

## **Pour un titre deuxième au Code du travail portant sur la relation individuelle de travail**

**Fernand Morin \***

- Comment distinguer le salarié des autres travailleurs?
- Quelles sont les règles applicables à la relation juridique qui s'établit entre la personne qui travaille pour le compte d'une autre moyennant salaire et cette dernière?
- La convention collective, dans les cas où il y en a une, suffit-elle à protéger le salarié?

Après avoir rappelé l'état de la législation actuelle et la façon dont on l'utilise, je tenterai de démontrer que nous devons rafraîchir notre droit en ce domaine d'une façon concrète, utile et positive pour ne plus s'en remettre totalement aux vertus mythiques du contrat.

### **Le Code civil et les tribunaux**

Comptant sur les valeurs intrinsèques du contrat, expression libre de la volonté des parties, la relation juridique d'un salarié à son employeur n'est pratiquement pas traitée au Code civil.<sup>1</sup> Le louage de choses et le louage d'ouvrage font l'objet du titre septième du Code civil,<sup>2</sup> mais ils ne sont pas traités avec autant d'emphase l'un que l'autre. En effet, le louage de choses comprend soixante-cinq dispositions alors qu'on en consacre six pour le second. Faut-il croire que le législateur de l'époque considérait plus important le premier ou avait-il, pour le louage de choses, moins confiance aux seules vertus du contrat? Il y a, en cette affaire, évidemment plus qu'une simple disproportion quantitative des règles de droit. La pauvreté, la vétusté et même l'insignifiance des textes actuels (j'entends les articles 1666 à 1671 du Code civil) demanderaient, pour le simple respect des personnes en cause, de les abroger avant même d'être en mesure de les remplacer d'une façon convenable. Il suffit, pour s'en convaincre, de prendre la peine, heureusement de courte durée, de les lire. Ce

---

\* Président du Conseil Consultatif du Travail et de la Main-d'Oeuvre. Invité par les membres du C.C.T.M. à prendre une position à l'égard de ce même problème, l'auteur croit qu'il lui est maintenant possible de faire connaître son opinion.

<sup>1</sup> Art. 1670 du Code civil.

<sup>2</sup> Art. 1600 à 1671 du Code civil.

faisant, on apprendra que l'esclavage est prohibé et que l'on ne peut par le truchement du contrat l'instaurer à nouveau.<sup>3</sup> On saura également que les obligations du salarié prennent fin à sa mort en raison même de la nature personnelle de l'engagement.<sup>4</sup> En raison de cette carence législative, l'obligation d'appliquer par analogie les règles du louage de choses à cette relation juridique fut maintes fois constatée et pratiquée par nos tribunaux.<sup>5</sup>

Cette approche matérialiste imposée implicitement aux tribunaux et l'inexistence, à toutes fins pratiques, de dispositions appropriées rendent difficile, long et souvent périlleux l'exercice de tout recours judiciaire par un salarié. Il suffit de consulter les rapports judiciaires pour constater qu'il faut être surtout une personne bien nantie financièrement ou professionnellement pour exercer de tels recours. Que je sache, ce ne sont pas là deux caractéristiques propres au salarié. A simple titre d'illustration, considérons les décisions judiciaires rapportées aux différents recueils de jurisprudence de 1968 à 1972.

**Tableau 1:**

**Nombre de décisions rapportées de 1968 à 1972  
portant sur les articles 1668 à 1671 C.c.**

Années	1968	1969	1970	1971	1972	Totaux
<b>Tribunaux:</b>						
Rapport de la Cour suprême			1	1		2
Cour d'appel	3	5	2	4	3	17
Cour supérieure	1	1	1		1	4
<b>Totaux</b>	<b>4</b>	<b>6</b>	<b>4</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>23</b>

<sup>3</sup> Art. 1667 du Code civil.

<sup>4</sup> Art. 1668 du Code civil.

<sup>5</sup> *Loi concernant le louage de choses*, L.Q. 1973, ch. 74 a remanié les articles 1600 à 1665 du Code civil.

