pratiques patronales. Tant et si bien qu'en 1961, la *Loi des relations ouvrières* fut amendée afin que l'accréditation et la convention collective puissent suivre l'entreprise lors du transfert de celle-ci d'un propriétaire à un autre. L'esprit du nouvel article n'interdit d'aucune manière l'aliénation ou la concession d'entreprise. Quoi qu'il en soit, la crainte du milieu patronal quant à l'impact négatif de l'article 45 sur la sous-traitance a vu le jour simultanément à l'adoption de cet article.

Face aux intenses débats juridiques qu'allait entraîner l'application de l'article 45, le législateur tenta à deux reprises de réformer les articles 45 et 46 du *Code du travail* en sondant les groupes patronaux et syndicaux. En 1985, une commission consultative sur le travail et la révision du *Code du travail*, la Commission Beaudry, renvoya la question de la sous-traitance aux acteurs patronaux et syndicaux, invités à gérer ce problème dans le cadre des conventions collectives. En 1997, le Rapport Mireault constata que l'article 45 servait avant tout à protéger le droit d'association, qu'il n'empêchait pas la sous-traitance et affirmait qu'un décalage existait entre la volonté initiale du législateur au début des années soixante et la réalité des relations du travail des années 1990. Le groupe de travail proposa donc de retirer la concession partielle d'entreprise de l'application de l'article 45. Mais cette proposition resta lettre morte.

Il fallu deux autres années et deux autres projets de loi (les projets de loi 182²¹⁶ et 31²¹⁷) pour que la *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives* voie le jour en 2001. Un régime spécial est alors adopté pour la concession partielle. Le législateur a en effet imposé un délai de prescription; il a raccourci le délai d'application de la convention collective transférée et il a offert la possibilité aux parties de se soustraire par un accord commun à l'article 45. Finalement, la réforme n'a pas modifié le sens premier de l'article 45 concernant le suivi de l'accréditation en cas de vente ou de concession d'entreprise, mais en a limité la portée dans les cas de

216 *Projet de loi n° 182*, Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives - Commission de l'économie et du travail.

217 *Supra*, note 1.

concession partielle. Les amendements de 2001-2002 n'ont pas changé la substance du régime de transmission d'entreprise en ce qui a trait à la concession d'entreprise. Ils ont cependant amorcé la mise en place d'un sous-régime à l'égard de la concession partielle d'entreprise.

La conséquence majeure provoquée par l'article 45 a été que l'accréditation syndicale n'était plus liée à l'entité juridique, à la personne morale, que représente l'entreprise mais bien à l'entreprise (physique) elle-même, c'est-à-dire aux éléments matériels et fonctionnels de l'entreprise. Cette disposition, d'apparence simple, a fait l'objet de nombreuses décisions de la part des tribunaux. Lors de l'application de cette disposition par les tribunaux, deux théories s'opposaient : « la théorie fonctionnelle » et la « théorie organique ». La théorie fonctionnelle, soit celle préconisée par le mouvement syndical, prônait qu'il y avait aliénation ou concession totale ou partielle d'entreprise lorsque les principales fonctions (celles qui avaient été retenues pour déterminer l'unité d'accréditation) de l'entreprise étaient transférées. Un autre courant jurisprudentiel prônait la théorie organique. Selon les tenants de cette théorie, il fallait que les composantes essentielles de l'entreprise, soit la machinerie, les outils, les locaux, les fonctions, les employés, etc., soient transférés au nouvel employeur pour qu'il y ait application de l'article 45. Ce n'est qu'en 1988 que la théorie fonctionnelle dut être abandonnée par le Tribunal du travail après avoir été jugée erronée et déraisonnable par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Bibeault*.

À la suite de l'arrêt *Bibeault*, les décideurs ont tiré des conclusions contradictoires des enseignements du juge Beetz. D'un côté, certains ont effectivement conclu que la véritable sous-traitance n'était pas visée par les dispositions de l'article 45. D'autres ont refusé d'entériner cette conclusion. Ils ont plutôt conclu que la sous-traitance pouvait être visée par l'article 45 lorsqu'un droit d'exploitation était concédé à un tiers, même en l'absence de transfert de toute autre composante d'une entreprise. Le débat resta entier jusqu'à ce que la Cour suprême rende les décisions *Ivanhoé* et *Sept-Îles*. La Cour rappela qu'il appartient aux commissaires du travail et au Tribunal du travail plutôt qu'aux tribunaux supérieurs de définir une politique d'interprétation et d'application du régime de la transmission d'entreprise. Elle exprime ensuite l'opinion que l'approche prise par les décideurs administratifs est tout à fait

raisonnable et ne doit pas être remise en question par l'appareil judiciaire. Dans la même foulée, la Cour rejette la prétention voulant que la partie d'entreprise concédée doive participer au caractère essentiel de l'entreprise principale. C'est donc la définition fonctionnelle qui devait finalement primer au sein de la jurisprudence.

