

## Le droit du non-piqueteur à son salaire\*

### Introduction

L'observateur attentif de notre système de relations industrielles ne manque pas d'exemples de conflits de travail. De tels conflits posent plusieurs problèmes juridiques quant aux situations relatives des *acteurs* en présence. Qu'advient-il par exemple de leurs droits et obligations respectifs? Le contrat individuel de travail étant suspendu, l'obligation de loyauté du salarié disparaît-elle ou ne fait-elle que s'estomper? Le pouvoir disciplinaire de l'employeur est-il anéanti? De telles questions mériteraient discussion. Pourtant, notre propos vise d'autres aspects du conflit de travail: le droit des *non-belligérants* à leur salaire. Cette désignation quelque peu littéraire nous est imposée par la rigueur du langage juridique d'une part, et par l'objectif de cette étude d'autre part. Nous ne pouvons en effet parler de *tiers*, ce mot englobant toute personne autre que les parties directement impliquées dans le conflit, soit l'employeur et le groupe de salariés en cause. Or, certains tiers ne nous intéressent pas ici, tels les clients et les fournisseurs de l'entreprise. L'expression "non-gréviste" ne convient pas davantage puisque l'hypothèse que nous voulons examiner ne suppose rien quant à l'existence d'une grève, *a fortiori*, s'il y en a une en cours, quant à sa légalité ou son illégalité.<sup>1</sup>

Notre hypothèse est à l'effet que des salariés désireux de se rendre au travail en sont empêchés par un piquet dressé par d'autres salariés *étant*, ou *ayant été*, en relation contractuelle avec l'entreprise.<sup>2</sup> Cette dernière précision s'impose en raison du cri-

---

\* Cette étude a été réalisée grâce à une subvention du Fonds du Colloque de l'École de relations industrielles de l'Université de Montréal.

<sup>1</sup> Pour cette raison, le cas des salariés membres de l'unité d'accréditation légalement en grève qui seraient désireux de travailler ne sera pas discuté. Tierces parties du point de vue du droit civil, le Code du travail, L.R.Q. 1977, c. C-27 [ci-après C.t.] en fait des participants par le jeu des arts. 97a et s., ajoutés par L.Q. 1977, c. 41, art. 53.

<sup>2</sup> Dans le dernier cas, d'aucuns seraient enclins à parler d'anciens salariés. Toutefois, vu la jurisprudence établie par le Tribunal du travail et sa confirmation par le législateur, il est plus prudent de n'en rien faire. Voir l'art. 98a C.t., ajouté par L.Q. 1977, c. 41, art. 54, ainsi que les arrêts *Vandal v. Ambulance Godin Ltée* [1976] T.T. 141 (le juge Geoffroy); *Agence provinciale (Québec) 1972, Inc. v. Alain* [1977] T.T. 155 (le juge Beaudry); *Mussens Equipment Ltd v. Boulay*, Tribunal du travail, district de Montréal, dossier no 500-28-000-238-774, 11 janv. 1978 (le juge Beaudry); *Commercial Photo Service v. Lafrance*

tère d'extériorité (ou extranéité) attaché par la doctrine et la jurisprudence à un événement que le débiteur en défaut qualifie de force majeure pour excuser l'inexécution de l'une de ses obligations. Supposons maintenant que les *non-belligérants* réclament en justice leur salaire auprès de leur employeur. La question juridique fondamentale est alors la suivante. Le salarié a, en vertu de son contrat individuel de travail,<sup>3</sup> l'obligation de rendre sa prestation de services. D'autre part, l'employeur a celle de fournir le travail convenu, sous l'angle qualitatif (nature du travail) et quantitatif, ce dernier aspect seul nous intéressant ici. Aucune des deux prestations n'est effectivement rendue. Aucune? C'est précisément là l'objet de notre étude.

Le salarié, d'une part, n'a pas travaillé. Est-ce à dire qu'*ipso facto* il n'a pas droit à son salaire (ou l'équivalent)? Il y a pourtant des cas où ce droit au salaire sera confirmé, en l'absence de prestation de travail, comme dans le cas de maladie, où le salarié reçoit le produit d'une assurance-salaire (équivalent du salaire) ou encore lorsque la convention collective prévoit un minimum d'heures rémunérées pour un rappel au travail. D'autre part, l'entreprise n'a pas fourni le travail convenu. Mais quelle quantité de travail l'entreprise doit-elle fournir si le réclamant est lié par un contrat à durée indéterminée et qu'il n'y a pas de convention collective apportant des précisions sur ce point? Dans de telles conditions, on peut certes citer des situations dans lesquelles le salaire n'est pas

---

[1978] T.T. 8 (le juge Brière). Cette dernière décision, confirmée par la Cour suprême du Canada le 18 mars 1980, s'écartait du courant jurisprudentiel établi par les trois précédentes. Consulter également Verge, *La participation à une grève illégale en tant que motif de congédiement* (1979) 34 Relations industrielles 183, ainsi que les commentaires (distincts) de D'Aoust et Verge de la décision de la Cour suprême susmentionnée in (1980) 35 Relations industrielles (sous presse).

<sup>3</sup> La relation entre le contrat individuel de travail et la convention collective ne fait pas l'objet de notre analyse. Aussi, ne traitons-nous pas de la théorie de la relation de travail. Sur ce point, l'intéressé pourra consulter, entre autres: Rivero & Savatier, *Droit du travail* 5e éd. (1970), à la p. 364; Camerlynck & Lyon-Caen, *Droit du travail* 8e éd., aux pp. 71 et s.; Ollier, *Le droit du travail* (1972), aux pp. 76 et s.; Brun & Galland, *Droit du travail* (1958), aux pp. 179 et s. Les plus récentes éditions du précis de Rivero & Savatier (7e éd., 1978) de même que du traité de Brun & Galland (2e éd., 1978) et, d'autre part, des ouvrages publiés pour la première fois dans les années récentes, n'abordent pas la question; peut-être est-ce là le signe du déclin de la théorie de la relation de travail. Voir Javillier, *Droit du travail* (1978); Groutel, *Droit du travail* (1974); Ghestin, *Droit du travail* (1972). De toute manière, pour mettre cette question sur une voie d'évitement, nous supposerons que les réclamants ne sont pas syndiqués.

dû, par exemple la mise à pied économique. En cas de piquetage illégal, son établissement ayant été frappé d'interdit, l'employeur ne peut-il avec succès invoquer la force majeure l'exonérant de l'inexécution de son obligation?

La réponse à toutes ces interrogations nous paraît résider dans l'examen de l'intensité des obligations réciproques des parties.<sup>4</sup> L'une ou l'autre obligation sont-elles de diligence ou de résultat? Dans le premier cas, le débiteur n'est tenu qu'à employer les mesures qu'emploierait l'homme moyen (le "bon père de famille", comme on le dénomme en droit civil), placé dans des circonstances similaires; dans le second cas, il ne peut être excusé que s'il a été empêché d'agir par un cas de force majeure. Dans l'hypothèse envisagée, la question se réduit à savoir qui, des salariés voulant travailler ou de l'employeur assiégé, est astreint à prendre les moyens d'assurer le libre accès à l'établissement, que ce soit par l'appel à la force publique, le recours à l'injonction ou autrement. La jurisprudence de nos tribunaux de droit commun est peu éclairante sur la question, en particulier en ce qui touche la notion de force majeure. La jurisprudence arbitrale est divisée. Nous chercherons la lumière du côté du droit français, vu le lien de filiation entre les droits civils français et québécois, sans négliger pour autant l'apport québécois à la solution du problème.

## I. La solution française

### A. La doctrine

L'employeur a l'obligation de fournir du travail aux salariés. C'est à lui que revient l'obligation d'assurer le libre accès aux lieux du travail. C'est sur lui que repose le devoir d'assurer la liberté du travail.