**Tableau 2:****Objets de ces 23 affaires**

Années	1968	1969	1970	1971	1972	Totaux
<b>Objets:</b>						
Réclamation de salaire	3	4	3	2	1	13
Rupture du contrat-indemnité	1	2	1	2	3	9
Clause de non-concurrence				1		1
<b>Totaux</b>	<b>4</b>	<b>6</b>	<b>4</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>23</b>

**Tableau 3:****Le statut professionnel des 23 personnes en cause**

Années	1968	1969	1970	1971	1972	Totaux
<b>Statuts:</b>						
Cadres supérieurs d'une entreprise			1	2	3	6
Membres corp. professionnelles		3	2			5
Représentants de commerce		2	1	3		6
Député protonotaire	1					1
Consultants indépendants	1				1	2
Surveillant de travaux	1					1
Ouvriers-métiers généraux	1	1				2
<b>Totaux</b>	<b>4</b>	<b>6</b>	<b>4</b>	<b>5</b>	<b>4</b>	<b>23</b>

Notons que tous les jugements de la Cour supérieure ne sont pas ainsi publiés: c'est ce qui explique qu'il y a plus de décisions rapportées de la Cour d'appel, qui sont toutes publiées. Il faut aussi remarquer que ces décisions ne révèlent que l'aspect pathologique de la situation. Ces deux observations étant faites, il n'empêche que ces trois tableaux nous révèlent quelques données intéressantes:

- le peu d'importance relative de ces questions est reflété par le fait que sur près de 3,500 jugements rapportés en cinq ans, il n'y en a que 23 pour le louage d'ouvrage;
- sur ces 23 affaires, le salarié était en demande 20 fois et il eut gain de cause 12 fois;
- en 13 cas sur 23, il s'agit d'une réclamation de salaire ou de rémunération et dans 9 des 10 autres cas, il est question des effets de la rupture ou de la fin du contrat;
- dans 17 des 23 affaires, il s'agit de salariés placés à un haut niveau hiérarchique de l'entreprise ou de cadres professionnels, alors qu'il n'y a que 3 cas où de simples salariés sont en cause.

Considérant ces données concrètes et plus révélatrices encore par ce qu'elles sous-entendent, le fait que la population active québécoise s'élève à près de 2,674,000<sup>6</sup> et le taux de roulement de la main-d'oeuvre, ne convient-il pas de rechercher davantage les règles de droit qui régissent effectivement ces multiples rapports de salariés à employeurs? Pour ma part, ni le Code civil, par son contenu, ni les tribunaux de droit commun, par l'usage que l'on peut en faire, ne peuvent nous donner une réponse satisfaisante à cette question. Voyons alors les réponses que nous donne la législation du travail actuelle et les institutions qui en découlent.

### **La législation du travail et ses institutions**

D'une façon générale, il nous faut admettre que ces lacunes au Code civil ne sont pas vraiment compensées par un apport de législation nouvelle. La législation du travail actuelle ne couvre, à l'égard du statut du salarié dans l'entreprise, que quelques situations particulières et elle porte sur des questions à la fois précises et limitées.

Les conditions de travail des salariés sont établies d'autorité, c'est-à-dire par des voies autres que celle du contrat, en trois occasions: les ordonnances, les décrets et les conventions collectives de

---

<sup>6</sup> *La main-d'oeuvre (71-001)* (1971, Statistiques Canada, Ottawa).

travail. Selon les rapports statistiques officiels, ces trois moyens couvriraient de fait ou virtuellement la clientèle suivante:

Ordonnances	1,784,000
Décrets (comprenant construction)	220,185
Conventions collectives	(6,212) <sup>7</sup>

Les ordonnances émises en vertu de la *Loi du salaire minimum* assurent aux salariés un salaire horaire vital et des congés hebdomadaires et annuels. Certes, cette dernière loi permettrait d'aller plus avant, mais on s'est refusé jusqu'ici de sortir de ce cadre bien étroit. L'article 13 de cette loi permettrait d'élargir sensiblement la protection offerte aux salariés:

La Commission peut, par ordonnance, déterminer, pour des périodes de temps et des territoires désignés, le taux du salaire minimum payable à toute catégorie de salariés qu'elle indique, les termes de paiement, la durée du travail, les conditions de l'apprentissage, le rapport entre le nombre d'ouvriers qualifiés et celui des apprentis dans une entreprise donnée, la classification des opérations et les autres conditions de travail jugées conformes à l'esprit de la loi.<sup>8</sup>