La polémique demeura donc entière, l'article 45 du *Code du travail*, bien que n'ayant pas pour but d'empêcher le transfert en sous-traitance de certaines tâches d'un employeur à un autre, avait une influence sur la décision d'un employeur de confier ou non une activité de son entreprise en sous-traitance. 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.

Dans le cadre de notre étude, une question demeure donc entière : l'article 45 empêche-t-il ou non la sous-traitance dans le monde municipal ? Il y avait lieu de se questionner sur l'efficacité de telles modifications dans le monde municipal dont les conventions collectives contiennent souvent des clauses empêchant, directement ou indirectement, la sous-traitance.

Nous avons donc trié, classé, lu et compilé les résultats de plus de 250 conventions collectives en tableaux comparatifs afin de vérifier si notre prétention se vérifiait. Nous sommes venus à la conclusion que l'impact des modifications apportées à l'article 45 en ce qui a trait à la sous-traitance a été minime pour le monde municipal. Nous appuyons notre opinion sur l'analyse statistique des conventions collectives du monde municipal qui démontre que les nouvelles dispositions de l'article 45 sont très souvent sans effet au niveau municipal. En effet, nous avons démontré que les dispositions des conventions collectives actuellement en vigueur dans le monde municipal ne permettent pas, dans la grande majorité des cas, une utilisation efficace de la sous-traitance, et ce, malgré les modifications apportées à l'article 45. Nous avons même constaté que les différentes conventions collectives municipales comportent de plus en plus de stipulations ayant pour effet de contrecarrer l'application potentielle de l'article 45 du *Code du travail*. Il semble que les employeurs

municipaux n'aient pas cru bon d'utiliser la latitude et la flexibilité offertes par cet article, ou qu'ils n'aient pas eu conscience des droits qu'ils cédaient en agissant de la sorte.

Ainsi, considérant le fort désir des municipalités de faire de la sous-traitance, nous nous expliquons mal pourquoi celles-ci ont concédé au syndicat des dispositions encadrant la sous-traitance. En d'autres termes, avant la mise en œuvre des nouvelles dispositions de l'article 45, les municipalités se plaignaient de ne pouvoir avoir recours à la sous-traitance, mais elles continuaient à négocier des clauses limitant leur droit de gérance en ce domaine. Avec l'adoption des nouvelles dispositions, on aurait pu croire que les municipalités tenteraient d'éliminer ou à tout le moins de freiner l'utilisation de clauses limitant la sous-traitance, mais à notre grande surprise nous avons constaté une augmentation des concessions des employeurs municipaux.

À notre avis, ceci s'explique par le fait que les modifications apportées à l'article 45 n'ont pas eu pour effet de rééquilibrer le rapport de force entre les parties. En conséquence, la spécificité du modèle de relations du travail du monde municipal exigerait donc que des actions concrètes soient entreprises afin que le rapport de force entre les parties soit plus équilibré.

Plusieurs solutions pourraient être envisagées.

Tout d'abord, le législateur pourrait intervenir afin d'équilibrer le rapport de force entre les parties. Car les modifications apportées ne rencontrent pas, selon nous, les besoins des municipalités. Le *Code du travail* devrait exclure les municipalités de l'application de l'article 45. N'étant pas des entreprises, le législateur devrait prendre les moyens nécessaires pour s'assurer que les dispositions du *Code du travail* traitant de l'aliénation et de concession d'entreprise ne puissent être interprétées comme s'appliquant aux municipalités. Le *Code du travail* devrait donc, à notre avis, prévoir que des activités qui n'ont jamais été exploitées ou des parties d'activités nouvellement exploitées par les municipalités ne puissent faire l'objet de transfert des accréditations syndicales et des conventions collectives détenues par les employés municipaux. Le *Code du travail* devrait donc permettre le transfert d'une activité

municipale à un organisme paramunicipal ou communautaire sans qu'il ne soit question de transférer également les accréditations syndicales et les conventions collectives détenues par les employés municipaux.