C'est en ce sens que se prononce traditionnellement la doctrine française. Brun et Galland sont très clair quant à l'intensité de l'obligation qui pèse sur l'employeur:

L'employeur doit assurer le libre accès des locaux de travail. Ainsi, en cas de grève, il lui appartient de prendre toutes mesures pour que les salariés non grévistes puissent remplir leurs fonctions. Sauf force ma-

---

<sup>4</sup> Sur la question de l'intensité des obligations en droit civil québécois, consulter Crépeau, *Des régimes contractuel et délictuel de responsabilité civile en droit civil canadien* (1962) 22 R. du B. 501, 503 [ci-après *Des régimes*]; Crépeau, *Le contenu obligationnel d'un contrat* (1965) 53 Rev. Bar. Can. 1 [ci-après *Le contenu*]. Pour la France, consulter Frossard, *La distinction des obligations de moyens et de résultat* (1965).

jeure, dont il est tenu d'apporter la preuve, l'employeur est garant de la liberté du travail.<sup>5</sup>

L'obligation de l'employeur serait, selon la doctrine,<sup>6</sup> une obligation de résultat. Ainsi, devant un manque de travail pour les non-belligérants et une perte de leurs salaires consécutive à ce manque de travail (absence de résultat), l'employeur sera jugé fautif s'il ne peut démontrer que l'inexécution de son obligation est due à un cas de force majeure imprévisible. Il ne lui suffit donc pas de prouver la simple absence de faute positive de sa part pour se dégager de ses obligations de fournir le travail et de payer le salaire.

L'intensité de l'obligation de l'employeur repose sur la façon d'interpréter la notion de force majeure. La jurisprudence française, comme nous le verrons plus loin, adopte généralement la conception classique de la force majeure. Cette conception, très rigoureuse, ne saurait accepter comme force majeure un événement tel une grève dans une entreprise à moins de circonstances tout à fait exceptionnelles comme certaines grèves politiques, par exemple celle de mai 1968. Cette perception étroite de la notion de force majeure a comme conséquence concrète que virtuellement aucune grève ne libère l'employeur de son obligation de fournir du travail aux non-belligérants ou du moins de payer leurs salaires pendant qu'ils demeurent à sa disposition pour travailler.<sup>7</sup>

Pour qu'un événement soit qualifié de force majeure, il doit en revêtir les caractéristiques: l'imprévisibilité, l'irrésistibilité, l'extériorité. Il doit de plus résulter en une impossibilité absolue (et non pas une difficulté accrue) de fournir du travail aux salariés. Or, la grève, selon certains auteurs,<sup>8</sup> est le plus souvent prévisible dans notre société contemporaine; elle est rarement insurmontable pour l'employeur, puisque ce dernier peut embaucher du personnel de remplacement,<sup>9</sup> recourir à la force publique ou obtenir une requête

---

<sup>5</sup> Brun & Galland, *Droit du travail: Les rapports individuels de travail* 2e éd. (1978), t. 1, à la p. 690 [italiques des auteurs].

<sup>6</sup> Voir Sinay & Javillier, *La grève* (1979), aux pp. 112 et s.

<sup>7</sup> Il serait plus exact de parler d'indemnité de mise à disposition plutôt que de salaire, puisque le salaire est la contrepartie du travail fourni. Or, dans le cas d'un arrêt de travail, le contrat synallagmatique de travail entre l'employeur et les non-belligérants est modifié. Les éléments travail fourni/salaire sont remplacés par des éléments équivalents: mise à disposition/indemnité pour salaire perdu. Voir Sinay & Javillier, *supra*, note 6, à la p. 112; Rivero & Savatier, *Droit du travail* 7e éd. (1978), à la p. 485.

<sup>8</sup> Voir Sinay, *La grève* (1966), aux pp. 312 et s.; Camerlynck & Lyon-Caen, *Droit du travail* 4e éd. (1970), aux pp. 500 et s.

<sup>9</sup> Au Québec, le nouvel article 97a C.t. nie ce pouvoir à l'employeur en cas de grève légale.

en référé (procédure apparentée à l'injonction) pour dégager les accès à l'entreprise; de plus, elle ne constitue pas un événement extérieur à l'entreprise puisque, au contraire, elle survient directement dans son champ d'activités. Certains auteurs considèrent en effet qu'une grève ne possède pas le caractère d'extériorité, élément de la force majeure.<sup>10</sup> Pour ce courant doctrinal, l'exigence de l'extériorité de l'événement ne serait pas remplie puisque la grève ne constituerait pas une "cause étrangère" à l'entreprise du défendeur. La condition d'extériorité n'étant pas remplie, la force majeure ne pourrait pas être retenue. Par contre, selon les frères Mazeaud, "la cause est étrangère au débiteur quand elle ne lui est pas imputable".<sup>11</sup> Dans les cas de grève, la jurisprudence se concentrera davantage sur les éléments d'irrésistibilité et d'impossibilité d'exécuter. L'extériorité n'est donc pas, selon ces auteurs, une condition nécessaire de la force majeure.<sup>12</sup>

Depuis quelques années, la doctrine classique de la force majeure, telle que nous venons de la présenter, semble toutefois remise en cause en droit du travail par une nouvelle thèse aux contours plus ou moins définis. Certains auteurs sont d'avis que la conception classique de la force majeure doit être adaptée à la réalité sociale,<sup>13</sup> et remplacée par la théorie, plus souple, des conjonctures contraignantes. L'employeur pourrait ainsi se libérer de son obligation de payer le salaire des non-belligérants en invoquant non plus l'événement de force majeure mais de simples circonstances contraignantes pour l'entreprise.

La différence entre ces deux notions porte surtout sur la question de l'impossibilité d'exécuter l'obligation. Dans le cas de force majeure, cette impossibilité d'exécuter pour l'employeur doit être absolue. Cependant, quand sont invoquées les conjonctures contraignantes, telle impossibilité d'exécuter n'est plus que relative. Le défendeur, en effet, devra seulement prouver la désorganisation complète de son entreprise l'empêchant, malgré son comportement diligent, d'exploiter normalement celle-ci. Il fera alors appel aux impératifs économiques le justifiant de ne pas fournir le travail. Or, cette notion "d'impératifs économiques rendant plus onéreuse

---

<sup>10</sup> Voir Sinay, *supra*, note 8, à la p. 320; Camerlynck & Lyon-Caen, *supra*, note 8, à la p. 552.

<sup>11</sup> Mazeaud, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle* 6e éd. (1970), t. 2, p. 681, no 1566.

<sup>12</sup> *Ibid.*

<sup>13</sup> Voir Latournerie, *Le droit français de la grève* (1972), aux pp. 132 et s.; Bouère, *Le droit de grève* (1958), à la p. 206.

l'exécution de l'obligation"<sup>14</sup> est incompatible avec la notion de force majeure.<sup>15</sup> La thèse des conjonctures contraignantes peut ainsi permettre à l'employeur de s'exonérer de l'obligation de payer le salaire aux non-belligérants dans le cas d'une grève qui, tout en constituant une désorganisation sérieuse de la production, ne présenterait pas, selon la théorie classique, un cas de force majeure. Cette thèse des conjonctures contraignantes soulève, en somme, la question fondamentale, à savoir: faut-il reconnaître un nouveau concept de la force majeure qui soit propre au droit du travail ou faut-il, au contraire, conserver les exigences de la force majeure telle que cette notion existe actuellement en droit civil? Nous tenterons d'apporter une réponse à cette question en guise de conclusion à cet article.

Mentionnons, au surplus, pour clore cette discussion, que la théorie des conjonctures contraignantes semble vouloir faire peser sur les épaules des salariés les risques d'une grève dans l'entreprise. Ces derniers, faisant corps avec l'entreprise, devraient en partager le sort, dit-on.<sup>16</sup> Le salarié, même non-belligérant, ne pourrait être à l'abri des conjonctures contraignantes qui affectent l'entreprise. Ainsi, d'après les partisans de cette théorie, un renversement du fardeau de la preuve devrait s'effectuer de l'employeur vers les travailleurs privés de leurs salaires. Ceux-ci devraient prouver une faute de leur employeur dans son obligation de leur fournir le travail. Cette théorie diminue donc l'intensité de l'obligation de l'employeur de fournir le travail et de payer le salaire en en faisant, non plus une obligation de résultat, mais plutôt une obligation de moyens. Pour ses partisans, l'absence de faute de l'employeur, considérée en regard des circonstances contraignantes affectant l'entreprise, suffirait à l'exonérer de ses obligations envers les non-belligérants.<sup>17</sup>

Dans toute cette question, on remarque que le concept de faute reste toujours vivant dans l'évaluation de la responsabilité de l'employeur. On peut s'en étonner puisque l'obligation de l'employeur de verser les salaires aux non-belligérants est traditionnellement une obligation absolue dont il ne peut se libérer qu'en invoquant la

---

<sup>14</sup> Soc., 31 mai 1967, Cah. Prud. 1967, no 8, p. 175.

<sup>15</sup> Voir Guéricolas, *La force majeure en droit du travail* in *Etudes de droit du travail offertes à André Brun* (1974), aux pp. 257-80.

<sup>16</sup> Voir Latournerie, *supra*, note 13, aux pp. 517-18.

