

Les modifications aux articles 45 et 46 du Code du travail du Québec. Les paramètres du débat

Rapport de recherche

Mona-Josée Gagnon, Ph.D.

Professeure agrégée
Département de sociologie
Université de Montréal

Pierre Avignon, M.Sc.

Politologue

Thomas Collombat, M.Sc.

Politologue

Remis à
l'Institut de recherche en économie contemporaine

Montréal
Le 24 novembre 2003

Table des matières

Table des matières	2
Résumé	3
Table des abréviations	4
Introduction	5
1. Le concept de sous-traitance	7
1.1 La sous-traitance : un phénomène aux expressions diverses	7
1.2 La sous-traitance : un phénomène difficile à mesurer	10
1.3 La sous-traitance et la concession partielle : une distinction	12
1.4 La sous-traitance : un phénomène difficile à régler	14
2. Les articles 45 et 46 du Code du travail du Québec : historique et débats jurisprudentiels	16
2.1 L'évolution de la législation	16
2.2 Les débats jurisprudentiels	22
3. Positions patronales et syndicales	27
3.1 L'arrêt Bibeault ou l'opposition FTQ-CSN	27
3.2 La Commission Mireault : choisissez votre camp !	29
3.3 Les projets de loi nos 182 et 31 de 2001	30
3.4 La réforme de 2003	32
4. Les clauses sur la sous-traitance dans les conventions collectives	34
4.1. Les « vrais » obstacles à la sous-traitance	34
4.2. Les clauses : une tentative de typologie	34
4.3. Clauses et article 45 : quel lien ?	37
5. Comparaison inter-provinciale et internationale des législations : un survol	40
5.1 Comparaison spécifique Québec-Ontario-Canada	40
5.2 Autres éléments de comparaison géographiques	43
Conclusion	46
Bibliographie	49
Annexe – Perspectives de recherche	55

Résumé

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

La sous-traitance recouvre une variété de situations pouvant être typologisées suivant le lieu (interne ou externe) où elle est effectuée et le motif (économie, spécialité ou capacité) qui a amené à son utilisation. Quasi impossible à mesurer, elle ne recoupe pas systématiquement les cas de « concession partielle » et n'est donc pas totalement concernée par l'article 45.

Marginalement modifiés depuis leur insertion dans les lois du travail en 1961, les articles 45 et 46 furent l'objet de nombreux débats juridiques, portant notamment sur la nature de l'entreprise (fonctionnelle ou organique) suivant qu'on la qualifie par ses fonctions (interprétation large de l'article) ou par ses ressources (interprétation restreinte de l'article).

Malgré une ancienne dissension entre la FTQ et la CSN, le débat sur l'article 45 semble recouper le clivage classique entre employeurs d'une part et syndicats d'autre part. Les premiers militent pour une application restrictive de l'article 45, limitée aux cas de vente d'entreprise, tandis que les derniers soutiennent le maintien du statu quo voire l'élargissement du champ d'application de l'article afin qu'il couvre pleinement l'ensemble des cas de sous-traitance.

Les clauses négociées dans les conventions collectives qui portent sur la sous-traitance sont des barrières bien plus importantes que l'article 45. Un affaiblissement de ce dernier aux yeux des syndicats les inciterait à négocier des clauses plus contraignantes.

Les cadres législatifs ontarien et canadien offrent des protections solides de l'accréditation syndicale en cas de vente d'entreprise et prévoient les cas d'employeur unique mais semblent ignorer certains cas de sous-traitance. Sur le plan international, la France semble se rapprocher du cas québécois tandis que les lois états-uniennes n'offrent que peu de protection des accréditations.

L'analyse de la sous-traitance et des articles 45 et 46 au Québec soulèvent deux types d'enjeux politiques. Elle conduit à s'interroger sur l'état du marché du travail et sur le « contrat social » historiquement ancré au Québec depuis les années soixante.

**Table des abréviations
les plus fréquemment utilisées**

BIT	Bureau international du travail
CEQ	Centrale de l'enseignement du Québec
CPQ	Conseil du patronat du Québec
CSN	Confédération des syndicats nationaux
CTCC	Confédération des travailleurs catholiques du Canada
FCCQ	Fédération des Chambres de commerce du Québec
FCEI	Fédération canadienne de l'entreprise indépendante
FTQ	Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec
UES	Union des employés de services
UMQ	Union des municipalités du Québec

Introduction

L'actualité immédiate indique à l'évidence que la question de la sous-traitance se présente comme le point focal des oppositions patronales et syndicales, en dépit du fait que le débat est à la fois englouti sous les considérations technico-juridiques en même temps que ramené à quelques slogans un peu vides (la "nécessaire" flexibilisation du marché du travail versus l'atteinte virtuelle aux conditions de vie et de travail d'une portion importante des travailleurs). La précipitation gouvernementale n'aide en rien à clarifier les enjeux. Le traitement juridique de la sous-traitance au Québec est une histoire vieille de plus de quatre décennies. Plus encore, les débats politiques au Québec sur la sous-traitance ont souvent débordé le champ des relations du travail, la sous-traitance ayant été, dans les années quatre-vingt, proposée comme une condition favorable au développement des entreprises à propriété québécoise.

Le texte qui suit a pour limite de ne pas permettre de cerner l'ensemble des enjeux en cause. Nous y reviendrons en conclusion. Par ailleurs, il a pour mérite de proposer un état des lieux des débats conceptuels et juridiques sur la sous-traitance (deux premières parties), et ce faisant de confirmer ce dont d'aucuns se doutent, à savoir que les querelles sur la sous-traitance dépassent, et de beaucoup, ce phénomène, de même que le strict champ des relations du travail. Les deux parties suivantes présentent une analyse originale des débats patronaux-syndicaux sur la sous-traitance, à partir de matériaux documentaires échantillonnés, de même que les pratiques de négociation de clauses relatives à la sous-traitance dans les conventions collectives. En ressort l'importance des distinctions à établir entre les situations vécues dans les secteurs privé et public, de même qu'entre les différents types d'entreprises. La question de l'efficacité respective des législations protectrices des droits syndicaux et des clauses négociées apparaît tout aussi centrale que génératrice de perplexités. La dernière partie pose des rudiments d'analyse comparative entre la législation québécoise et quelques autres, dont il ressort que, loin d'avoir les rigidités qu'on lui impute, elle est loin d'être la plus restrictive (et cela avant même qu'elle ne soit amendée).