Ensuite, le législateur devrait également soustraire les villes et les municipalités de l'application de certains articles du *Code du travail*, et en particulier de l'article 45. En effet, l'application de certains articles du *Code du travail* au monde municipal est, selon nous, contraire à l'ordre public. Des facteurs externes (les élections, les électeurs et les élus) viennent influencer les négociateurs patronaux et les placent dans une position vulnérable et désavantageuse face aux négociateurs syndicaux. Une des pistes de solutions consisterait donc à ce que le législateur étudie de façon sérieuse le domaine des relations du travail applicable aux employeurs municipaux et qu'il adopte un régime qui leur serait propre ou qu'il adapte celui-ci afin de rééquilibrer le rapport de force entre les parties. Une autre solution, pour palier au manque d'expertise et de soutien auxquelles certaines municipalités font face, serait donc de mettre ces dispositions en vigueur afin que toutes les municipalités puissent profiter de la mise en commun de leurs ressources, de leurs expériences et de leurs expertises pour faire face aux efforts concertés qui sont déployés par les centrales syndicales.

Enfin, l'article 45 trouve-t-il application dans le cas d'une entreprise, d'une municipalité, qui décide de cesser ses opérations? Si oui, quel en serait le résultat sur la sous-traitance? Ce droit de cesser ses opérations a été repris dans plusieurs décisions avec les mêmes résultats : un syndicat ne peut effectivement s'opposer à un employeur qui désire cesser ses opérations. Les municipalités n'ont pas, en vertu du *Code municipal du Québec* ou de la *Loi sur les cités et villes*, l'obligation de fournir des services tel que la voirie, les loisirs, la bibliothèque, le déneigement, etc. En cessant d'exercer certaines activités, les emplois seraient alors abolis et non transférés comme dans le cas d'une concession partielle d'entreprise.

Certaines pistes de solutions qui ont été humblement présentées dans ce mémoire de recherche pourraient certainement aider les municipalités à retrouver plus de flexibilité opérationnelle et organisationnelle et, par le fait même, profiter des avantages qu'offrent maintenant le nouvel article 45.

Il ne nous reste donc qu'à observer le jeu des acteurs politiques, tant du côté municipal que du côté syndical ou gouvernemental, pour voir comment tous ensemble, ils pourront faire en sorte que les municipalités puissent tirer profit des avantages associés à la sous-traitance. Souhaitons-le pour le bien collectif de tous les contribuables !

SOURCES ET RÉFÉRENCES

A) Bibliographie

Traités et ouvrages généraux

- Braudo, Serge, *Dictionnaire de droit privé*, en ligne : <http://www.dictionnaire-juridique.com>, consulté le 17 juillet 2008.
- Boucher, Lucien G. et Denis Brochu, *Droit du travail*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1993.
- D'Aoust, Claude, *Introduction au droit des rapports collectifs du travail : droit du travail II, R.I. 270*, Montréal, Librairie de l'Université de Montréal, 1973.
- Dion, Gérard, *Dictionnaire canadien des relations du travail*, 2^e Édition, Sainte-Foy, Presses de l'Université Laval, 1986.
- Gagnon, P. Robert, *Le droit du travail du Québec, Pratiques et théories*, 5^e Édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008.
- Gouvernement du Québec, Office Québécois de la langue française, Grand dictionnaire terminologique, en ligne : http://www.granddictionnaire.com/btml/fra/r_motclef/index1024_1.asp, consulté le 17 juillet 2008.
- Hébert, Gérard, *Traité de négociation collective*, Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 1992.
- Hébert, Gérard, Reynald Bourque, Anthony Giles, Michel Grant, Patrice Jallette, Gilles Trudeau et Guylaine Vallée, *La convention collective au Québec*, Montréal, Gaëtan Morin Éditeur, 2003.
- Le Corre, Claude, *Le Code du travail à jour*, 2^e Édition, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003.
- Morin, Fernand, *Le Code du travail : sa nature, sa portée, ses effets*, Québec : Ministère de la main-d'œuvre, 1971.
- Morin, Fernand et Jean-Yves Brière, *Le droit de l'emploi au Québec*, 3^e Édition, Montréal, Wilson & Lafleur, 2006.
- Morin, Fernand, *Rapports collectifs du travail*, Montréal, Éditions Thémis, 1991.
- Robert, Paul, *Le petit Robert*, 1989, Les dictionnaires Robert-Canada S.C.C, Montréal, p. 660.