<sup>17</sup> La jurisprudence et la doctrine ne sont pas aussi prêtes à accepter les circonstances contraignantes comme relevant l'employeur de ses obligations envers d'autres tiers, fournisseurs ou clients.

force majeure. Or, la force majeure est un concept bien déterminé et l'employeur ne peut l'invoquer en prouvant qu'il a fait tout son possible pour assurer l'accès aux lieux du travail. D'après Guéricolas,<sup>18</sup> l'examen de la faute du débiteur peut entrer, pour certains, dans l'étude du critère d'extériorité de la force majeure:

Pour les uns [l'extériorité] est simplement l'absence de faute du débiteur et l'absence de faute absorberait même les autres critères d'imprévisibilité et d'irrésistibilité, car un événement dommageable prévisible et évitable n'a pu se produire sans faute.<sup>19</sup>

La grève serait, selon les auteurs dont parle Guéricolas,<sup>20</sup> extérieure à l'employeur si ce dernier n'a commis aucune faute dans son comportement au moment de la grève et après sa survenance. Donc, pour certains, il faudrait juger du comportement de l'employeur pour savoir si la grève était, dans les circonstances, un événement extérieur, indépendant de sa volonté, constitutif de force majeure. Ainsi, un événement hors du contrôle de l'employeur constituerait pour lui un cas de force majeure. On note ici une extension certaine de cette notion.

La jurisprudence, pour sa part, conserve-t-elle le principe qui veut que l'employeur ne puisse se libérer de ses obligations contractuelles envers les non-belligérants sauf dans les cas où la grève se présente comme un cas de force majeure? Dans son appréciation de la force majeure, la jurisprudence conserve-t-elle les principes de droit civil ou tente-t-elle d'adapter la force majeure au droit du travail en optant pour la thèse des conjonctures contraignantes? C'est à ces questions que nous tenterons maintenant de répondre.

#### B. *La jurisprudence*

La jurisprudence de la Cour de cassation reconnaît que chaque cas doit être jugé selon les circonstances. Chaque situation est vue comme un cas d'espèce et la force majeure est appréciée en raison des circonstances particulières. Nous analyserons ci-après la jurisprudence sous deux aspects: l'intensité de l'obligation de fournir le travail pour l'employeur et la notion de grève considérée comme cas de force majeure.

La grève d'une partie de son personnel ne libère pas l'employeur de l'obligation de verser les salaires aux non-grévistes. Seule la

---

<sup>18</sup> Guéricolas, *supra*, note 15, à la p. 259.

<sup>19</sup> *Ibid.*, aux pp. 259-60.

<sup>20</sup> Voir Durand, *Traité de droit du travail* (1956), t. 3, à la p. 869; Weill & Terré, *Droit civil. Les obligations* 2e éd. (1975), à la p. 457; Latournerie, *supra*, note 13, à la p. 134.

force majeure est susceptible d'exonérer l'employeur à l'égard des employés disponibles pour travailler.<sup>21</sup> C'est là le principe directeur: l'obligation de l'employeur est une obligation de résultat. A partir du moment où les salariés non-grévistes n'ont commis aucune faute, c'est-à-dire qu'ils se sont présentés à leur lieu de travail, se sont montrés disponibles pour travailler et n'ont manifesté aucune collusion avec les grévistes,<sup>22</sup> l'employeur doit prouver que la grève a, dans les circonstances, constitué un cas de force majeure le mettant dans l'impossibilité absolue de fournir le travail.

Généralement, le caractère synallagmatique du contrat de travail veut que sans travail effectué, il n'y ait pas de salaire. La jurisprudence admet maintenant que ce couple travail/salaire doit être remplacé par un couple équivalent: mise à disposition/indemnité pour salaire perdu.<sup>23</sup> Un arrêt antérieur refusait le droit au salaire des non-participants à une grève qui avait occasionné une désorganisation et un manque de travail, sous prétexte que l'employeur n'ayant commis aucune faute à l'égard de son obligation de donner au salarié la possibilité de travailler, le principe général, sans travail pas de salaire, devait être appliqué.<sup>24</sup> Cette décision demeure isolée. C'est la force majeure et non seulement l'absence de faute que doit prouver l'employeur.

L'étude de la force majeure et de ses principaux éléments eu égard aux circonstances qui ont empêché l'employeur de fournir le travail demeure, donc, le critère fondamental pour la confirmation du droit au salaire des non-participants à la grève.

Pour prouver la force majeure, l'employeur devra démontrer que les événements l'ont mis dans l'impossibilité absolue de fournir le travail. L'occupation des lieux de travail constitue le plus souvent pour l'employeur une telle impossibilité, surtout si les non-participants font savoir à l'employeur qu'ils ne travailleront pas sous la protection policière à l'intérieur de l'usine.<sup>25</sup> Durant les grèves de 1968, l'impossibilité d'obtenir l'aide de la force publique pour expulser les grévistes fut retenue comme cas de force majeure pour l'employeur.<sup>26</sup> A elle seule, toutefois, l'occupation des lieux de tra-

---

<sup>21</sup> Soc., 10 oct. 1958, Dr. soc. 1959.89; Soc., 24 mars 1971, Dr. soc. 1971.551.

<sup>22</sup> Quand la collusion est prouvée, les non-belligérants n'ont pas droit à leurs salaires, même si la grève ne constitue pas un cas de force majeure. Soc., 10 oct. 1958, Dr. soc. 1959.89.

<sup>23</sup> Soc., 25 janv. 1978, Bull. civ., 1, no 60, p. 42; Soc., 4 janv. 1978, Bull. civ., V, no 2, p. 2; Soc., 24 mars 1971, Dr. soc. 1971.551.

<sup>24</sup> Soc., 12 mai 1955, Bull. civ., IV, no 396, p. 295.

<sup>25</sup> Soc., 25 fév. 1976, Bull. civ., V, no 112, p. 90.

<sup>26</sup> Soc., 6 oct. 1971, Dr. soc. 1972.124.



vail ne constitue pas un événement de force majeure. L'employeur doit tenter de recourir aux forces de l'ordre; il doit aussi démontrer qu'il n'avait plus le contrôle des accès de l'entreprise.<sup>27</sup>

Lorsque l'impossibilité d'exécuter n'est pas absolue, la force majeure n'est pas retenue. Un arrêt de la chambre sociale témoigne de cette exigence.<sup>28</sup> Paralysée par une grève des ouvriers spécialisés représentant vingt pour cent de son personnel, la société décida de fermer ses portes quand le travail (production à la chaîne) vint à manquer pour quatre-vingt pour cent du personnel. Le réclamant appartenait à un département qui n'était pas affecté par la grève. Bien que cette décision de la société puisse s'expliquer en raison du coût très élevé qu'aurait occasionné le maintien de certains services, elle ne pouvait servir d'excuse pour dégager la société de son obligation contractuelle envers le réclamant. Même si l'exécution de l'obligation de la société était rendue plus onéreuse en vertu de la grève, cela ne suffisait pas à en faire un cas de force majeure. La fermeture fut donc jugée trop hâtive, l'impossibilité d'exécuter ne fut pas prouvée et, ainsi, le droit aux salaires fut confirmé pour les non-participants. De même, si l'employeur peut recourir à du personnel de remplacement pour effectuer le travail des grévistes et qu'il ne le fait pas, la grève ne sera pas considérée comme un cas de force majeure.<sup>29</sup>

Les cas de force majeure sont ceux où l'intervention de l'autorité préfectorale dans l'entreprise équivaut à un "fait du prince",<sup>30</sup> ou lorsque plusieurs éléments circonstanciels font que l'employeur s'est trouvé dans l'impossibilité absolue d'exécuter ses obligations envers les non-grévistes. La grève est reconnue comme un événement de force majeure quand l'employeur n'avait pas le contrôle des accès de l'entreprise et lorsqu'il ne pouvait avoir recours à du personnel de remplacement.<sup>31</sup> Certains exigent également de l'employeur qu'il ait tenté sans succès de recourir aux forces de l'ordre,<sup>32</sup> et qu'il ait demandé au juge des référés une ordonnance d'expulsion (cas de grève avec occupation).<sup>33</sup>

---

<sup>27</sup> Soc., 28 oct. 1957, D.1958.88 (cas de force majeure retenu); Soc., 18 oct. 1952, D.1953.149 (force majeure rejetée).

<sup>28</sup> Soc., 10 janv. 1973, Bull. civ., V, no 8, p. 8. Voir aussi Soc., 25 janv. 1978, Bull. civ., V, no 60, p. 42; Soc., 5 juin 1973, Bull. civ., V, no 360, p. 325.