Notre travail nous a amenés à dépouiller l'essentiel de la littérature québécoise sur la sous-traitance vue sous l'angle des relations du travail, de même que les écrits les plus représentatifs des positions des principaux acteurs (cf. bibliographie). Nous avons profité de consultations et de vérifications auprès de quelques spécialistes et témoins historiques du débat.

1) Le concept de sous-traitance

La sous-traitance étant un phénomène complexe qui recouvre plusieurs types de contrats d'entreprise, nous débuterons notre analyse au moyen de quatre interrogations : que recouvre le concept de sous-traitance, comment la mesurer, comment la distinguer de la concession partielle utilisé dans la loi québécoise et comment la réglementer ?

Autant du point de vue de la définition que de la mesure, nous verrons qu'il existe différentes approches. Sur la première question, la comparaison des travaux du BIT (1997), de Martin (1992) et du Centre tricontinental (1999) montreront que le terme de sous-traitance recouvre des réalités différentes (concession partielle, contrat de fourniture, délocalisation au niveau international, etc). Les travaux de Halley (2000), de Aubert, Patry et Rivard (1992) et de Jallette (2003) seront quant à eux de bons exemples pour illustrer le fait qu'il existe différentes méthodes pour mesurer la sous-traitance (questionnaire ou comptabilité de l'entreprise). Ces constats conceptuels et méthodologiques permettront alors d'affirmer qu'il est impossible d'appréhender la sous-traitance comme un tout homogène.

Nous présenterons les résultats de notre recherche sur ce thème en proposant d'abord une définition « positive » de la sous-traitance (qu'est-ce que c'est ?) puis une définition « négative » de la sous-traitance (qu'est-ce que ce n'est pas ?). Cet exercice permettra en bout de ligne de distinguer le concept de *sous-traitance*, qui ne figure pas dans les articles 45 et 46, du concept de *concession partielle* qui est au cœur des débats techniques sur l'application de l'article 45.

1.1 *La sous-traitance : un phénomène aux expressions diverses*

« Il n'existe pas de définition claire et universelle de l'expression travail en sous-traitance » (BIT, 1997 : p.1). Voilà comment débute l'ouvrage de l'Organisation internationale du travail dédié à la sous-traitance. Cette première affirmation témoigne de la complexité du phénomène. De quoi parle-t-on lorsque l'on utilise le terme sous-traitance ? S'agit-il de tous les contrats signés entre deux entreprises ? Si ce n'est pas le cas comment distinguer ces différents contrats ?

Commençons par répondre à ces questions afin d'aller un peu plus loin en distinguant le terme de *sous-traitance* des notions parfois utilisées à tort comme synonymes de ce terme telles que *impartition*, *concession partielle* ou *contrat de fourniture*.

Le BIT distingue les activités sous-traitées et le lieu de la sous-traitance.¹ Premièrement, en ce qui concerne les *activités* de sous-traitance, le secteur agricole, le secteur commercial et la construction seraient des domaines traditionnels de sous-traitance alors que l'industrie manufacturière, les services et les technologies de pointe seraient des lieux de nouvelle sous-traitance (BIT, 1997 : 15-17). Deuxièmement, concernant le *lieu* de la sous-traitance, une distinction est faite entre la sous-traitance interne, c'est à dire effectuée dans l'entreprise, et la sous-traitance externe réalisée en dehors de l'entreprise (cf. tableau 1). À cette catégorisation du BIT, nous ajouterons une distinction entre la sous-traitance effectuée entre deux entreprises d'un même pays et la sous-traitance à l'échelle internationale.²

Les travaux de Martin (1992) offrent aussi des pistes très intéressantes pour catégoriser la sous-traitance. Premièrement, cet auteur distingue ce phénomène des contrats de fourniture entre deux entreprises. Quand il y a sous-traitance, « le donneur d'ordres charge la compagnie sous-traitante d'une tâche que cette dernière doit accomplir selon ses directives » (Martin, 1992 : 10), alors qu'un contrat de fourniture est une simple relation d'*achat* et de *vente*. Dans ce type de contrat, le vendeur ne produit pas un bien ou un service spécifique pour l'acheteur mais pour tous les acheteurs potentiels.

Deuxièmement, Martin distingue les *motifs* qui poussent le donneur d'ouvrage à sous-traiter une activité (cf. tableau 1). La *sous-traitance d'économie* permettra de réduire les coûts de production. La *sous-traitance pour insuffisance de capacité* sera utilisée lorsque la capacité de production de l'entreprise ou le nombre d'employés sont insuffisants pour répondre à la demande. Enfin, *la sous-traitance de spécialité* permettra

¹ Le BIT distingue aussi six facteurs qui favorisent la sous-traitance soit : la demande de travail occasionnel, le progrès technologique, les nouveaux modes d'organisation du travail, la décentralisation, la spécialisation et la déréglementation (BIT, 1997 : 76-81).

² Cette deuxième forme de sous-traitance, étudiée et souvent dénoncée dans plusieurs ouvrages (Centre tricontinental, 1999), est souvent analysée comme un rapport social d'inégalité entre acteurs sociaux (employeurs et travailleurs) du Nord et du Sud. D'un point de vue sociologique, la sous-traitance est, de toute manière, un rapport social car il s'agit d'un contrat (un accord de volonté) entre deux employeurs qui ont eux aussi contracté avec des travailleurs.

d'obtenir un bien ou un service que l'entreprise n'est pas capable de réaliser elle-même à cause d'un manque d'expertise.³

Après cette présentation qui nous a permis de distinguer les contrats de fourniture des contrats de sous-traitance, proposons une catégorisation de la sous-traitance qui répond à trois questions : quelle activité est sous-traitée ? Comment cette activité est sous-traitée (type de sous-traitance) ? Pourquoi cette activité est sous-traitée (motifs de la sous-traitance) ?