Monographies

- Auby, Jean-François, *La délégation du service public*, Paris, Presses universitaires de France, 1995.
- Barré, Alain, La sous-traitance et l'article 45 du Code du travail après l'affaire C.S.R.O., (1991) 32, *C. de D.* 179.
- Blouin, Rodrigue, Jean-Paul Deschênes, Gilles Laflamme, et Jean Sexton, *La sécurité d'emploi*, Publié sous la direction de Rodrigue Blouin, Département des relations industrielles de l'Université Laval, (1978), Les Presses de l'Université Laval.
- Blouin, Rodrigue, Jean-Paul Deschênes, Jean Sexton, et Alain Vinet, *Le Code du travail 15 ans après...*, Publié sous la direction de Rodrigue Blouin, Département des relations industrielles de l'Université Laval, (1979), Les Presses de l'Université Laval.
- Brière, Jean-Yves et Jean-Pierre Villaggi. *Relations de travail*, Montréal, Publications CCH, 1997.
- Brière, Marc, Robert P. Gagnon, et Catherine Saint-Germain, « Historique de la situation avant le jugement Commission scolaire régionale de l'Outaouais », *La transmission de l'entreprise en droit du travail*, Éditions Yvon Blais, Cowansville, 1982.
- Brooke, Penelope J. et Suzanne Smith, *Contracting for public services: output based and its applications*, Washington D.C., World Bank International Finance Corp., c2001.
- Chabot, Marc. Michel Grant et Noël Mallette. *L'aliénation d'entreprise, la sous-traitance et les relations de travail : le cadre législatif et jurisprudentiel*, (2001) 35 *R.J.T.*, p.147.
- Cliche, Colombe, *Une question de loi et de droit : édition vulgarisée du Code du travail*, Québec, Ministère du travail, Direction des communications, 1984.
- Contracting out in the public sector*, London, Royal Institute of Public Administration, 1984.
- Dagenais, Lucie France, *La sous-traitance de services et l'activité indépendante : étude exploratoire menée dans les services aux entreprises*, Québec, Télé-université, 1993.
- Donovan, Ronald et Marsha J.Orr, *Subcontracting in the public sector: the New York State experience*, Ithaca, N.Y., ILR Press, c1982.
- Greene, Jeffrey D., *Cities and privatization : Prospects for the new century*, Upper Saddle River, N.J., Prentice all, c2002.
- Histoire du mouvement ouvrier au Québec : 150 ans de lutte*, Montréal, Une coédition CSN-CEQ, 1984.

- Leclaire, Jean Louis, *La sous-traitance dans la fonction publique montréalaise*, [S.l., S.N.], 1980.
- Martin, Yves et Marie Thibault, *La sous-traitance au Québec*, HEC, Centre d'études en administration internationale, Montréal, 1992.
- Picard, Yves et Ronald Sirard, *Relations de travail en milieu municipal*, Montréal, Publications CCH, 2003.
- Rouillard, Jacques, *Histoire du syndicalisme au Québec*, Montréal, Les éditions du Boréal, 1989.
- Verge, Pierre et Sophie Dufour, *Configuration diversifiée de l'entreprise et droit du travail*, Québec. Les Presses de l'Université Laval, 2003.