En plus de la portée limitée de ces ordonnances, il nous faut reconnaître que l'application de ces quelques mesures minimales de protection n'est pas parfaitement contrôlée. Par une foule de subterfuges et de connivences «objectivement forcées», on ne respecte pas ou on fait semblant de respecter ces dispositions et ce, particulièrement, dans la petite entreprise de service. La tâche de la commission chargée de la surveillance de l'application de ces ordonnances est donc très difficile et, en partie, impossible dans les conditions actuelles. Pour quiconque visite un palais de justice, il est facile de se rendre compte que la mécanique judiciaire n'est pas adaptée à ce genre d'affaires. Il nous faudra un jour savoir mouler une procédure judiciaire susceptible de répondre aux besoins du monde du travail et peut-être même devrions-nous constituer un véritable «tribunal du travail» ayant une compétence générale sur toute affaire relevant de la législation du travail québécoise et un mode opérationnel propre à sa nature et à son milieu. Il existe également d'autres dis-

<sup>7</sup> Information tirée de la revue Québec/Travail (mars-avril 1973) et du Rapport annuel du ministère du travail et de la main-d'oeuvre. Il y aurait 6,212 conventions collectives en vigueur au Québec mais on ignore le nombre de salariés qui y sont soumis.

<sup>8</sup> S.R.Q. 1964, ch. 144.

positions minimales au sujet de la protection de la santé et de la vie des salariés que l'on retrouve à la *Loi des établissements industriels et commerciaux*<sup>9</sup> et aux règlements qui en découlent. Par leur formulation et leur approche, ces dispositions élaborent un ensemble de règles pratiques articulant mieux l'obligation de protection de l'employeur vis-à-vis des salariés.

Les décrets émis en vertu de la *Loi des décrets de convention collective*<sup>10</sup> ou de la *Loi des relations de travail dans l'industrie de la construction*<sup>11</sup> confèrent également une protection limitée à des groupes précis de salariés. Ces décrets établissent les salaires, les heures de travail et les différents champs exclusifs d'activités réservés à des sous-groupes selon leur compétence respective et reconnue. Ces mesures indispensables et même vitales pour une partie de la population active ne couvrent pas directement et d'une façon satisfaisante la relation individuelle de travail entre chaque salarié et son employeur et les effets qui en découlent.

Nous devons arriver à ce même constat pour les salariés susceptibles d'être protégés par les dispositions actuelles du Code du travail<sup>12</sup> et des conventions collectives qui en résultent. Le premier et seul titre actuel au Code du travail porte exclusivement sur les rapports collectifs du travail. Ce n'est que sous cet angle et par le truchement des institutions qui en découlent que le salarié peut bénéficier de ces mesures de protection:

- si l'employeur le congédie, le suspend ou modifie ses conditions de travail parce qu'il exerce des activités syndicales;<sup>13</sup>
- son fait légal de grève ne constitue pas une cause valable de rupture de son contrat de travail;<sup>14</sup>
- des dispositions toujours plus précises et couvrant toujours plus de sujets à la convention collective le protègent automatiquement et au-delà même de sa volonté;<sup>15</sup>
- un mécanisme de justice plus rapide et plus près du milieu — l'arbitrage de griefs — peut aussi être utilisé pour contrôler l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur.

Il est vrai que de cette façon et dans cette mesure, le Code du travail protège environ 35% de la population active. Cette procédure est-

<sup>9</sup> S.R.Q. 1964, ch. 150.

<sup>10</sup> S.R.Q. 1964, ch. 143.

<sup>11</sup> S.Q. 1968, ch. 45.

<sup>12</sup> S.R.Q. 1964, ch. 141; S.Q. 1969, ch. 47.

<sup>13</sup> Art. 14 et suivants, Code du travail.

<sup>14</sup> Art. 98, Code du travail.