Tableau 1 – Typologie de la sous-traitance

Activité du sous-traitant	Type de sous-traitance	Motifs de la sous-traitance
Prestation de services	À l'interne (dans l'entreprise du donneur d'ouvrage)	Sous-traitance d'économie
Fabrication de produits	À l'externe (à l'extérieur de l'entreprise du donneur d'ouvrage)	Sous-traitance pour insuffisance de capacité
Fourniture de main d'œuvre		Sous-traitance de spécialité

Afin d'illustrer notre catégorisation, donnons quelques exemples.⁴ Une prestation de service à l'interne qui serait une sous-traitance d'économie peut s'illustrer par la gestion d'une cafétéria dans une entreprise qui exerçait cette activité auparavant. Le cas récent de la sous-traitance de la cafétéria des usines Bombardier aéronautique à la compagnie de restauration Aramark est un exemple concret de ce type de sous-traitance (Tableau 2). La fabrication d'un produit électronique très spécifique par un sous-traitant, qui n'a jamais été fabriqué par le donneur d'ouvrage, sera assimilable à une sous-traitance de spécialité à l'externe (Tableau 2). Un autre exemple de sous-traitance de

³ Le terme impartition renvoie davantage à l'ensemble de ces motifs (à une stratégie de l'entreprise) plutôt qu'à une forme particulière de sous-traitance.

⁴ Ces catégories pourraient être avantageusement utilisées dans le cadre d'une étude plus approfondie afin de savoir quelle forme de sous-traitance est la plus fréquente et quels impacts ont les différentes formes de sous-traitance.

spécialité à l'externe pourrait être, comme le propose Martin (1992, 72), la production par un sous-traitant de pièces de plastique composite pour la fabrication automobile. Enfin, la production d'un produit par un sous-traitant déjà fabriqué chez le donneur d'ouvrage alors que l'entreprise de ce dernier est au maximum de sa capacité de production, pourra être assimilée à une sous-traitance de capacité (Tableau 2).⁵

Tableau 2 – Cas d'application de la typologie de la sous-traitance

Activité du sous-traitant	Type de sous-traitance	Motifs de la sous-traitance
Prestation de services <i>Sous-traitance de la gestion d'une cafétéria</i>	À l'interne	Sous-traitance d'économie
Fabrication de produits <i>Sous-traitance de la fabrication d'un composant électronique spécifique</i>	À l'externe	Sous-traitance de spécialité
Fabrication de produits <i>Sous-traitance d'un produit encore fabriqué chez le donneur d'ouvrage pour répondre à une demande temporaire</i>	À l'externe	Sous-traitance pour insuffisance de capacité

1.2 La sous-traitance : un phénomène difficile à mesurer

Comme nous venons de le voir, la sous-traitance recouvre un nombre élevé de phénomènes et ne peut pas être assimilée à tous les contrats signés entre deux entreprises. On peut se demander s'il est possible de mesurer la sous-traitance dans son ensemble tout en distinguant les différentes formes de sous-traitance et les différents types de contrat d'entreprise. La lecture des études menées jusqu'ici⁶ nous amène à poser quatre constats :

⁵ Si le coût de production est inférieur chez le sous-traitant, la distinction entre sous-traitance pour insuffisance de capacité et sous-traitance d'économie deviendra plus délicate à effectuer.

⁶ Voir à ce sujet : Martin (1992); Halley (2000); Aubert, Patry et Rivard (1992) et Jalette (2003). Nous ne pouvons pas dans le cadre de cette étude nous attarder sur une présentation approfondie des résultats de ces enquêtes. Cette présentation serait trop longue et ce d'autant plus que les études sont parfois contradictoires.

- Il n'y pas d'études qui permettent d'avoir un regard complet sur la sous-traitance car les difficultés de mesure obligent les chercheurs à étudier *un seul secteur* économique à la fois.
- Des mesures chiffrées précises sont très difficiles à obtenir car elles impliquent d'avoir un *accès quasiment illimité aux comptabilités* des entreprises.
- Les études qui présentent la sous-traitance comme un ensemble homogène, lorsque l'on connaît la diversité des activités recouvertes par ce concept, ne permettent qu'une *analyse générale* du phénomène.
- Au Québec, les études sur la sous-traitance ont souvent pour objectif d'évaluer l'impact de l'article 45 du Code du travail sur la sous-traitance sans différencier ce concept et le terme utilisé dans l'article 45 qui est la *concession partielle*. Ces études fondées sur des questionnaires se basent sur la *perception des acteurs* et non sur les conséquences réelles de l'article 45.⁷

Comme nous l'avons souligné dans notre quatrième constat, les récentes études menées au Québec sur la sous-traitance sont avant tout des instruments politiques qui permettent d'intervenir dans le débat sur l'article 45. À titre d'exemple, nous mentionnerons que celles menées par Halley (2001) et Jalette (2003) ont été commanditées respectivement par la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante (FCEI) et par la Fédération des travailleurs et des travailleuses du Québec (FTQ). Malgré les informations pertinentes que ces travaux statistiques comportent, leur utilisation pose des problèmes de méthodologie lorsqu'il s'agit d'observer les liens entre la sous-traitance et l'article 45 au Québec. En effet, il est possible de comparer la sous-traitance dans deux provinces comme le font ces auteurs mais il est plus délicat d'en tirer des conclusions par rapport à l'impact des lois du travail. Les provinces ont des législations du travail différentes, l'article 45 tel qu'il est au Québec n'existe pas ailleurs et dans les autres

⁷ Pour réaliser une étude fiable sur le lien de causalité entre l'encadrement juridique en cas de concession partielle et l'importance de l'utilisation de la sous-traitance par les employeurs, il serait nécessaire d'analyser et de trier les centaines de recours présentés chaque année devant les tribunaux québécois en vertu de l'article 45. Les enquêtes par questionnaire posent en effet des problèmes de fiabilité, toutes les personnes interrogées ne connaissent pas forcément bien l'ensemble des éléments à prendre en considération pour répondre aux questions posées.

provinces d'autres articles, lesquels n'existent pas au Québec, protègent davantage les travailleurs dans certains cas de sous-traitance.