<sup>29</sup> Soc., 11 juin 1959, Bull. civ., IV, no 721, p. 581.

<sup>30</sup> Soc., 18 mai 1953, Dr. soc. 1953.545.

<sup>31</sup> Soc., 28 oct. 1957, D.1958.8.

<sup>32</sup> Soc., 6 oct. 1971, Dr. soc. 1972.124.

<sup>33</sup> Soc., 18 oct. 1952, D.1953.149.

La Cour de cassation s'attarde davantage à l'impossibilité absolue d'exécuter, c'est-à-dire au résultat de la force majeure, qu'à l'étude de la force majeure dans ses éléments principaux. Un seul arrêt semble rejeter la force majeure en raison du caractère prévisible de la grève pour l'employeur.<sup>34</sup> Une certaine jurisprudence des tribunaux inférieurs veut que, lorsque des piquets de grève interdisent l'accès aux lieux de travail, cet événement équivaille à une situation de force majeure libérant l'employeur de son obligation de payer le salaire aux non-participants.<sup>35</sup> Le piquetage causant des "entraves caractérisées à la liberté du travail" contribue à faire de la grève un cas de force majeure libérant l'employeur de ses obligations envers les non-participants.<sup>36</sup> La Cour de cassation ne semble toutefois pas prête à admettre que ce seul fait soit suffisant pour prouver un cas de force majeure et lorsqu'elle tient compte des piquets de grève ce n'est qu'en tant qu'élément contribuant à établir la force majeure.<sup>37</sup>

Les réclamations de salaires auprès de l'employeur par les non-grévistes ont quelquefois comme effet une action de l'employeur contre le syndicat. Dans l'arrêt *Corfu*,<sup>38</sup> un délégué syndical, participant à un piquetage, se voit imposer une mise à pied de deux jours. En contestant cette mesure disciplinaire, dont il avait seul écopé, Corfu est condamné par la Cour de cassation à subir la sanction et à verser, en plus, à l'employeur, des dommages-intérêts représentant les salaires versés par l'employeur aux non-grévistes empêchés de travailler par le piquet de grève. Cette décision demeure heureusement isolée. Notons que nous n'avons pu relever dans la jurisprudence de la Cour de cassation aucune décision venant appuyer, dans le cadre du problème qui nous occupe, la thèse des conjonctures contraignantes.

## II. L'état du droit québécois

### A. *La doctrine*

Au Québec, la doctrine ne porte pas directement sur le sujet qui nous intéresse ici. Cependant, les grands principes de droit civil maintiennent la distinction entre obligations de moyens et

---

<sup>34</sup> Soc., 5 juin 1973, Bull. civ., V, no 360, p. 325.

<sup>35</sup> Trib. civ. Albi, 23 nov. 1949, D.1950.51; Trib. civ. Seine, 12 juil. 1950, J.C.P. 1951.II.6199.

<sup>36</sup> Soc., 13 nov. 1968, Bull. civ., V, no 502, p. 417.

<sup>37</sup> Soc., 28 oct. 1957, D.1958.8; Soc., 6 oct. 1971, Dr. soc. 1972.124.

<sup>38</sup> Soc., 8 fév. 1972, D.1972.656.

obligations de résultat. Dans le cas d'une obligation de moyens, nous dit Baudouin, "seule la faute dans l'utilisation des moyens peut engager la responsabilité du débiteur".<sup>39</sup> Le comportement du débiteur devient donc de première importance dans l'appréciation de la responsabilité. Par contre, s'il s'agit d'une obligation de résultat, l'absence du résultat promis engage la responsabilité du débiteur, sauf en cas de force majeure dont la preuve lui incombe. Alors qu'une simple preuve d'absence de faute de la part du débiteur peut suffire à l'exonérer de sa responsabilité dans le cas d'une obligation de moyens, cette preuve devient insuffisante quand l'obligation en est une de résultat. Au-delà de l'absence de faute, le débiteur lié par une obligation de résultat doit prouver la force majeure. Il importe donc de connaître la nature des obligations réciproques des parties pour évaluer l'intensité de leur devoir obligationnel.

A ce sujet, Crépeau nous rappelle que certaines obligations sont implicites au contrat.<sup>40</sup> Malgré le silence des parties, le cercle contractuel peut s'élargir de façon à inclure certaines obligations implicites. Le rapport contractuel doit alors être analysé et ses contours précisés par les tribunaux. En ce sens, l'obligation pour l'employeur d'assurer l'accès aux lieux de travail pourrait être une obligation implicite à la convention collective ou aux contrats individuels de travail qui le lient à ses salariés.

De plus, les tribunaux ne peuvent, selon Crépeau,<sup>41</sup> se borner à reconnaître les obligations explicites ou implicites du contrat, ils doivent en déterminer l'intensité respective. L'obligation se situera à des niveaux d'intensité différents selon qu'il s'agit d'une obligation de moyens, de résultat ou encore de garantie. La différence fondamentale entre l'obligation de résultat et l'obligation de garantie réside dans le fait que, dans le premier cas, la force majeure libère le débiteur de son obligation tandis que, dans le second, le débiteur ne peut se libérer de sa responsabilité même en cas de force majeure. Dans les deux situations toutefois, l'absence de résultat fait présumer la faute du débiteur. Nous constaterons, dans l'étude de la jurisprudence en la matière qui nous intéresse ici, que l'obligation de l'employeur n'est pas perçue comme une obligation de garantie mais plutôt de résultat.

---

<sup>39</sup> Baudouin, *Traité élémentaire de droit civil. Les obligations* (1970), à la p. 17.

<sup>40</sup> Crépeau, *Des régimes, supra*, note 4, aux pp. 524-25. Voir art. 1024 C.c.

<sup>41</sup> Crépeau, *Le contenu, supra*, note 4.

## B. *La jurisprudence*

La jurisprudence, contrairement à la doctrine, s'est prononcée à quelques occasions sur l'obligation pour l'employeur de payer le salaire aux salariés empêchés de travailler à cause d'une grève ou d'un piquet de grève. Comme ce sont les mêmes principes qui régissent l'une et l'autre situation, il ne sera pas nécessaire, dans les lignes qui suivent, de toujours les distinguer; d'ailleurs, en plusieurs cas, les deux types de situations se confondent.

En principe, une grève ne constitue pas un cas de force majeure susceptible de libérer l'employeur de ses obligations contractuelles envers ses salariés. Il faudrait que la grève en présentât les caractéristiques. Or, la jurisprudence considère qu'il ne peut s'agir ni d'un "act of God" ni, généralement, d'un "fait du prince". La force majeure doit provenir du fait d'un tiers dont le débiteur ne répond pas.<sup>42</sup> Or, l'employeur répond de ses salariés, même lorsque ceux-ci sont en grève.<sup>43</sup> Ainsi, les salariés n'étant pas considérés comme des tiers, la grève en elle-même est-elle rarement perçue comme un cas de force majeure. Par contre, pour ce qui est de la responsabilité délictuelle de l'employeur envers des tiers à l'occasion de la grève, une certaine jurisprudence veut que celle-ci puisse constituer un cas de force majeure libérant l'employeur de ses obligations envers ces tiers.<sup>44</sup> Ainsi, lorsqu'à l'occasion d'une grève des employés de la voirie, un automobiliste subit des dommages à cause du mauvais entretien d'une route, l'employeur, en l'occurrence le gouvernement provincial, ne peut être tenu responsable envers l'automobiliste puisque la grève de ses employés a constitué pour lui un cas de force majeure.<sup>45</sup> La Ville de Montréal a invoqué le cas de force majeure lorsque, lors d'une grève des employés préposés à l'entretien des trottoirs, une personne a glissé sur un trottoir. En effet, il y avait impossibilité pour la ville d'épandre du sel sur tous les trottoirs,

---

<sup>42</sup> *Terminal Construction Ltd v. Piscitelli* [1960] B.R. 593. C'est la condition d'extériorité ou extranéité.

<sup>43</sup> *Ibid.* Voir aussi *Gouvernement du Québec v. Syndicat de professionnels* [1972] S.A.G. 1107 (J.-L. Péloquin); *Commission hydroélectrique v. Syndicat professionnel des ingénieurs* [1972] S.A.G. 699 (J.-R. Cardin).

<sup>44</sup> *Roberge v. Hydro-Québec* [1977] C.P. 246; *Deschênes v. Syndicat des fonctionnaires provinciaux* [1974] C.S. 244; *Canadian Federation of Independent Business v. The Queen* [1974] 2 C.F. 443; *Ville de Montréal v. Lamarche* [1973] C.A. 537; *Irving Realities v. Nadeau* [1968] B.R. 21; *Boisclair v. Denis* [1966] B.R. 34; *L.-C. Barbeau Inc. v. Star Truck Taxi Association* [1965] C.S. 496; *Galardo v. Dépatie* (1921) 59 C.S. 377.