<sup>15</sup> Art. 55, Code du travail.

elle suffisante pour l'ensemble des salariés québécois? Pour ma part, je ne le crois pas pour une double raison. Le régime actuel du Code du travail m'apparaît être inaccessible à certains groupes de salariés en raison de son économie générale et en raison de la définition du salarié retenue par la jurisprudence du travail. En effet, les difficultés pratiques et les coûts exigés pour effectuer le recrutement syndical, la procédure d'accréditation, la négociation et l'exercice de moyens de pression rendent impossible l'aménagement de rapports collectifs du travail dans la petite entreprise. Or, un très fort pourcentage de travailleurs sont à l'emploi d'entreprises ayant moins de 15 salariés chacune. Pour cette raison et malgré trente années d'efforts, seulement 35% de salariés sont protégés par une convention collective au Québec. Une des solutions avancées par le mouvement syndical consiste à assouplir le présent régime de façon à faciliter et à institutionnaliser la négociation sectorielle. Jusqu'ici, les tenants de cette solution ne se retrouvent guère du côté patronal; dans les faits, on utilise cependant, en totalité ou en partie, cette méthode.<sup>16</sup>

Les mécanismes prévus au Code du travail sont également inaccessibles à certains groupes de salariés en raison de l'approche étriquée, limitative et civiliste adoptée par l'ancienne Commission des relations de travail (C.R.T.), qui fut remplacée en 1969 par les commissaires-enquêteurs et le Tribunal du travail, à l'égard de la définition de «salarié» donnée au Code du travail. En effet, il est pour le moins surprenant que la C.R.T. et plus tard les commissaires-enquêteurs et le Tribunal du travail aient eu recours à une approche foncièrement civiliste pour interpréter cette définition du mot «salarié»: «une personne qui travaille pour un employeur moyennant rémunération».<sup>17</sup> Cette définition large et souple remplaçait, dans un processus de rajeunissement de ces lois, la définition de la loi instituant une commission de relations ouvrières,<sup>17a</sup> qui comprenait même l'artisan dans sa formulation énumérative: «tout apprenti, manoeuvre ou ouvrier non spécialisé, ouvrier qualifié ou compaguon, artisan, commis ou employé qui travaille individuellement, en équipe ou en société». Malgré cette double définition complémentaire de salarié et d'employeur, la C.R.T. et plus tard les commissaires-enquêteurs et le Tribunal du travail ont retenu les critères civilistes de la subordination juridique pour qualifier un travailleur de «salarié». Le

---

<sup>16</sup> Dans l'industrie de la construction, c'est la seule façon légale de négocier; dans d'autres industries (acier, pâtes et papiers, alimentation) on le fait sur une base «légalement» volontaire et par le moyen de la négociation d'une convention collective pilote ou transcendante.

<sup>17</sup> Article 1(m), Code du travail.

<sup>17a</sup> *Loi des relations ouvrières*, S.Q. 1944, ch. 30, art. 2(a).

texte législatif de 1964 ne leur a pas paru suffisamment clair et indicatif pour qu'ils acceptent de s'en remettre à une simple situation de faits. En appliquant tantôt les techniques propres à la qualification du «locateur d'ouvrage», soit la subordination juridique, tantôt celles propres au commettant et préposé, on en arrive à qualifier certaines personnes qui travaillent pour le compte d'autrui de «travailleur indépendant», d'artisan, de représentant de l'employeur, etc. Ce faisant, on les exclut du champ d'application du Code du travail. A titre d'illustration, je signale une affaire vieille de près de 10 ans qui remonta à la surface en 1972, l'affaire *J.J. Joubert Ltée*.<sup>18</sup> Cette entreprise de produits laitiers se chargeait de la distribution de tous ses produits jusqu'au moment où elle décida de changer l'organisation de cette distribution à domicile. Elle offrit alors aux salariés, directement affectés par ce changement, de devenir ses distributeurs exclusifs. Ce changement se fit au moyen d'une entente entre chaque livreur et la compagnie, entente dont les principales modalités peuvent être résumées ainsi:

- les livreurs achètent les camions de la compagnie; il s'agit des mêmes camions utilisés antérieurement par ces mêmes personnes mais alors à titre indiscuté de salariés;
- les livreurs doivent s'approvisionner exclusivement et quotidiennement chez J.J. Joubert Ltée et des heures sont fixées à cet effet;
- il est défendu à chaque livreur de vendre à des clients d'un autre vendeur de J.J. Joubert Ltée et de plus ils ne peuvent vendre aux magasins à succursales multiples;
- les livreurs doivent payer le camion au moyen d'une mensualité répartie sur dix ans; ils ne peuvent s'en acquitter par anticipation;
- les livreurs s'engagent à tenir un livre de route selon les modalités fixées par J.J. Joubert Ltée;
- si les ventes baissent de plus de 1/6, J.J. Joubert Ltée conserve le droit de résilier le contrat;
- les livreurs ne peuvent en aucune façon céder leurs droits et obligations à des tiers;
- les livreurs doivent consacrer tout leur temps et habileté aux intérêts de l'employeur.