1.3 Sous-traitance et concession partielle : une distinction

L'article 45 du Code du travail du Québec se lit comme suit : « L'aliénation ou la concession totale ou partielle d'une entreprise n'invalide aucune accréditation (...) aucune convention collective, ni aucune procédure en vue d'une convention collective ».⁸ Le législateur ne fait aucune mention de la sous-traitance mais parle de *vente* et de *concession totale ou partielle*. C'est le terme « partielle » qui renvoie à une forme de sous-traitance. Le terme sous-traitance n'a donc pas de valeur juridique. Par contre, des discussions existent quant à la définition du terme concession. Le Dictionnaire des relations du travail définit ce terme comme « un acte juridique qui consiste à accorder à autrui, en tout ou en partie, l'opération d'une industrie qu'on effectuait soi-même auparavant » (Dion, 1986 : 103). La concession se distingue donc de l'aliénation d'entreprise en ce sens qu'elle ne concerne que le transfert d'un droit d'exploitation sans impliquer le droit de propriété. La concession d'entreprise est donc réversible et temporaire (Gagnon, 2003 : 381).

Bien que les deux notions se recoupent et qu'elles sont souvent assimilées l'une à l'autre, le fait que tous les cas de sous-traitance ne sont pas couverts par l'article 45 prouve qu'une différence existe.⁹ De plus, en se fondant sur les définitions théoriques des deux notions, on peut affirmer que si, depuis sa création, une entreprise sous-traite une activité ou si une entreprise signe un contrat de sous-traitance pour une activité qu'elle n'a jamais exercée, il n'y a pas concession partielle. A contrario, il y aura concession partielle et non-sous-traitance lorsqu'une entreprise cède une partie de son activité sans garder le contrôle sur la gestion de cette activité.

Il y aura concession partielle et sous-traitance uniquement lorsque « le donneur d'ordres charge la compagnie sous-traitante d'une tâche que cette dernière doit accomplir selon ses directives » (Martin, 1992 : 10) et qui était exercée auparavant chez ce donneur d'ouvrage. Cette distinction, quoique théorique, est utile car elle permet de comprendre

⁸ *Code du travail du Québec*, L.R.Q., c. C-27, art.45.1.

⁹ De plus, le fait que les juges proposent deux définitions du terme « concession partielle » montre que l'on ne peut assimiler ce terme avec celui de sous-traitance qui n'a qu'une définition.

pourquoi l'article 45 ne recouvre pas tous les cas de sous-traitance. Cependant, dans la pratique, la distinction entre les termes sous-traitance et concession partielle est encore plus subtile car les juges, en l'absence de définition précise dans la loi, ont été poussés à définir deux approches différentes pour reconnaître une concession partielle d'entreprise. Présentons maintenant ces différentes approches qui ont alimenté les débats sur l'application de l'article 45.

Une définition large, dite « fonctionnelle », a été opposée à une définition plus restreinte, dite « organique ». La définition fonctionnelle, retenant les *fonctions* de l'entreprise, s'énonce comme suit : « Chaque fois qu'un employeur confie à un tiers l'exécution d'opérations qui étaient accomplies jusque-là dans son établissement par ses propres employés ».¹⁰ Suivant cette définition, la collecte des déchets ou le déneigement par une entreprise privée dans une municipalité qui réalisait elle-même ces activités peuvent être considérés comme des *concessions partielles* sans transfert d'employés ou utilisation de matériel du donneur d'ouvrage.

La définition dite « organique » de l'entreprise tient, quant à elle, compte des « caractéristiques essentielles » de l'entreprise à savoir « les éléments humains, matériels ou intellectuels qui la constituent » (Gagnon, 2003 : 375). Selon cette définition, la concession partielle peut ne pas être constatée lorsque qu'il n'y a ni transfert d'employés ni utilisation de matériel. On voit ici que la définition fonctionnelle est celle qui couvre le plus de cas de sous-traitance car un simple transfert de tâche suffit pour appliquer l'article 45.

Pour résumer, il faut retenir que les juges se sont demandés s'il était nécessaire de constater un transfert d'éléments concrets de l'entreprise du donneur d'ouvrage vers l'entreprise sous-traitante pour constater une concession partielle et par le fait même un transfert d'accréditation. L'enjeu de cette question est de savoir quelles formes de sous-traitance sont couvertes par l'article 45. Ce débat sera traité plus en détail dans la prochaine partie, d'autant plus que la réforme proposée par le gouvernement Charest tente d'y mettre fin.

1.4 La sous-traitance : un phénomène difficile à réglementer

¹⁰ Voir *La Centrale de chauffage enr. c. Le syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc. et l'hôpital de Chicoutimi*, (1970) T.T. 236.

La définition du concept de sous-traitance est un sujet complexe qui ne pose pas uniquement problème pour les chercheurs. Les juges et les législateurs semblent avoir des difficultés à appliquer la réglementation à ce phénomène. Comme le souligne le BIT, « les transformations organisationnelles de l'entreprise font que les relations d'emploi échappent souvent au cadre juridique classique » (BIT, 1997 : 5). Suite à la mondialisation des marchés et à l'accroissement de la compétition qu'elle provoque, la sous-traitance apparaît comme une forme d'organisation qui rend difficile l'application d'un cadre juridique classique entre un employeur et ses employés. Les employés du sous-traitant relèvent d'un employeur qui lui-même dépend d'un autre employeur.