<sup>45</sup> *Deschênes v. Syndicat des fonctionnaires provinciaux*, *supra*, note 44.

comme cela aurait été fait s'il n'y avait pas eu de grève.<sup>46</sup> Cependant, l'employeur touché par une grève, de ses employés ou de ceux d'un fournisseur, aura beaucoup de peine à se libérer de ses obligations contractuelles envers ses clients. L'obligation qu'a l'employeur envers ses clients étant le plus souvent une obligation de résultat, la force majeure ne sera retenue que s'il n'a commis absolument aucune faute dans son comportement. La jurisprudence nous donne plutôt des exemples de comportements fautifs de la part de celui qui invoquait la force majeure pour se libérer de sa responsabilité contractuelle.<sup>47</sup> Dans ces exemples, la personne qui invoque la force majeure n'aura pas pris tous les moyens raisonnables pour contrer les effets de la grève et n'aura pas suffisamment tenté de remplir ses obligations contractuelles.<sup>48</sup>

Le sujet que nous abordons dans cet article concerne plus spécifiquement les relations contractuelles qui unissent les non-grévistes et l'employeur. La situation analysée est celle d'un piquet de grève empêchant certains salariés de se rendre au travail. Les salariés non-grévistes ou grévistes malgré eux ont-ils droit à leur salaire?

C'est au niveau de la jurisprudence arbitrale que se retrouvent certaines décisions concernant des réclamations de salaires à la suite d'une grève dans l'entreprise. Les arbitres ne s'entendent pas tous sur l'intensité de l'obligation de l'employeur envers les non-belligérants. Dans l'affaire *Alliance des infirmières v. Hôpital Hôtel-Dieu*,<sup>49</sup> l'arbitre a prétendu que l'obligation de l'employeur dans

---

<sup>46</sup> *Ville de Montréal v. Lamarche*, *supra*, note 44. Cette décision a été confirmée par la Cour suprême dans un jugement non publié ([1976] R.C.S. v) et non motivé. Il est douteux cependant qu'on puisse en conclure que le tribunal suprême entérine l'opinion de la Cour d'appel sur la nature de l'impossibilité d'agir résultant de la grève.

En effet, la poursuite était fondée sur l'art. 1088a de la Charte de la Ville de Montréal, laquelle n'impose à cette dernière, en matière de chutes sur les trottoirs, qu'une obligation de diligence analogue à celle que l'on retrouve à l'art. 1053 C.c. Or, il est très bien établi que dans un tel cas, pour échapper à une condamnation, la défense n'a pas à prouver la force majeure. Dans cette mesure, les remarques de la Cour d'appel ne sont que simples *obiter dicta*.

<sup>47</sup> *Lajeunesse v. Finestone* [1952] B.R. 79; *Chouillou v. Johnson Co.* (1920) 60 C.S. 256; *Galarido v. Dépatie*, *supra*, note 44.

<sup>48</sup> L'omission de requérir une injonction, si elle peut être reprochée à l'employeur par les tiers, ne saurait toutefois servir d'excuse aux piqueteurs en faute ou à leur syndicat. Voir *Syndicat national des débardeurs v. Saguenay Terminals* [1964] B.R. 210, aux pp. 212-13.

<sup>49</sup> C. D'Aoust, 15 juin 1977.

pareil cas était une obligation de résultat, tandis que l'obligation du salarié de fournir sa prestation de travail était une obligation de moyens.<sup>50</sup> Dans une décision subséquente, *Infirmiers et infirmières unis Inc. v. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*,<sup>51</sup> l'arbitre prétend que l'employé avait l'obligation de prendre les moyens raisonnables pour se rendre à son travail et que l'employeur avait, lui aussi, une obligation de moyens pour permettre aux employés de rentrer au travail.<sup>52</sup> Dans l'affaire *Alliance des infirmières v. Hôpital St-Michel*,<sup>53</sup> l'arbitre a vu, pour l'employeur comme pour le salarié empêché de travailler, des obligations de résultat de part et d'autre. L'arbitre précise toutefois que le contenu de la prestation du salarié obéit aux règles de la diligence. Comme on peut le constater, la jurisprudence arbitrale n'est pas unanime quant à l'intensité du devoir imposé à l'employeur. Il n'en reste pas moins qu'une fois la disponibilité des salariés prouvée, la majorité de la jurisprudence examine

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, à la p. 5.

<sup>51</sup> [1978] S.A.G. 1009, à la p. 1014 (J.-G. Clément).

<sup>52</sup> Dans les deux dernières décisions, il y a une certaine confusion entre obligation de pure diligence et obligation de résultat. La dernière comprend la première en ce sens que pour atteindre une fin (le résultat), il faut prendre les moyens appropriés (agir avec diligence). Cette confusion remonte à Demogue, vu sa définition insatisfaisante de l'obligation de moyens. Voir Mazeaud & Tunc, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle* 6e éd. (1965), t. 1, à la p. 117.

L'obligation de se rendre au travail étant une obligation de résultat, la question sous examen consiste à déterminer à quel moment et sous quelles conditions cette obligation se trouve satisfaite. En règle générale, l'exécution effective du travail rend la question inutile. L'hypothèse du piquet de grève la rend éminemment pratique. De la même manière, l'obligation de l'employeur de fournir le travail convenu étant, elle aussi, une obligation de résultat, il faut se demander à quel moment, à quel endroit dirions-nous dans l'hypothèse sous examen, rencontre-t-elle l'obligation du salarié. Plus particulièrement, en excluant l'hypothèse que l'une ou l'autre partie indifféremment aient le devoir (ce mot étant employé pour distinguer l'emploi du moyen de l'obligation elle-même), par exemple, de faire appel à la force publique pour faire lever l'obstacle du piquet, à qui incombe ce devoir?

Imposer le devoir d'appeler la police aux non-belligérants en cas de piquetage illégal impliquerait logiquement que, dans une situation plus normale, les salariés seraient tenus de prendre les moyens positifs pour assurer la préservation de leur emploi à court terme, e.g. assurer le remplacement de machines surannées dont le bris fréquent leur ferait perdre des heures de travail. Assurément, cette solution ne peut être retenue dans l'état actuel du droit positif, l'entretien de l'équipement étant sous la responsabilité de l'employeur. Il en va de même des piquets de grève, l'employeur devant prendre les moyens appropriés pour en reprendre le contrôle lorsque les piqueurs versent dans l'illégalité.

<sup>53</sup> [1979] S.A.G. 251 (A. Rousseau).

la question de la force majeure, ce qui nous porte à conclure que l'obligation de l'employeur serait vue comme une obligation de résultat par ces arbitres.

L'étude du degré de disponibilité des salariés non-participants fait l'objet de certaines décisions. On exige généralement que ces derniers ne se rendent coupables d'aucune collusion avec les grévistes.<sup>54</sup> Les non-participants doivent se comporter de façon à se montrer disponibles à travailler. Ainsi, aucun ordre ne doit être donné chez les non-participants à l'effet de ne pas franchir les piquets. Ils ne doivent pas participer au piquetage ni brandir de pancartes, gestes qui sont interprétés comme des manifestations de solidarité. Ils doivent se présenter régulièrement au travail durant la grève et doivent faire savoir à leur employeur qu'ils sont disponibles à travailler. De plus, certains arbitres exigent que les salariés vérifient toutes les entrées ou demandent à passer le piquet de grève.<sup>55</sup> Les menaces exercées auprès des salariés doivent être réelles et susceptibles de leur faire croire qu'une violence physique ou morale pourra leur être imposée par suite de leur entrée au travail.<sup>56</sup> Une fois que l'arbitre est convaincu de la disponibilité des salariés et de l'absence de faute dans leur comportement, il voudra voir si, dans les circonstances, le piquet de grève a représenté un cas de force majeure pour l'employeur. Plus précisément, il se demandera si le piquet, ou toute autre forme d'obstruction, a résulté en une impossibilité absolue, pour l'employeur, d'exécuter son obligation de fournir le travail aux non-belligérants.