Articles

- Allaire, Céline, « La faillite d'une entreprise et l'application des articles 45 et 46 du Code du travail », *Bulletin d'information de Trudel, Lesage, Larivière et Associés, (S.e.n.c.), avocats*, Volume 4, Numéro 2, 1 mai 1995, p.2.
- Barré, A. 2003. « Faut-il réviser l'article 45 du Code du travail ? ». *Le Soleil*, 18 septembre, A19.
- Benoît, Serge, « La Cour suprême du Canada confirme la politique d'interprétation de l'article 45 du Code du travail du Québec donnée par le Tribunal du travail en matière de sous-traitance », *Le droit de savoir*, Août 2001, Lavery, De Billy, avocats, p.1.
- Bernier, Louis et Rolland W Forget, « Aliénation partielle d'entreprise : le salarié a-t-il le choix de demeurer à l'emploi du vendeur ou doit-il continuer son emploi chez l'acquéreur ? », *Actualités droit du travail*, Avril 2002, Fasken Martineau, p.1.
- Braut, Serge, « La cour suprême du Canada confirme la politique d'interprétation de l'article 45 du Code du travail du Québec donnée par le Tribunal du travail en matière de sous-traitance », *Le droit de savoir*, août 2001, Lavery, De Billy, p.3
- Brière, Jean-Yves, « Le rapport du groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail », *Travail actualité, Brière. Caron*, 1997.
- Brody, Bernard et André Poirier, « La sous-traitance dans les conventions collectives québécoises », École de relations industrielles, Université de Montréal, *Tiré-à-part 60*, 1985.
- Caisse, Gérard, « La possibilité pour l'employeur municipal de confier une partie de ses activités à un tiers », *Bulletin de droit du travail, Bélanger Sauvé*, 1993.

- Chartier, R., « Évolution de la législation québécoise du travail – 1961 ». *Relations industrielles*, vol. 16, no. 4, 1961, p. 389.
- Côté, Danielle, « Aliénation partielle d'entreprise : l'employé affecté ne peut choisir son employeur », *Le droit de savoir*, Lavery, De Billy, avocats, 2000.
- Delorme, François, Régis Fortin et Louis Gosselin, « L'organisation du monde patronal au Québec : un portrait diversifié », *Relations industrielles*, vol. 49, n° 1, 1994, p. 12.
- Derouet, Michel, « Application des articles 39 et 45 du Code du Travail », *Bulletin d'information de Trudel, Lesage, Larivière et Associés, (S.e.n.c.), avocats*, Volume 5, Numéro 1, 1 février 1996, p.4.
- Derouet, Michel, « Article 45 du Code du travail et concession partielle d'entreprise », *Bulletin d'information de Trudel, Lesage, Larivière et Associés, (S.e.n.c.), avocats*, Volume 5, Numéro 2, Mai/août 1996.
- Derouet, Michel, « La transmission de droits et obligations et les municipalités », *Bulletin d'information de Trudel, Lesage, Larivière et Associés, (S.e.n.c.), avocats*, Volume 5, Numéro 1, 1 février 1996, p.9.
- Derouet, Michel, « Synthèse du rapport Mineault », *Bulletin d'information de Trudel, Lesage, Larivière et Associés, (S.e.n.c.), avocats*, Volume 6, Numéro 2, Mars/juin 1997, p.1.
- Desjardins, Annick et Pierre Grenier, « La réforme du Code du travail : les modifications aux articles 45 et 46 : un pas en avant... pour qui ? », *Développements récents en droit du travail*, vol. 171, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.
- Dupont, R. et L. Lesage., « Le réforme du Code du travail : qu'est-il ressorti de ce long exercice? ». Barreau du Québec., *Développements récents en droit du travail*, 2001, Cowansville : Yvon Blais.
- Dury, Robert, *L'article 45 et la sous-traitance*, Conférence de l'Association du Barreau canadien section Québec, 6 mai 2004, p. 8.
- Finkelman, Jacob, « Public Sector Collective Bargaining », *Relations industrielles*, vol. 41, n° 4, 1986, p. 701.
- Gagnon, Robert P., « Les articles 45 et 46 du Code du travail : où en sommes-nous à la suite de l'arrêt *U.E.S., local 298 c. Bibeault*? », *Développements récents en droit du travail*, vol. 12, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1989.
- Gagnon, Jean-Denis, « Aliénation et cession de l'entreprise. Retombées en droit du travail canadien », *Revue du Barreau*, Tome 56, no 4, Nov.-Déc. 1996.