L'absence de définition juridique de la sous-traitance et la variété des phénomènes que ce concept recouvre entraînent des carences dans la réglementation. Au Québec, en l'absence de réglementation touchant directement la sous-traitance, c'est l'expression « concession partielle » qui a été utilisée par les acteurs sociaux pour se protéger contre les effets négatifs de la sous-traitance. Les débats jurisprudentiels concernant l'application de l'article 45 peuvent donc être observés non pas comme des difficultés techniques d'application, mais comme une difficulté pour les juges à combler les carences législatives.

Dans cette partie, nous avons présenté les difficultés inhérentes aux tentatives de définition du concept de sous-traitance. Nous avons mis de l'avant les problèmes méthodologiques de mesure du phénomène et proposé une grille de catégorisation de la sous-traitance. Pour conclure, nous avons soulevé les problèmes juridiques qu'entraînaient les difficultés de définition de la sous-traitance. Deux types de questions restent toutefois en suspens. Premièrement, il serait intéressant de savoir quel type de sous-traitance est le plus développé au Québec et quelles sont les conséquences de celles-ci pour les employeurs et les employés. Deuxièmement, afin de mieux comprendre les enjeux du débat politique sur la réforme du Code du travail, il serait pertinent de savoir quelle part de la sous-traitance est de la concession partielle couverte par l'article 45 et quelle influence réelle a l'article 45 des points de vue des employeurs et des

employés.¹¹ Nous répondrons à certaines de ces interrogations dans la suite de notre analyse.

¹¹ Afin de mesurer l'influence de l'article 45 du Code du travail, il nous semble en effet plus pertinent d'observer directement les cas pour lesquels l'article 45 s'applique plutôt que d'étudier la sous-traitance dans son ensemble et d'en tirer des conclusions sur l'article 45 du Code du travail.

2) Les articles 45 et 46 du Code du travail du Québec : historique et débats jurisprudentiels

Présenter les articles 45 et 46 du Code du travail pourrait être un exercice assez simple. Néanmoins, le fait qu'ils se soient retrouvés au cœur de débats politiques, économiques et sociaux à plusieurs reprises de même que leur utilisation fréquente devant les tribunaux révèlent la complexité du sujet. En effet, de leur apparition en 1961, à l'annonce récente du premier ministre Jean Charest de les modifier en passant par la réforme du Code du travail de 2001, ces articles n'ont pas cessé de créer une controverse, notamment entre les groupes patronaux et syndicaux. Dans cette partie, nous présenterons l'évolution de la législation ainsi que les débats jurisprudentiels sur l'interprétation de l'article 45. Ces deux questions seront traitées parallèlement car, s'il est évident que le législateur a influencé le juge, l'inverse a aussi été vrai.

2.1 L'évolution de la législation

Le 10 juin 1961, l'Assemblée législative du Québec amendait trois lois québécoises du travail dont la *Loi des relations ouvrières*. L'article 10a stipulait :

« L'aliénation ou la concession totale ou partielle d'une entreprise autrement que par vente en justice n'invalide aucun certificat émis par la Commission, aucune convention collective, ni aucune procédure en vue de l'obtention d'un certificat ou de la conclusion ou de l'exécution d'une convention collective.

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

La Commission peut rendre toute ordonnance jugée nécessaire pour constater la transmission de droits et obligations visée au présent article et régler toute difficulté découlant de l'application du présent article. »¹²

Loi modifiant la Loi des relations ouvrières, S.Q. 1960-1961, c. 73, art.1.

C'est cet article 10a, l'ancêtre des articles 45 et 46 que nous connaissons aujourd'hui, qui sera intégré en 1964 dans le Code du travail du Québec. Toutefois, il est nécessaire de remonter avant le début des années 1960 pour trouver l'origine du texte de loi. On peut en effet voir dans l'article de 1961 une réponse du législateur face aux

¹² La division entre l'article 45 et 46 n'était pas visible dans l'article ainsi énoncé mais elle n'en était pas moins présente. En effet, l'article 10a prévoyait la règle de fond concernant la transmission d'obligations en cas d'aliénation et de concession d'entreprise (actuellement l'article 45) ainsi que la compétence de la Commission des relations ouvrières prévu actuellement à l'article 46 pour la nouvelle Commission des relations du travail.

Tableau 3 - Historique des articles 45 et 46 du Code du travail du Québec

Année	Débats officiels sur article 45	Loi	Jurisprudence
1957			Affaire <i>Brown</i> : après la vente d'une entreprise un syndicat se voit refuser le transfert de son accréditation
1961		Adoption de l'article 10 de la loi sur les relations ouvrières (actuel art.45)	
1964		Transposition de l'article 10 dans le Code du travail	
1965			Affaire <i>Théberge</i> : première affaire impliquant l'article 45
1970 –1972			Deux affaires importantes fixent les bases d'application de l'art.45 <i>L a Centrale de Chauffage Enr</i> [1970] et <i>Barnes Security Service Ltd</i> [1972]
1985	Commission Beaudry		
1987	Projet de loi visant à créer une Commission des relations du travail		
1988			Arrêt <i>Bibeault</i> (Cour suprême)
1990		Réforme art.46	
1997	Rapport Mireault		
2000	Projet de loi 182		
2001	Projet de loi 31	Réforme art.45 et 46	Arrêt <i>Ivanohe et Sept-Îles</i> (Cour suprême)
2003	Projet de loi 31		

lacunes de la loi québécoise constatées par certains juges dans l’Affaire *Brown Corporation* jugée en Cour d’appel le 1^{er} octobre 1957 (Saint-Germain, 1982 : 1). Dans cette affaire, suite à la vente de *Brown Corporation*, le Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de La Tuque affilié à la Confédération des travailleurs catholiques du Canada (CTCC), accrédité auprès de cette entreprise, s’était vu refuser le transfert de son accréditation vers la nouvelle entreprise, la *Canadian International Paper Company*.¹³ L’article 10a avait alors pour objectif de protéger l’accréditation et par le fait même la liberté d’organisation en cas de vente d’entreprise.