Pour être qualifié de force majeure, le piquetage devra en présenter les caractéristiques.<sup>57</sup> L'événement qualifié de force majeure

---

<sup>54</sup> *Alliance des infirmières v. Hôpital St-Michel*, supra, note 53; *Syndicat national des employés de commission scolaire v. Commission des écoles catholiques* [1976] S.A.G. 1057 (J.-J. Anctil); *Union internationale des employés professionnels et de bureau, local 57 v. Produits de papier C.I.P. Ltée* [1976] S.A.G. 519 (M. Brière); *Commission scolaire régionale v. L'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale* [1973] S.A.G. 677 (A. Gervais); *Canadian Bechtel Ltd v. Syndicat national des hommes d'instruments et chaîneurs* [1972] S.A.G. 1259 (B. Côté); *Gouvernement du Québec v. Syndicat de professionnels*, supra, note 43; *Commission hydro-électrique v. Syndicat professionnel des ingénieurs*, supra, note 43.

<sup>55</sup> *Alliance des infirmières v. Hôpital St-Michel*, supra, note 53; *Infirmiers et infirmières unis Inc. v. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, supra, note 51.

<sup>56</sup> En réalité, il s'agit en ce dernier cas d'une condition d'illégalité du piquetage. Voir l'art. 381 du *Code criminel* [S.R.C. 1970, c. C-34 tel qu'amendé] traitant de l'intimidation ainsi que la jurisprudence s'y rapportant, y compris la jurisprudence en matière d'injonction.

<sup>57</sup> Nous nous référerons au piquetage puisque c'est là la principale activité accompagnant une grève susceptible d'empêcher l'employeur de fournir

doit être extérieur à celui qui l'invoque. L'employeur ne peut plaider l'extériorité du fait quand le piquetage ou la grève sont l'oeuvre d'une partie de ses salariés dans un conflit qui l'opposait à ces mêmes salariés. La grève n'est donc généralement pas perçue comme étant le fait d'un tiers dont l'employeur ne répond pas. La subordination juridique des salariés à l'employeur fait en sorte que les salariés, même en grève, ne sont pas vus comme des tiers, étrangers à l'employeur. La force majeure n'est alors pas retenue.<sup>58</sup> De même, le caractère d'irrésistibilité de la grève ne sera pas présent lorsqu'il s'agira d'un conflit auquel l'employeur est partie. Les salariés demeurant sous son contrôle, une grève même imprévisible parce que spontanée et illégale, n'aurait pas, de ce seul fait, le caractère d'irrésistibilité.<sup>59</sup>

La force majeure sera, par contre, retenue lorsque ce sont des tiers étrangers à l'employeur qui empêchent l'accès aux lieux du travail. La grève du Front commun de 1972 illustre bien cette situation. Lors de cette grève générale des secteurs public et para-public, des piquets de grève furent dressés devant certains établissements sans que les salariés de ceux-ci ne participent au mouvement de grève. Grévistes malgré eux, ces salariés réclamèrent leurs salaires auprès de leur employeur pour les jours où ils furent ainsi empêchés de travailler. Cet événement était le fait de tiers jugés étrangers à l'employeur puisqu'ils n'étaient pas ses salariés. L'impossibilité pour l'employeur de donner accès aux lieux de travail deve-

---

le travail aux non-grévistes. Notons cependant qu'il pourrait s'agir également d'occupation d'usine ou de toute autre forme d'activité dont l'effet serait l'empêchement pour l'employeur de fournir le travail.

<sup>58</sup> *Commission hydro électrique v. Syndicat professionnel des ingénieurs*, supra, note 43; *Union internationale des employés professionnels et de bureau*, loc. 57 v. *Produits de papier C.I.P. Ltée*, supra, note 54; *Commission scolaire régionale v. Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale*, supra, note 54; *Canadian Bechtel Ltd v. Syndicat national des hommes d'instruments et chaîneurs*, supra, note 54; *Gouvernement du Québec v. Syndicat de professionnels*, supra, note 43.

<sup>59</sup> *Union internationale des employés professionnels et de bureau*, loc. 57 v. *Produits de papier C.I.P. Ltée*, supra, note 54; *Commission hydroélectrique v. Syndicat professionnel des ingénieurs*, supra, note 43.

Dans les autres provinces canadiennes, un événement se situant hors du contrôle de l'employeur l'exonère de payer la prime de disponibilité aux non-belligérants qui ont été empêchés de travailler du fait de la grève. La grève est vue comme un tel événement. Voir *Re Chrysler Corp.* (1954) 5 L.A.C. 1926 (Lewis). Une décision ultérieure est cependant à l'effet contraire, obligeant l'employeur à payer l'indemnité de disponibilité aux employés empêchés de travailler à la suite d'une grève illégale dans une autre unité d'accréditation. Voir *Re Whyte Packing Co.* (1961) 12 L.A.C. 163 (Lane).



nait absolue par le fait que, la grève étant générale, les forces policières étaient, en certains endroits, débordées.<sup>60</sup> Toutefois, lorsque, devant une telle situation, l'employeur décide de fermer ses portes, il se met lui-même dans l'impossibilité de prouver qu'il était empêché de fournir le travail d'une manière absolue.<sup>61</sup>

D'autres décisions ont rejeté le principe de la force majeure même dans le cas de grève sectorielle.<sup>62</sup> Ces arrêts ont soutenu que la grève était tout à fait prévisible pour le gouvernement, étant donné l'échec des négociations. Il ressort également de ces jugements que lorsque le piquetage est établi par une partie des salariés de l'employeur concerné, la force majeure ne peut être retenue puisque le piquetage ne sera pas alors le fait de tiers étrangers à l'employeur. J.-L. Péloquin, dans la décision *Gouvernement du Québec v. Syndicat de professionnels*,<sup>63</sup> après avoir refusé d'admettre l'existence d'un cas de force majeure, précise cependant:

Si l'impossibilité d'entrer au lieu de travail avait été causée par une grève d'employés étrangers au Gouvernement et avec lesquels ce dernier n'aurait eu aucune relation juridique, je pourrais sans doute conclure qu'il s'agirait de l'action d'un tiers, pouvant peut être équivaloir à force majeure.<sup>64</sup>

De plus, pour prouver éventuellement l'impossibilité absolue d'exécution, l'employeur doit avoir recours aux forces de l'ordre et doit déposer une requête en injonction.<sup>65</sup> Evidemment, celui-ci peut pré-

<sup>60</sup> *St-Bruno English Catholic Teachers Association v. Commission scolaire catholique* [1974] S.A.G. 609 (M. Cinq-Mars); *Commission scolaire de Joliette v. Syndicat national des employés* [1973] S.A.G. 527 (L. Cossette).

<sup>61</sup> *Commission scolaire de Joliette v. Syndicat national des employés*, *supra*, note 60. La valeur de cette proposition est douteuse. On ne voit pas pourquoi, devant l'impossibilité d'assurer l'accès des travailleurs aux lieux du travail, l'employeur serait privé du droit d'en décréter officiellement la fermeture, au moins tant que dure cette impossibilité. Par ailleurs, cette dernière étant une question de fait, pourquoi l'employeur recherché en dommages-intérêts pour certaines conséquences juridiques de son geste ne pourrait-il pas en faire la preuve?

<sup>62</sup> *Commission scolaire régionale v. Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale*, *supra*, note 54; *Gouvernement du Québec v. Syndicat de professionnels*, *supra*, note 43.

<sup>63</sup> *Supra*, note 43.

<sup>64</sup> *Ibid.*, à la p. 1113.

<sup>65</sup> *Alliance des infirmières v. Hôpital St-Michel*, *supra*, note 53; *Syndicat des employés de bureau de la C.T.C.U.M. (C.S.N.) v. C.T.C.U.M.* [1975] S.A.G. 457 (J.-R. Boivin); *Commission scolaire régionale v. Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale*, *supra*, note 54; *Canadian Bechtel Ltd. v. Syndicat national des hommes d'instruments et chaînes*, *supra*, note 54; *Gouvernement du Québec v. Syndicat de professionnels*, *supra*, note 43; *Commission hydroélectrique v. Syndicat professionnel des ingénieurs*, *supra*, note 43.

férer, pour éviter que le conflit ne s'envenime, ne pas faire appel aux forces de l'ordre, mais alors il devra verser leur salaire aux non-participants qui se sont montrés disponibles à travailler.<sup>66</sup> Car, l'employeur qui n'utiliserait pas ces moyens mis à sa disposition aurait sans doute beaucoup de difficulté à convaincre l'arbitre du caractère irrésistible de la grève. Par contre, lorsque l'employeur a fourni la protection policière et assuré l'accès au lieu du travail, il a rempli son obligation. On a déjà décidé que si les non-belligérants exigent, comme condition supplémentaire au retour au travail, une protection policière de leurs domiciles, ils se mettent eux-mêmes en faute à l'égard de leur obligation de fournir le travail et ne sauraient, en conséquence, exiger le salaire pour un travail qu'ils n'ont pas fourni et qu'ils auraient pu fournir.<sup>67</sup>

De l'étude de ces décisions, nous pouvons conclure à une nette tendance à faire peser sur l'employeur l'obligation d'assurer l'accès aux lieux du travail à ses salariés disponibles lors de la grève d'une autre partie de son personnel. En effet, une fois prouvée la disponibilité des non-belligérants, la jurisprudence veut que l'on cherche à savoir si c'est la règle générale de la responsabilité contractuelle de l'employeur ou l'exception à cette règle qu'est la force majeure qu'on doit appliquer.