- Lesage, Laurent et Robert Bohomme, *Le maintien du contrat de travail dans le cas d'une aliénation d'entreprise*, (31 mai 1999), en ligne : www.heenanblaikie.com, http://www.heenanblaikie.com/english/publications/pub.cfm?pub_id=41&spec_id=15&count=1, consulté le 10 janvier 2004.
- L'impartition et la cession d'entreprise*, (25 mai 2001), en ligne : www.ogilvyrenault.com, http://www.ogilvyrenault.com/fr/ind_impertition%20et%20cession.htm, consulté le 5 mai 2001.
- Martin, Jean-François, « L'article 45 du Code du travail : préalable à la sous-traitance ? », (1994) 2 *R.E.J.* 193.
- Morin, Fernand, « Modification du Code du travail, juin 2001 : orientation générale de la réforme », *Développements récents en droit du travail*, 2001, Cowansville : Yvon Blais, p. 285.
- Nadeau, Gaston, « L'avenir de la concession d'entreprise après les arrêts de la Cour suprême dans Ivanhoé et Sept-Îles et l'adoption du projet de loi 131 », *Développements récents en droit du travail*, vol. 171, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002.
- Nadeau, Gaston, « Les arrêts de la Cour d'appel concernant l'article 45 du Code du travail : Nouvelles controverses ? », *Développements récents en droit du travail*, vol. 134, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2000.
- Nadeau, Gaston, *Sous-traitance et article 45 du Code du travail : la Cour suprême met fin au débat*, (14 novembre 2001), en ligne : www.trudelnadeau.com, <http://www.trudelnadeau.com/archives/nouveautes141101.html>, consulté le 10 janvier 2004.
- Nadeau, Gaston, *Le deuxième paragraphe de l'article 45 : suite du premier ou générateur autonome d'une transmission de droit ?*, Congrès du Barreau du Québec, 1994.
- Paradis, Paul, « Les règlements des difficultés au sens de l'article 46 du Code du travail », in *Revue juridique des étudiants et étudiantes de l'Université Laval*, Sainte-Foy, 1993.
- Pousson, Alain, « Cession d'entreprise et relations du travail », (1993) 34 *C. de D.* 847.
- Roy, Pierre-George, « La jurisprudence récente en relation à la notion de concession d'entreprise prévue à l'article 45 du Code du travail », *Bulletin municipal*, Bélanger Sauvé, 1995.
- Sabbatini, Érik et France Legault, « Le droit de cesser ses activités en droit du travail Québécois : historique de la jurisprudence jusqu'aux récentes affaires Société de la Place des Arts de Montréal et Wal-Mart », *L'ABC des cessations d'emploi et des indemnités de départ*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 14.

Tremblay, Michel et Denis Marcoux, « Étude des déterminants de la rémunération des employés manuels dans les municipalités québécoises » *Relations industrielles*, vol. 49, n° 3, 1994, p. 539-547.

Vachon, Philippe C., Nadia Di Rienzo et Marie-Ève Léveillé, « Le effets de l'aliénation d'entreprise sur l'emploi », *Développements récents en droit du travail*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2006, p. 167-185.

Rapports et documents

Barré, Alain, *Application de l'article 45 C.t. en matière de sous-traitance : mythes et réalité*, Mémoire présenté à la Commission de l'économie et du travail de l'Assemblée nationale du Québec, 30 mai 2001.

Beaudry, R., J. J. Gagnon, J. Gérin-Lajoie, V. Larouche et J. Mc Neil. 1985. *Le travail : une responsabilité collective*. Rapport final de la Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail. Québec : Ministère du travail, p. 106-111.

Comparaison de certaines dispositions législatives sur les relations industrielles, Québec, Ministère du travail, 2003.

Barreau du Québec, *Rapport du Comité conjoint sur la révision du Code du travail*, Montréal, Barreau du Québec, 1984.

Bernier, Jean, *L'extension juridique des conventions collectives au Québec*, Québec : Commission consultative sur le travail, 1986.

Comité de la gestion publique, *Mieux sous-traiter les services publics : principes directeurs et études de cas*, Paris, Organisation de coopération et de développement économique, 1997.

Conseil du patronat du Québec, *Mémoire au groupe de travail Mireault chargé de l'application des articles 45 et 46 du Code du travail*, 1996.

Conseil du patronat du Québec. *Commentaires du Conseil du patronat du Québec sur le projet de loi no 31, loi modifiant le Code du travail*, 2003.

Conseil du trésor du Canada, *Satisfaire les besoins de services temporaires de soutien administratif : une comparaison des coûts*, Ottawa, 1995.

Cousineau, Jean-Marc, *La détermination des salaires des policiers municipaux du Québec*, U.M.Q., septembre 1981.

Gagnon, Mona-Josée, Pierre Avigno et Thomas Colombat, *Les modifications aux articles 45 et 46 du Code du travail du Québec. Les paramètres du débat*, 2003, Institut de recherche en économie contemporaine, p. 18.