---

<sup>18</sup> *Food Drivers, Commission Salesmen, Dairy and Ice-Cream Workers, local-union 973 v. J.J. Joubert Limitée*, 4 Décisions sur les conflits de droit dans les relations de travail (R.D.C.D.) 1638-10.



Ces dispositions contractuelles changeaient-elles profondément le statut juridique de ces salariés? La C.R.T. répondit d'une façon affirmative en qualifiant ces personnes de travailleurs indépendants disant que leur statut était incompatible à celui de salarié. Cette décision fit naturellement tache d'huile depuis 10 ans et les commissaires-enquêteurs et le Tribunal du travail s'y réfèrent d'une façon directe ou la suivent indirectement.<sup>19</sup> Cependant, la Cour supérieure a eu récemment à déterminer le statut de ces mêmes personnes après avoir étudié la qualité de ce fameux contrat signé avec J.J. Joubert Ltée.<sup>20</sup>

A cette occasion, le Juge Colas de la Cour supérieure analyse la qualité de ce nouveau contrat puis, démasque ce «travailleur indépendant» et lui redonne un statut conforme à la réalité de ses conditions de travail:

Les faits et gestes de la demanderesse ont inspiré au défendeur, jusque là salarié de ladite demanderesse, une crainte assez grave pour lui ôter sa libre volonté, et l'amener à signer ladite convention en renonçant à son statut de salarié moyennant la dérisoire promesse de pouvoir mieux gagner sa vie dans un climat d'indépendance et de liberté illusoire, et sans avantage financier véritable.<sup>21</sup>

Cette manigance légaliste fut donc mise à découvert pour revenir à la situation réelle, à savoir que ces distributeurs étaient et sont des salariés. Cependant, ces mêmes salariés et plusieurs autres placés dans une situation analogue en raison de l'effet d'entraînement de la décision initiale, ont été privés ou le sont encore de leur droit d'association et de négociation collective. Enfin, remarquons que la C.R.T., le Tribunal du travail et les commissaires-enquêteurs ont utilisé des techniques du droit civil pour établir que ce travailleur n'était pas un salarié, mais ils n'ont pas cherché, selon cette même approche, à qualifier son nouveau statut. Pourquoi une telle attitude de la part d'organismes spécialement conçus pour administrer le Code du travail? Sans faire une recherche approfondie des causes directes et occasionnelles de cette approche restrictive, je crois que l'on peut retenir deux causes principales. En premier lieu, le droit du travail est encore, et ce au-delà des déclarations que peut faire la Cour suprême,<sup>22</sup> considéré comme un droit d'exception qui, par voie de conséquence, devrait être interprété d'une façon restrictive. La deuxième

---

<sup>19</sup> A titre d'exemple: *Association professionnelle des Chauffeurs de Taxis de la Ville de Québec v. Beaumont*, (1970) 1 Décisions du bureau du commissaire-enquêteur en chef 300.

<sup>20</sup> *J.J. Joubert Ltée v. Lapierre*, [1972] C.S. 476.

<sup>21</sup> *Ibid.*, 478.

<sup>22</sup> *Bakery and Confectionery Workers International Union of America et al. v. White Lunch Ltd.*, [1966] R.C.S. 282, 292.

cause provient des lacunes du Code civil qui rendent difficile la tâche de préciser, circonscrire et établir le statut du salarié. Cette carence est si frappante que même la législation fédérale s'en mêle: la *Loi sur l'assurance-chômage*<sup>23</sup> et ses règlements déterminent les conditions pour qualifier la rupture ou la fin du contrat de travail, le droit aux congés de maternité, etc.