### III. Les recours de l'employeur

Les non-belligérants peuvent indifféremment poursuivre, soit leur employeur par une action en réclamation de salaire,<sup>68</sup> soit le

---

<sup>66</sup> *Commission scolaire régionale v. Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale*, *supra*, note 54.

<sup>67</sup> *Syndicat des employés de bureau de la C.T.C.U.M. (C.S.N.) v. C.T.C.U.M.*, *supra*, note 65.

<sup>68</sup> Voir, e.g., *Alliance des infirmières v. Hôpital St-Michel*, *supra*, note 53; *Infirmiers et infirmières unis Inc. v. Hôpital Maisonneuve-Rosemont*, *supra*, note 51; *North Island Teachers Association v. North Island Regional School Board* [1978] S.A.G. 128 (H. Frumkin); *Alliance des infirmières v. Hôpital Hôtel-Dieu*, 23 nov. 1976, inédit, (C. D'Aoust); *Syndicat national des employés v. Commission scolaire des écoles catholiques*, *supra*, note 54; *Union internationale des employés professionnels et de bureau*, loc. 57 v. *Produits de papier C.I.P. Ltée*, *supra*, note 54; *Syndicat des employés de bureau de la C.T.C.U.M. (C.S.N.) v. C.T.C.U.M.*, *supra*, note 65; *St-Bruno English Catholic Teachers Association v. Commission scolaire catholique*, *supra*, note 60; *Commission scolaire régionale v. Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aérospatiale*, *supra*, note 54; *Commission scolaire de Joliette v. Syndicat national des employés*, *supra*, note 60; *Canadian Bechtel Ltd. v. Syndicat national des hommes d'instruments et chaîneurs*, *supra*, note 54; *Gouvernement du Québec v. Syndicat de professionnels*, *supra*, note 43; *Commission hydroélectrique v. Syndicat professionnel des ingénieurs*, *supra*, note 43.

syndicat coupable de piquetage illégal par une action délictuelle, en plaidant que leur manque à gagner résulte de la faute des piqueurs,<sup>69</sup> soit les piqueurs individuellement.<sup>70</sup>

Supposons que l'attaque soit dirigée contre le syndicat et que celui-ci soit condamné. Il ne peut se retourner contre quiconque puisque, en droit, il est à l'origine même de l'action qui a causé le préjudice. Mais, si les non-grévistes choisissent plutôt de rechercher leur employeur, il en va différemment. Celui-ci, condamné, essaiera de se faire dédommager par le syndicat dont les piqueurs sont membres.<sup>71</sup> Mais quelle sera la nature de ce dernier recours? Il sera ou délictuel ou "contractuel". S'il est "contractuel", c'est-à-dire fondé sur une clause de renonciation à la grève dans la convention collective, il devra nécessairement être exercé plus tard, devant l'arbitre de grief.<sup>72</sup> S'il s'agit plutôt d'un recours délictuel, la question devient plus délicate.

L'employeur peut désirer vider la question immédiatement, à l'occasion ou au cours du premier procès. Il peut aussi juger préférable d'en attendre l'issue et réclamer ensuite les dommages encourus. En ce dernier cas, outre l'ennui résultant du retard à recou-

---

<sup>69</sup> Voir, e.g., *St-Pierre v. Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec Inc.* C.P. (Québec), jugement no 32-002-320-785, 12 janv. 1979 (le juge Desjardins); *Joncas v. Syndicat des fonctionnaires provinciaux du Québec Inc.* C.P. (Québec), jugement no 78-2236, 12 janv. 1979 (le juge Desjardins); *D'Orsonnens v. C.A.L.P.A. Air Canada*, C.P. (Montréal), Division des petites créances, jugement no 520-32-001096-767, 2 juin 1977 (le juge Pagé); *Viau v. C.A.L.P.A. Air Canada*, C.P. (Montréal), Division des petites créances, jugement no 520-32-000-843-763, février 1979 (le juge Hyde).

<sup>70</sup> Sur le principe de la responsabilité individuelle, voir *Gagnon v. Foundation Maritime Ltd* [1961] S.C.R. 435; *Union nationale des employés v. Canadian Vickers Ltd* [1958] B.R. 470.

<sup>71</sup> Sur la responsabilité du syndicat pour une grève illégale ou pour les délits ou quasi-délits commis par ses membres à l'occasion d'une grève illégale, voir D'Aoust & Verschelden, *La responsabilité civile des syndicats en cas de grève illégale* (à paraître dans la série des monographies de l'École de relations industrielles, Université de Montréal). S'il y a piquetage illégal dans sa forme, même sans grève illégale, la responsabilité du syndicat pourra être encourue dans les mêmes conditions. Voir aussi *Cloutier v. Boulangerie de la journée blanc et or Ltée* [1968] C.S. 167 à la p. 169.

<sup>72</sup> Même en ce cas, l'employeur pourrait préférer exercer un recours délictuel devant les tribunaux réguliers. De plus, la portée du recours contractuel dépend de la teneur de la convention collective et peut ne pas s'étendre aux dommages résultant d'activités illégales de piquetage sans qu'il y ait grève. Pour des réclamations de dommages fondées sur la violation de la convention collective, voir *Rexfor v. Syndicat national des forestiers de Rexfor*, C.S.N. [1978] S.A.G. 1319 (J.-P. Lalancette).

vrer ses dommages, le coût d'un nouveau procès et le risque de compromettre la paix industrielle (peut-être) rétablie, des problèmes de droit d'importance se posent quant à la nature du recours à exercer. Il est tentant d'affirmer de but en blanc qu'il s'agit de l'action récursoire. Mais l'employeur, tout en ayant été en défaut sur une base contractuelle, n'est pas le co-auteur du délit dont s'est rendu coupable le groupe de travailleurs. Il n'a donc pas été poursuivi comme débiteur solidaire. S'agirait-il alors d'un recours subrogatoire? En ce cas, il n'a pas plus de droit que ses auteurs et, en conséquence, la prescription a pu être acquise par le tiers (*i.e.*, le syndicat).<sup>73</sup> Ce n'est pas l'endroit pour répondre à ces questions.<sup>74</sup> Encore fallait-il les soulever, car l'on n'est pas sans entrevoir les difficultés pratiques qui peuvent résulter du report du contentieux à une date ultérieure.<sup>75</sup>

Si l'on revient à la première hypothèse selon laquelle l'employeur entend "vider le problème" en son entier à l'occasion du procès initial, on est appelé à se demander par quel moyen il pourrait y arriver. La procédure qui vient d'emblée à l'esprit est celle de l'intervention forcée ou mise en cause, de manière à amener le tiers-syndicat à prendre part au débat. L'article du Code de procédure civile qui en traite se lit:

216. Toute partie engagée dans un procès peut y appeler un tiers dont la présence est *nécessaire* pour permettre une solution complète du *litige* ou contre qui elle prétend exercer un recours en garantie [nos italiques].

D'abord, qu'est-ce que le "litige"?<sup>76</sup> C'est l'ensemble des questions de droit et de fait qui font l'objet de la contestation entre le de-

<sup>73</sup> Contre l'acquisition de la prescription, voir *Gagnon v. Gervais* [1976] C.P. 447. Il s'agissait toutefois d'une défense à une «action sur mise en cause forcée», que le juge qualifie d'"action récursoire par anticipation et hypothétique". Comme on le verra plus loin, c'est ce dernier aspect qui aurait dû produire le refus de la mise en cause.

<sup>74</sup> Le lecteur intéressé trouvera une discussion plus approfondie de cette question dans Dubé, *A la recherche d'un fondement juridique à l'action récursoire* (1970) 1 R.D.U.S. 149.