- Gouvernement du Québec, Ministère du travail, *Les articles 45 à 46 du Code du travail, raisons d'être et modifications proposées pour valoir en situation de concession partielle d'entreprise*, en ligne : [www.travail.gouv.qc.ca, http://www.travail.gouv.qc.ca/actualite/article45/Diaporama-art45.pdf](http://www.travail.gouv.qc.ca/actualite/article45/Diaporama-art45.pdf), consulté le 26 juillet 2007.
- Gouvernement du Québec, Ministère du travail, Le Ministre du travail, *M. Michel Després, annonce des modifications au Code du travail*, Communiqué de presse, en ligne : www.travail.gouv.qc.ca/actualite/article45/Communique-art45.pdf, Consulté le 26 juillet 2007.
- Gouvernement du Québec, Ministère du travail, *Notes du ministre du Travail, M. Michel Després, Conférence de presse sur le projet de loi no 31, Loi modifiant le Code du travail*, en ligne : www.travail.gouv.qc.ca/actualite/article45/Discours-art45.pdf, Consulté le 26 juillet 2007.
- Jalette, Patrice, *La sous-traitance dans le secteur manufacturier : une comparaison Québec-Ontario*, Rapport de recherche, École de relations industrielles, Université de Montréal, 2003.
- Lewis, Normande et André Desjardins, *Le travail à temps partiel, le partage du travail comme mesure de sécurité d'emploi et la sous-traitance : recueil de clauses types*, Québec, Ministère du travail, 1985.
- Manzagol, Claude et Jean St-Onge, *La sous-traitance industrielles : nouveaux chantiers de développement régional*, Québec, Office de planification et de développement du Québec, 1990.
- Mireault, Real, Luc Bessette et Jean Bernier, *Groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail*, Québec, Ministère du travail, 1997.
- Morin, Fernand, *Un véritable Code du travail : un projet réalisable*, Québec : Commission consultative sur le travail, 1986.
- Nous ne sommes pas dupes : privatisation, déréglementation, sous-traitance*, Montréal. F.T.Q., 1986.
- Région et interrelations économiques au Québec*, Collection dossiers et développement régional, (1992), p. 141.
- Sormany, François, Union des municipalités du Québec, *Communiqué de presse du 7 mai 2008*, En ligne : <http://www.cnw.ca/fr/releases/archive/May2008/07/c5785.html>, Consulté le 17 juillet 2008.

Union des municipalités du Québec, *Mémoire présenté devant le groupe de travail chargé d'étudier l'application des articles 45 et 46 du Code du travail*, 1996.

Union des municipalités du Québec, *Mémoire présenté à la Commission de l'économie et du travail sur le projet de loi no 3. Loi modifiant le Code du travail*, 2003

Van Audenrode, Marc, Lefebvre, Patrick, Royer, Jimmy, *Estimation des conséquences économiques d'une réduction de la portée de l'article 45 du Code du travail*, Rapport présenté à l'Ordre des conseillers en ressources humaines et en relations industrielles agréés du Québec, 2000.

B) Législation

Loi modifiant le Code du travail, L.R.Q. 2003, chapitre 26.

Code du travail du Québec, L.R.Q., c. C-27.

Loi des syndicats professionnels, S.Q., 1923-24, c.112.

Loi des relations ouvrières, S.R.Q. 1944, c.30.

Loi des différends ouvriers de Québec, S.Q., 1901, c.31.

Loi sur la police, L.R.Q., chapitre P-13.1.

Loi sur la sécurité des incendies, L.R.Q., chapitre S-3.4.

Loi sur la vente des services publics municipaux, L.R.Q., c. V-4.

Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives, L.Q. 2001, c.26.

Loi sur les relations du travail, la formation professionnelle et la gestion de la main-d'œuvre dans l'industrie de la construction, L.R.Q., chapitre R-20.

Code municipal du Québec, L.R.Q., chapitre C-27.1.

Loi sur les cités et villes, L.R.Q., chapitre C-19.

Loi concernant les conditions de travail dans le secteur public et le secteur municipal, L.Q. 1993, c. 37.

Loi sur la vente des services publics municipaux, L.R.Q., c. V-4.

C) Jurisprudence

A.I.E.S.T., local de scène numéro 56 c. Société de la Place des Arts de Montréal, [2004] R.S.C. 2.