### A la recherche d'une solution

Face à cette situation, il nous faut trouver des solutions et corriger l'état actuel du Code civil. C'est ainsi que l'Office de revision du Code civil proposait, dès 1969, un projet de réforme comprenant 19 dispositions précises pour établir le statut du salarié.<sup>24</sup> Malgré les qualités de ce projet, on hésite beaucoup, particulièrement en milieu syndical, à le soutenir sans réserve. Cet embarras provient principalement de deux règles fondamentales proposées aux articles 1 et 4 du projet:

Art. 1: Le contrat de travail est celui par lequel une personne s'oblige envers une autre à effectuer, selon ses instructions et sous sa direction, pendant un certain temps, un travail matériel ou intellectuel, moyennant rémunération.

Tout travail pour autrui fait présumer l'existence d'un contrat; à défaut d'entente, la rémunération est fixée par le tribunal.

Art. 4: Le contrat de travail peut être complété par des décrets, ordonnances, règlements ou conventions collectives existant sous l'empire de lois diverses, prévoyant des normes pour certaines prestations.

Leurs dispositions prévalent alors et se substituent à toute stipulation qui y contreviendrait au détriment de l'employé.

A l'égard de l'article 1, on reproche l'approche limitative et traditionnelle pour définir le salarié: cela fait début du siècle. Il y a cependant un énorme contraste entre le premier et le deuxième paragraphe de cette proposition. Il semble bien que ce dernier paragraphe assouplit la rigueur du premier, mais peut-être faudrait-il passer au préalable par quelques tâtonnements jurisprudentiels! On reproche à l'article 4 de subordonner, au moins en principe, les décrets et les conventions collectives au contrat individuel de travail. Encore là, il se pourrait que le deuxième paragraphe indique le véritable sens à donner au mot «complété», mais ne faudrait-il pas alors retenir un critère objectif pour départager les dispositions qui prévalent?

Dans les circonstances, je crois que nous avons besoin d'une législation claire et bien moulée à la réalité du monde du travail

---

<sup>23</sup> S.R.C. 1970, ch. U-2.

<sup>24</sup> *Rapport sur le Contrat de travail* (1969, Office de revision du Code civil, Montréal).

pour préciser le statut du salarié. Cette nouvelle pièce législative devrait faire partie intégrante de la législation du travail et couvrir, sur les points fondamentaux, toutes les personnes qui, dans les faits, travaillent pour le compte d'autrui, moyennant salaire. A l'appui de cette double affirmation, j'indiquerai d'abord les raisons qui justifieraient cette coupure avec le Code civil et ensuite, celles au soutien d'un statut plus règlementaire que contractuel pour le salarié.

### **Pour un titre nouveau au Code du travail**

Pour des raisons d'ordre psychologique et juridique, je crois nécessaire que cette pièce importante du droit du travail se retrouve près des autres éléments constitutifs de cette branche du droit positif. Son administration, son interprétation et sa mise à jour pourront ainsi être faites en meilleure harmonie avec le droit collectif du travail. Cette transplantation serait certes révélatrice de l'intention du législateur et imposerait aux tribunaux une approche plus «travailliste» que civiliste sans pour cela causer un tumulte juridique. Premièrement, l'arrivée de ce nouveau titre au Code du travail ne constituerait pas une brusque rupture avec le Code civil puisqu'il n'y a là rien de précis à ce sujet qui ait encore quelque valeur. L'Office de révision l'a d'ailleurs reconnu. On pourrait, bien sûr, maintenir un lien avec le tronc commun des contrats mais en abrogeant les articles 1666 à 1671 du Code civil. Pour ce faire, on pourrait retenir la proposition 3 de l'Office que l'on retrouve d'ailleurs au Code du travail français: «Les droits et obligations résultant du contrat de travail sont assujettis aux règles communes aux contrats, sauf les dérogations du présent chapitre». Deuxièmement, l'actuelle jurisprudence continuerait de s'appliquer dans la mesure où elle n'est pas contredite par les nouvelles dispositions législatives. De plus, les personnes chargées d'appliquer ces nouvelles dispositions (avocats et juges) ne feraient certes pas volontairement et spontanément table rase du passé. Le droit n'est-il pas, en quelque sorte, la mise en conserve de l'expérience et du passé? D'ailleurs, l'expérience française est très révélatrice à ce sujet: au lendemain de la mise en vigueur du titre premier du Code du travail (des conventions relatives au travail — 1910) et encore aujourd'hui, la jurisprudence d'alors continue de s'appliquer dans la mesure où elle ne contredit pas les dispositions législatives. Il est à noter qu'aucun soubresaut ou secousse n'a été signalé à la suite de ce passage des règles positives du Code civil français au Code du travail français. Troisièmement, lorsqu'un droit nouveau s'est lentement constitué pour régir les rapports collectifs du travail, il ne s'est pas créé, automatiquement et de ce seul fait, une barrière pour séparer du droit commun cette branche