Comme le souligne Me Louis-Philippe Pigeon, alors conseiller du premier ministre Jean Lesage, le législateur de 1961 a voulu « prévenir les abus » des employeurs contre les associations syndicales (Chartier, 1961 : 389). La crainte de l’Association des manufacturiers canadiens à l’effet que ces dispositions aient un impact négatif sur les « sous-contrats » poussa Me Louis-Philippe Pigeon à rassurer le milieu patronal. Il précisa l’esprit du nouvel article 10a en affirmant que ce dernier « n’interdit d’aucune manière l’aliénation ou la concession d’entreprise » (Chartier, 1961 : 389). Quoi qu’il en soit, la crainte du milieu patronal quant à l’impact négatif de l’article 45 sur la sous-traitance (crainte qui n’a pas cessé d’être exprimée depuis sans que l’impact négatif en soit vérifié) a vu le jour simultanément à l’adoption de cet article en 1961.

Face aux intenses débats juridiques qu’allait entraîner l’application de l’article 45 rapidement après son adoption, le législateur tenta à deux reprises de réformer les articles 45 et 46 du Code du travail en sondant les groupes patronaux et syndicaux. En 1985, une Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, la Commission Beaudry, ne fit qu’une brève mention des articles qui nous intéressent dans son rapport final. Bien que reconnaissant les problèmes d’interprétation de l’article 45, la Commission, qui analysa l’article 45 comme une simple protection du droit d’association, ne proposa aucune modification et renvoya la question de la sous-traitance aux acteurs

¹³ Dans un premier temps le syndicat s’était vu accrédité auprès de la nouvelle entreprise mais suite au recours d’une association syndicale rivale affiliée à la Fédération des travailleurs du Québec (FTQ), la Commission des relations ouvrières revint sur sa décision qui fut confirmée par la suite par la Cour supérieure et la Cour d’Appel. Voir : *Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de La Tuque Inc. c. La Commission des relations ouvrières de la province de Québec, La Fraternité internationale des ouvriers de la pulpe, sulfite et des moulins à papier, Local La Tuque no 530 et Canadian International Paper Co*, (1958) B.R.1.

patronaux et syndicaux, invités à gérer ce problème dans le cadre des conventions collectives (Commission consultative sur le travail et la révision du Code du travail, 1985 : 106-111). En 1987, la Commission Beaudry inspira le projet de Loi 31 qui prévoyait la mise en place d'une Commission des relations du travail.

En 1997, une réflexion spécifique sera menée sur la portée des articles 45 et 46 par le Groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail (Rapport Mireault). Dans ce rapport, qui ne faisait pas véritablement suite aux controverses jurisprudentielles mais plutôt au projet de décentralisation d'activités vers les municipalités,¹⁴ les membres du groupe de travail s'interrogent sur la pertinence de l'article 45 dans le contexte économique de la fin des années 1990. Après avoir constaté, comme l'avait fait la Commission Beaudry, que l'article 45 sert avant tout à protéger le droit d'association et n'empêche pas la sous-traitance, le groupe de travail présidé par M. Réal Mireault affirme aussi qu'un décalage existe entre la volonté initiale du législateur au début des années soixante et la réalité des relations du travail des années 1990 (Groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail, 1997). Le groupe de travail propose donc de retirer clairement la concession partielle de fonction d'entreprise de l'application de l'article 45, mais cette proposition restera lettre morte.

Il aura fallu deux années et deux projets de loi (le 182 puis le 31) pour que la *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*¹⁵ voit le jour en 2001. Ce texte réforme le Code du travail sur cinq thèmes : la création d'une Commission des relations du travail, le processus d'accréditation, le passage du statut de salarié à celui d'entrepreneur indépendant, l'aliénation et la concession d'entreprise et la tenue d'un scrutin secret sur les dernières offres patronales (Dupont et Lesage, 2001). Selon certains auteurs, la réforme, qualifiée « d'initiative néolibérale », a augmenté « la flexibilité

¹⁴ L'Union des municipalités du Québec (UMQ) demandait que les règles de l'article 45 ne soient pas imposées à ses membres. Ces derniers souhaitaient avoir davantage recours à la sous-traitance pour les activités qui leurs étaient transférées dans le cadre de l'*Accord de principe concernant la décentralisation d'activités vers les instances municipales entre le ministre des affaires municipales et l'Union des municipalités du Québec et l'Union des municipalités régionales de comté et des municipalités locales du Québec*, 11 octobre 1995.

¹⁵ *Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*, L.Q. 2001, c.26.

organisationnelle » des règles encadrant les relations de travail (Morin, 2001 : 285). Parmi ces initiatives, on retrouve donc les modifications aux articles 45 et 46.

Plusieurs changements ont été apportés aux deux articles qui nous intéressent. Observons tout d'abord ceux qui, comme le souligne Gagnon (2003 : 385), ont limité la portée de l'application de l'article 45 en cas de concession partielle. Premièrement, les législateurs de 2001 ont, dans le nouvel article 45.1, imposé un délai de prescription pour avoir recours à l'article 45. Les syndicats qui voudront demander une application de l'article 45 devront le faire dans un délai de 90 jours suivant l'avis de l'employeur ou dans un délai de 270 jours lorsque l'employeur n'a pas fait part au syndicat qu'il allait vendre ou concéder une partie de son entreprise. Deuxièmement, dans l'article 45.2 alinéa 1, il est prévu que « dans le cas d'une concession partielle (...) la convention collective expire (...) à la date prévue pour son expiration ou 12 mois après la date de la concession partielle ». Troisièmement, l'article 45.2 alinéa 2 prévoit, toujours en cas de concession partielle, que « le nouvel employeur n'est pas lié par l'accréditation ou la convention collective lorsqu'une entente particulière portant sur cette concession comporte une clause à l'effet que les parties renoncent à demander à la Commission d'appliquer l'article 45 ». Cette dernière disposition permet aux syndicats de renoncer à l'application de l'article 45. Un régime spécial est donc adopté pour la concession partielle. Le législateur a en effet imposé un délai de prescription; il a raccourci le délai d'application de la convention collective transférée (sauf pour les secteurs public et parapublic)¹⁶ et il a offert la possibilité aux parties de se soustraire par un accord commun à l'article 45.¹⁷