Boutin c. Wal-Mart Canada inc., D.T.E. 2005T-702.

Centrale de Chauffage Enr. c. Syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc., [1970] T.T. 236.

Construction Pamico inc. c. Tribunal du travail, D.T.E. 95T-1157.

Corporation scientifique Claisse inc. c. Instruments Katanax inc., D.T.E. 2006T-1020.

Entrepôts Schenker Ltée c. Travailleurs canadiens de l'Alimentation et d'autres industries, local P-766, [1981] T.T. 420.

Fraternité des policiers de Mascouche inc. c. Ville de Lachenaie, [1995], T.T. 93.

Ivanhoé inc. c. T.U.A.C., section locale 500, [2001] C.S.C. 47.

Jack Schwartz Service Station c. Teamsters Local Union 900, [1975] T.T. 125.

La Fraternité internationale des ouvriers en électricité c. National Cablevision Ltd., [1967] R.D.T. 314.

Mode Amazone c. Comité conjoint de Montréal de l'Union internationale des ouvriers du vêtement pour dames, [1983] T.T. 227

Plourde c. Compagnie Wal-Mart du Canada inc., D.T.E. 2007T-838.

Sept-Îles (Ville de) c. Québec (Tribunal du travail), [2001] R.S.C. 48.

Services Ménagers Bordeaux (1980), 3 Can. L.R.B. 43; [1980] T.T. 233.

Syndicat des employés de l'imprimerie de la région de l'amiante (CSN) c. Imprimerie Roy et Laliberté Inc., [1980] T.T. 503.

Syndicat des professeurs du G. du Québec c. Centre d'insémination artificielle du Québec, 88T-102 (C.A.).

Syndicat des travailleurs de l'énergie et de la chimie, section locale 140 (F.T.Q.) c. Atelier industriel St-Jean Inc., [1990] T.T. 117.

Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Régie intermunicipale des Hautes-Laurentides c. Régie intermunicipale de récupération des Hautes-Laurentides (grief syndical), D.T.E. 2008T-592.

Syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc. c. J.R. Théberge Ltée, [1965] R.D.T. 449.

Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de la Tuque c. Commission des relations ouvrières de la province de Québec, [1958] B.R. 1.

U.E.S., local 298 c. Bibeault, [1988] 2 R.C.S. 1048.

Union des employés de service c. Empire Maintenance Ltd., [1974] T.T. 1.

Vitriers – travailleurs du verre, local 1135 de la Fraternité internationale des peintres et métiers connexes c. Vétroform inc., [1990] T.T. 514.

D) Convention collective citée

Convention collective entre la Ville de Blainville et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2301, cols bleus, 2003-2007.

Convention collective entre la Ville de Val-d'Or et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 128, 2002-2006.

Convention collective entre la Ville d'Alma et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2541, 2002-2006.

Convention collective entre la Ville de Beloeil et le Syndicat des employés municipaux de Beloeil (CSN), 2002-2005.

Convention collective entre la Ville de Beaugré et le Syndicat des employés municipaux de la Côte-de-Beaugré (CSN), 2003-2006.

Convention collective entre la Ville d'Aylmer et l'Association des employées et employés de bureau de la ville d'Aylmer, 2000-2002.

Convention collective entre la Ville de Blainville et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2541, 2003-2006.

Convention collective entre la Ville de Fermont et les Métallurgistes-unis d'Amérique, local 5778, 2002-2005.

Convention collective entre la Ville de Charlemagne et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 2930, 2000-2004.

Convention collective entre la Ville de Châteauguay et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 1299 (cols bleus), 2001-2003.

Convention collective entre la Municipalité de Minerve et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 3365, 2003-2007.

Convention collective entre la Ville de Rouyn-Noranda et le Syndicat canadien de la fonction publique, section locale 348 – cols bleus, 2003-2007.

Convention collective entre la Ville de l'Île-Perrot et le Syndicat des employés de service, section locale 800 (blanc/bleus).

Convention collective entre la ville de Mont-Laurier et le syndicat des travailleurs et des travailleuses de la Ville de Mont-Laurier (CSN), 2001-2002.

Convention collective entre la Ville de Québec et le Syndicat des fonctionnaires municipaux de Québec (FISA), 2004-2006.

Convention collective entre la ville de Chambly et le syndicat des cols blancs de la ville de Chambly (CSN), 2001-2004.