<sup>75</sup> Il ne faut pas non plus exagérer l'importance de ce problème. L'employeur peut avoir des dommages d'une autre nature à réclamer représentant, par exemple, la détérioration de matières premières, ou la perte de profits, dont réparation ne saurait en aucun cas être obtenue au cours de l'action en réclamation de salaire par les non-belligérants; de telles réclamations peuvent être exercées immédiatement.

<sup>76</sup> A "litige" correspond, dans le texte anglais, l'expression "question involved in the action". La Cour d'appel, dans *Corporation de gaz naturel v. Plessis-Bélair* [1977] R.P. 21, à la p. 25, a écrit qu'il s'agit, à l'art. 216 C.p.c., "du litige tel qu'engagé et lié à la date de la présentation de la requête". Au

mandeur et le défendeur principaux. Dans le cas qui nous intéresse, le demandeur réclame des salaires impayés alors qu'il était disponible, en vertu de son contrat de travail; le défendeur, de son côté, invoque l'impossibilité où il s'est trouvé de remplir son obligation contractuelle de fournir le travail convenu. La cause du litige est l'inexécution alléguée d'une obligation contractuelle. L'employeur qui voudrait mettre en cause le syndicat qu'il tient responsable de ses malheurs devrait alors se prévaloir du moyen dilatoire prévu par le cinquième alinéa de l'article 168 C.p.c. Le juge saisi de la requête aura alors à décider si la mise en cause du tiers est nécessaire pour rendre jugement dans le litige dont il est saisi.

D'après la jurisprudence de la Cour d'appel, l'employeur n'aurait vraisemblablement pas gain de cause. D'abord, pour ce tribunal, "nécessaire" signifie "indispensable", et non pas "opportun" ou "très utile".<sup>77</sup> Le simple désir de protéger des intérêts éventuels à l'encontre d'un tiers ne saurait justifier le défendeur d'imposer au demandeur le "fardeau judiciaire d'un exercice anticipé et forcé d'une action récursoire entre des co-débiteurs prétendus solidaires se greffant sur l'action du créancier".<sup>78</sup> De plus, il faut qu'il y ait une certaine connexité entre la demande principale et la demande en garantie (improprement dite) ou mise en cause.<sup>79</sup> Le fait que l'action principale ait une base contractuelle et l'appel en garantie une base délictuelle peut être à cet égard un obstacle infranchissable.<sup>80</sup>

---

même effet, voir *Fonds d'indemnisation des victimes d'accidents d'automobile v. Langelier* [1971] C.A. 567, à la p. 569: "[L]e litige dont parle l'article 168.5 C.P. doit, comme celui dont parle l'article 216 C.P. relatif à la mise en cause forcée, s'entendre de la cause dans laquelle on veut intégrer la mise en cause forcée".

<sup>77</sup> *Corporation de gaz naturel v. Plessis-Bélair*, *ibid.* *Contra: Chapdelaine v. Latraverse* [1976] C.S. 737; *Alder v. Belcourt Construction Co.* [1975] C.S. 156; *Lavigne v. Canadian International Paper Co.* [1970] R.P. 33 (C.S.).

<sup>78</sup> *Corporation de gaz naturel v. Plessis-Bélair*, *ibid.*, à la p. 24.

<sup>79</sup> *Ibid.*, à la p. 25. Voir aussi *Demers v. A.E. Lepage & Westmount Realities Inc.* [1975] C.A. 623, aux pp. 624-25; *Commissaire d'École v. Tétrault & Girard Ltée* [1971] C.S. 865.

<sup>80</sup> *Bissonnette v. Lebeau* [1953] C.S. 367; *Lebel v. Dumont* [1951] C.S. 68; *Archambault v. Chaussée* (1914) 46 C.S. 42; *Clogg v. Grand Trunk Ry* (1919) 28 B.R. 187; *Ville de St-Jean v. Atlantic Northwest Ry* (1895) 4 B.R. 66; *Darling v. Banque du peuple* (1895) 8 C.S. 381; *Central Vermont Ry v. Cie d'assurance mutuelle* [1893] C.B.R. 450. *Contra: N.M. Şhahin & Co. v. Paul Guilbault Inc.* [1963] C.S. 699; *Jobidon v. Delisle* (1941) 46 R.P. 171 (C.S.); *Archibald v. Delisle* (1894-96) 26 S.C.R. 1.

Que reste-t-il alors comme moyen à l'employeur? La réponse semble être dans la réunion d'actions. Sur ce point, le Code de procédure civile se lit:

271. Le tribunal peut en outre ordonner que plusieurs actions portées devant lui, *qu'elles soient ou non nées entre les mêmes parties*, soient instruites en même temps et jugées sur la même preuve; ou que la preuve faite dans l'une serve dans l'autre; ou que l'une soit instruite et jugée la première, les autres étant suspendues jusque là [nos italiques pour souligner la différence entre cet article et l'article 292 de l'ancien Code de procédure civile].

Ces règles visent, non pas la jonction des actions, mais l'instruction des procès.<sup>81</sup> Or, si l'unicité du fondement juridique de l'action n'est pas l'unique cas "qui permette la jonction de plusieurs demandeurs [et si] elle est également permise lorsque les mêmes points de droit et de faits sont soulevés",<sup>82</sup> à plus forte raison doit-il en être ainsi dans le cas de la réunion d'actions. Celle-ci, en effet, n'a pour but que de faire servir une même preuve à des litiges qui demeurent fondamentalement distincts. S'exprimant, en *obiter dictum*, dans un jugement unanime de la Cour d'appel, le juge Brossard écrivait:

[I]l peut être désirable, parce qu'utile à maints égards, d'éviter un circuit ou une multiplicité d'actions; mais [la mise en cause n'a pas] pour objet de satisfaire cette utilité; d'autres procédures, comme celles prévues aux articles 270 et 271 l'ont ...<sup>83</sup>

C'est dans cette voie, croyons-nous, que devrait s'engager l'employeur désireux d'éviter retards, frais additionnels et duplication de preuve. La totalité ou une partie de la preuve recueillie dans l'instance principale pourrait ainsi servir dans une instance distincte, qu'elle se déroule simultanément ou ultérieurement.

## Conclusion

Nous avons vu dans cette étude que le piquetage illégal, pas plus que la grève, ne constituent en soi des cas de force majeure. Appliquée à notre hypothèse, cette règle implique que l'employeur n'est pas libéré de son obligation de payer le salaire des salariés non-participants.

La jurisprudence est divisée quant aux devoirs qui incombent au salarié non-participant et à l'employeur en cas de piquetage illégal. Pour notre part, nous croyons qu'il serait socialement inacceptable d'exiger que le salarié fasse appel à la force publique et ait recours

<sup>81</sup> *Silberstein v. Girelli* [1969] B.R. 217, à la p. 219.

<sup>82</sup> *Ibid.*, à la p. 220.

<sup>83</sup> *Corporation de gaz naturel v. Plessis-Bélaïr*, *supra*, note 76, à la p. 24 [nos italiques].

aux tribunaux en de telles circonstances.<sup>84</sup> Pareille exigence aurait pour conséquence de dresser des groupes de salariés les uns contre les autres à l'occasion d'un conflit qui concerne essentiellement un groupe particulier de salariés et un employeur. Après le retour à la normale, le risque de friction serait également plus grand, vu que les divers groupes de salariés d'une entreprise sont normalement en contact fréquent, sinon quotidien, ce qui n'est pas le cas entre les membres de la direction et les ex-piqueteurs.

Mieux vaut s'en tenir aux principes de droit commun. Si l'employeur est poursuivi et condamné, il pourra toujours se retourner contre les auteurs du dommage, terminant ainsi sur le plan judiciaire le conflit qui les opposait à lui sur le plan des relations de travail. Il serait souhaitable que de tels recours soient exercés le plus rapidement possible après la fin du conflit de travail de manière à ramener au plus tôt la paix industrielle. C'est pourquoi, en règle générale, ces questions seront réglées par un protocole de retour au travail plutôt que par les tribunaux.

Claude D'Aoust\*  
Louis Leclerc\*\*  
Louise Verschelden\*\*

---

<sup>84</sup> La Cour suprême du Canada a bien compris cet aspect du problème. En effet, elle a décidé que, pour se dégager d'une accusation de participation à une grève illégale, le salarié n'avait qu'à prouver qu'il avait "pris tous les moyens raisonnables pour se rendre au travail mais en [avait] été empêché par un blocus infranchissable...". Voir *Strasser v. Roberge* (1979) 29 N.R. 541, à la p. 596 (le juge Beetz).

\* Professeur agrégé, Ecole de relations industrielles, Université de Montréal.

\*\* Assistant de recherche, Ecole de relations industrielles, Université de Montréal.