L'autre volet de la réforme, qui concerne à la fois l'aliénation et la concession, a davantage pour effet d'élargir l'application de l'article dans sa globalité. Ainsi, les cas de vente en justice ne sont plus exclus de l'application de l'article 45. Le nouvel article 45.3 prévoit, quant à lui, qu'en cas d'aliénation ou de concession d'une entreprise auparavant soumise aux règles du Code canadien du travail et qui passe sous l'égide du Code du

¹⁶ Cette exception est inscrite dans le Code du travail à l'article 45.2.

¹⁷ Sur ce deuxième point, il est nécessaire de préciser qu'auparavant l'article 45 était d'ordre public. Il s'appliquait donc même contre la volonté des parties. Notons aussi que cette modification a deux facettes. D'un côté, elle renforce le poids des clauses négociées dans les conventions collectives mais d'un autre côté, le législateur se retire de la protection de la liberté d'association en cas de concession partielle en renvoyant cette question aux rapports entre employeurs et syndicats. La protection de l'accréditation peut donc devenir une monnaie d'échange lors de négociations collectives.

travail québécois, l'accréditation et la convention collective s'appliqueront à la nouvelle entreprise. Enfin, dans le cadre de la mise en place de la Commission des relations du travail, le législateur a précisé et renforcé les pouvoirs de la Commission et de ses commissaires à l'article 46.¹⁸ Finalement, la réforme n'a pas modifié le sens premier de l'article 45 concernant le suivi de l'accréditation en cas de vente ou de concession d'entreprise, mais elle en a limité la portée dans les cas de concession partielle. Le projet de loi 31 déposé le 11 novembre 2003 par le gouvernement de Jean Charest propose de limiter encore davantage cette portée.

Le 11 novembre 2003, le ministre du travail du Québec présentait en ces termes le projet de loi 31¹⁹ :

« Il (le projet) prévoit ainsi qu'il n'y aura plus de telle transmission lorsqu'une concession partielle n'aura pas l'effet de transférer au concessionnaire, **en plus de fonctions ou d'un droit d'exploitation**, la plupart des autres **éléments caractéristiques de la partie d'entreprise concernée**, à moins que la concession ne soit faite dans le but principal de nuire à une association de salariés. Le projet de loi établit également, sous la même réserve, qu'une **convention collective** transférée chez le concessionnaire sera **réputée expirer** lors de la prise d'effet de la concession partielle et qu'un avis de négociation pour la conclusion d'une nouvelle convention pourra être donné dans les 30 jours suivants. » (Després, 2003 ; les caractères gras sont les nôtres)

Ce nouveau projet de loi propose d'apporter trois modifications aux articles 45 et 46. Premièrement, il s'agirait de retirer explicitement la définition fonctionnelle de l'application de l'article 45 en exigeant le transfert d'éléments caractéristiques de la partie d'entreprise concédée qui s'ajouteraient au transfert du droit d'exploitation. Deuxièmement, le projet de loi 31 prévoit que seule l'accréditation sera transférée du donneur d'ouvrage vers le sous-traitant. La convention collective n'est plus du tout protégée. Cependant, une troisième proposition, qui vise cette fois l'article 46, prévoit que les deux premières modifications présentées ci-dessus pourraient ne pas s'appliquer si la concession a pour « but principal de nuire à une association de salariés ».

Il est un peu tôt pour commenter ce projet de loi mais nous pouvons d'ores et déjà affirmer que deux propositions visent à réduire la portée de l'article 45, soit celle visant la forme de concession couverte par l'article 45 et celle assurant uniquement le transfert d'accréditation. Quant à la troisième modification, elle viendrait nuancer les deux

¹⁸ Pour une présentation plus détaillée des réformes apportées aux articles 45 et 46 cf. Desjardins et Grenier, 2001 : 438-457.

¹⁹ Le hasard a voulu que les projets de loi réformant le Code du travail en 2001 et 2003 portent le même numéro. Un projet de loi peut donc en cacher un autre !

premières. Quoiqu'il en soit, si le projet de loi n'est pas amendé, la jurisprudence qui s'en suivra permettra de mieux analyser les conséquences de telles modifications. On peut en effet se demander comment les commissaires et les juges vont déterminer ce que sont les « autres éléments caractéristiques de la partie d'entreprise concernée » et quelles sont les concessions qui ont pour « but principal de nuire à une association de salariés » ? Selon nous, ces dispositions et notamment la deuxième sont très subjectives et très peu précises d'un point de vue juridique. Les débats juridiques sont donc peut-être loin d'être terminés, à l'exemple de la question politique de la réglementation de la sous-traitance, qui est loin d'être réglée.

2.2 Les débats jurisprudentiels

L'article 10a de la *Loi sur les Relations ouvrières*, ancêtre de l'article 45, protégeait donc l'organisation syndicale en affirmant que l'accréditation était liée à l'entreprise et non plus à l'employeur. Dans un premier temps, la jurisprudence allait présenter de manière assez claire les conditions d'application de cette nouvelle règle mais les controverses ne tardèrent pas. C'est dans l'affaire *Théberge* que la Commission des relations ouvrières, le 14 septembre 1965, fixa les grandes lignes d'interprétation de l'article 45.²⁰ Il s'agissait alors d'un cas de sous-traitance de capacité entre les entreprises Aluminium Company of Canada (ALCAN), qui faisait face à un excès de demande, et Théberge Ltée, le sous-traitant. Le juge Lespérance, en charge de cette affaire, assimila cette situation à une concession partielle d'entreprise et considéra que même sans transfert de main d'œuvre et sans mise à pied l'article 45 s'appliquait. De plus, il affirma qu'un simple transfert de fonction de l'entreprise suffisait à constater une concession d'entreprise (Saint-Germain, 1982 : 2-3). C'est d'ailleurs sur ce point que se focalisèrent les débats jurisprudentiels par la suite. C'est aussi à cette approche que le projet de loi du gouvernement Charest s'oppose.