nouvelle. Même le droit pénal qui est entièrement individualiste, n'a pas encore été adapté pour tenir compte des actes collectifs. Finalement, la présence de ces règles nouvelles au Code du travail permettrait de mieux faire les adaptations, en cours de route, entre le droit des rapports collectifs du travail et le droit des rapports individuels du travail. Ceci est d'ailleurs un but retenu par l'Office de revision du Code civil. De plus, les organismes habilités à exprimer les prétentions des salariés et des employeurs seraient mieux placés pour participer ou faire valoir les positions tendant à raffiner ou compléter d'une façon idoine cette étroite et inéluctable relation du droit collectif et du droit individuel du travail. Par la suite, ces nouvelles dispositions de base devraient être complétées pour répondre à des situations tout à fait particulières: celle des représentants de commerce, celle des chauffeurs de taxis, celle des travailleurs à domicile, celle des journalistes, celle des camionneurs, celle des artistes mineurs, etc.

### **Le contenu possible de ce nouveau titre**

Il ne s'agit pas de nier catégoriquement le contrat pour le remplacer par une enveloppe réglementaire protégeant le salarié. Il est aussi évident qu'il y a et qu'il y aura toujours un accord de volonté initial, tacite ou exprès, pour engendrer la relation juridique d'un salarié à un employeur. Mais lorsque ce premier acte est fait, lorsqu'une personne est placée dans la situation de salarié, qu'elle travaille pour le compte d'autrui et que ce dernier acquiert le fruit de ce travail en lui payant un salaire,<sup>25</sup> il devrait y avoir une série de dispositions minimales qui aménagent cette relation à chacune de ces phases. Par entente, les parties pourraient compléter, adapter et améliorer ces conditions minimales, mais elles ne pourraient valablement convenir de moins. Il s'agirait d'une relation contractuelle au contenu minimal réglementaire. Alors, quelles seraient les modalités que l'on devrait arrêter au-delà de la volonté ou de la présumée volonté des parties à ce contrat?

A simple titre indicatif et en s'inspirant du projet de l'Office de revision et des modalités du Code du travail français, on peut concevoir que ce nouveau titre au Code du travail comporterait des dispositions ayant pour objet de:

- définir le contrat individuel de travail d'une façon à la fois large, souple et se limitant à décrire une situation de fait. Le deuxième paragraphe de l'article 1 du projet de l'Office pour-

---

<sup>25</sup> Art. 410 du Code civil.

rait être retenu quant à la présomption de l'existence de ce contrat;

- établir sa relation avec le droit commun relatif au contrat;
- faciliter la preuve de l'existence de ce contrat et de son contenu;
- signaler la dépendance du contrat de travail et de son contenu aux dispositions applicables des ordonnances, des décrets et des conventions collectives;
- reconnaître la liberté contractuelle des parties quant au surplus compatible ou, pour ce qui est objectivement plus avantageux que les dispositions des décrets et des conventions collectives;
- arrêter les limites à la liberté de concurrence susceptibles d'être établies par contrat;
- établir le maintien des conditions de travail propres au salarié et résultant de la convention collective ou d'un décret alors que le renouvellement de ces derniers n'est pas encore intervenu;
- statuer sur l'obligation de protection de la santé physique et mentale du salarié;
- conférer au syndicat le droit d'ester en justice au nom du salarié pour l'exercice de droits résultant de son contrat;
- faire la distinction entre un contrat à durée déterminée et à durée indéfinie;
- préciser les effets pour le salarié de la modification du statut juridique de l'entreprise;
- maintenir l'emploi d'un salarié durant son incapacité professionnelle temporaire à la suite d'un accident de travail;
- garantir le salarié d'un préavis ou l'équivalent dans le cas d'une mise à pied ou d'une résiliation ou d'un non-renouvellement de contrat;
- établir le droit à une indemnité en cas de brusque rupture du contrat et le droit à une attestation de travail;
- préciser le contrôle judiciaire ou l'équivalent sur l'exercice du pouvoir disciplinaire de l'employeur.

Cette liste de questions susceptibles de faire l'objet d'une législation nouvelle peut, à première vue et pour certains, paraître lourde, complexe et même abusive. Rappelons que l'on retrouve de telles dispositions dans plusieurs codes du travail étrangers, qu'on les applique en grande partie dans de très nombreuses entreprises bien organisées et en plusieurs cas, on en impose de semblables aux entreprises lorsqu'il s'agit de la location de certaines choses. Consultez, à titre

d'exemple, les contrats de location imposés par les fabricants d'ordinateurs ou autres pièces électroniques.

Ce nouveau titre conférerait un tel statut légal chaque fois que l'on retrouve cette relation de salarié à employeur, c'est-à-dire chaque fois qu'une personne exécute elle-même un travail pour autrui et qu'elle reçoit en retour une rémunération que l'on peut qualifier de salaire. Dès que ces éléments de faits se retrouveraient, les liens juridiques propres au contrat de travail seraient automatiquement créés et les modalités de ce nouveau titre du Code du travail s'appliqueraient et à l'employeur et au salarié et ce, sans égard à tout autre défaut de formation juridique de contrat et sans autre recherche de qualification au moyen de critères propres au droit civil. Cette approche dite de «relation de travail» était qualifiée par le professeur René Morel de «statut légal à forme contractuelle».<sup>26</sup> Une telle «relation de travail» s'explique par l'intégration du salarié à l'entreprise, envisagés alors comme institution et non plus comme un simple agrégat d'objets de propriété. En mettant ses services à la disposition d'une entreprise, le travailleur se soumettrait, par ce seul fait, aux règles qui la régissent et qui auraient été établies sans sa participation directe: le Code du travail, les décrets, les conventions collectives, etc.

Cette approche est certes très attirante par sa souplesse et sa simplicité: on s'attache à une situation de faits pour appliquer les lois du travail. Elle est de plus en harmonie avec une tendance de la législation contemporaine qui abandonne sur plusieurs fronts les solutions purement contractuelles. Cette méthode pragmatique pour qualifier une personne de salarié est conforme également à une pratique courante où le salarié est dans une situation totalement ou bien en grande partie «objective ou si l'on veut légale et réglementaire».<sup>27</sup> Pour stimuler le débat, demandons-nous si on procède à une étude bien civiliste pour qualifier un travailleur de salarié lorsqu'il s'agit de questions relatives à l'impôt sur le revenu, à l'assurance responsabilité de l'employeur, etc.? Cette approche n'est pas si nouvelle, même en Amérique, car déjà en 1944, la Cour suprême des Etats-Unis en soulignait le besoin:

... when the particular situation of employment combines these characteristics, so that the economic facts of the relations make it more nearly one of employment than of independent business enterprise with respect to the end sought to be accomplished by the legislation, those characteristics may outweigh technical legal classification for purposes un-

---

<sup>26</sup> *Le droit privé français au milieu du XXIème siècle*, hommage au doyen Ripert, Paris 1950, Tome 2, 125.

<sup>27</sup> Durand, *Sources du droit du travail*, 6 Eurolibri 123.

related to the statute's objectives and bring the relation within its protection.<sup>28</sup>

Pour réaliser cette réforme, le projet de l'Office de revision pourrait servir de document de travail dans la mesure où on trouve des solutions plus réalistes aux articles 1 et 4 et que l'on intègre cette nouvelle pièce législative au Code du travail.

---

<sup>28</sup> *Hearst v. N.L.R.B.*, 322 U.S. 851, 859 (1944). En raison de la paternité américaine de notre Code du travail, cette référence n'est certainement pas sans intérêt.