Quelques années plus tard, l'approche du juge Lespérance fut confirmée dans deux arrêts, l'un portant sur le transfert des activités de chauffage d'un hôpital et l'autre sur l'embauche de gardiens de sécurité d'une autre compagnie par une entreprise

²⁰ *Le syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc. c. J.R. Théberge Ltée et Aluminium Company of Canada Ltd*, (1965) R.D.T. 449 (juge Théodore Lespérance).

spécialisée dans cette activité et syndiquée pour ces fonctions.²¹ Dans les deux cas, il semble que nous soyons en présence de sous-traitance d'économie. Dix ans après l'adoption de l'article 10a, l'interprétation du texte par les juges semblait fixée : l'entreprise était vue comme un ensemble de fonctions (Saint-Germain, 1982 : 6).

Alors que le suivi de l'accréditation en cas d'aliénation d'entreprise (transfert du droit de propriété) ne posait pas réellement problème, des divergences apparurent en cas de concession d'entreprise (transfert d'un droit d'exploitation). Plus précisément, un désaccord entre les juges allait apparaître à partir de l'affaire *Schwartz* en 1975²² lorsqu'il s'agissait de savoir si l'article 45 s'appliquait entre des concessionnaires successifs. L'issue du débat était de savoir si l'article 45 devait s'appliquer de manière large (définition fonctionnelle) ou de manière restrictive (définition organique). Plusieurs commentateurs ont soulevé l'idée qu'un tel débat n'aurait pas été nécessaire si les législateurs successifs avaient mieux défini les termes entreprise et concession d'entreprise (Saint-Germain, 1982 : 9).

Après plusieurs jugements opposés à l'approche défendue dans l'affaire *Schwartz*, les questions étaient les suivantes : est-ce que deux concessionnaires successifs sont des employeurs rivaux ou des employeurs successifs ? Est-il nécessaire qu'il y ait un accord de volonté entre ces deux employeurs pour constater la concession d'entreprise ?

Finalement, c'est la Cour suprême, saisie d'un cas de concessionnaires successifs d'entretien ménager dans les écoles d'une commission scolaire, qui tenta d'énoncer les règles d'application de l'article 45.²³ Dans l'affaire *Bibeault* qui opposait un syndicat local affilié à la Confédération des syndicats nationaux (CSN) à une section locale affiliée à la FTQ,²⁴ la Cour Suprême opte pour l'application restreinte de l'article 45

²¹ Voir : *La Centrale de chauffage enr. c. Le syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc. et l'hôpital de Chicoutimi*, (1970) T.T. 236. (juge Donat Quimper) et *Barnes Security Service Ltd. c. L'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aéronautique et CAE Industries Ltd* (1972) T.T.1.

²² Voir : *Jack Schwartz Service Station c. Teamsters Local 900* (1975) T.T. 125.

²³ *U.E.S., Local 298 c. Bibeault*, (1998) 2 R.C.S. 1048.

²⁴ Plus précisément, il s'agissait du Syndicat national des employés de la Commission scolaire régionale de l'Outaouais (CSRO) affilié à la CSN et présent chez l'ancien concessionnaire et de l'Union des employés de service, local 298, affiliée à la FTQ et présent chez le nouveau concessionnaire.

(Gagnon, 1989 : 51-55).²⁵ D'une part, elle préfère la définition organique à la définition fonctionnelle de l'entreprise et, d'autre part, elle insiste sur la nécessité d'un lien de droit, c'est à dire un accord de volonté entre les deux employeurs successifs. La plus haute instance juridique du Canada rejeta donc la transmission de l'accréditation entre les entreprises d'entretien ménager travaillant pour la Commission scolaire qui se sont succédé. Nous ferons remarquer ici que cette décision qui a marqué la jurisprudence opposait à l'origine les deux grandes centrales québécoises qui avaient une position différente sur l'application de l'article 45 dans le cas de concessionnaires successifs.

Suite à l'arrêt Bibeault, on aurait pu penser que la controverse jurisprudentielle allait prendre fin et que l'interprétation restreinte de l'article 45 allait l'emporter dans les tribunaux québécois. Comme le constate Gagnon (2003, 382-383), cela ne fut pas le cas. Cet auteur distingue deux tendances au sein des tribunaux québécois. Certains juges ont suivi l'approche de la Cour Suprême en affirmant la nécessité du transfert d'éléments significatifs de l'entreprise pour que s'applique l'article 45, alors que d'autres juges ont défendu la définition fonctionnelle de l'entreprise en exigeant un simple transfert du droit d'exploitation pour l'application de l'article 45. En 1995, par exemple, le Tribunal du travail a appliqué l'article 45 à une commission scolaire qui avait sous-traité, sans transfert d'équipement ni de personnel, l'entretien ménager d'immeubles auparavant entretenus par cette commission (Groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail , 1997 : 165).

L'année de la réforme, en 2001, la Cour suprême allait se prononcer sur deux affaires qui, loin de clarifier les débats sur les conséquence d'une transmission d'entreprise, allaient ramener la controverse à son début. Dans les arrêts *Ivanhoe* et *Sept-Îles*,²⁶ la Cour a affirmé que la concession partielle d'activités d'entretien ménager dans une commission scolaire ainsi que l'enlèvement des ordures ménagères dans une municipalité pouvaient être constatés alors qu'un simple droit d'exploitation avait été transmis. Malgré l'arrêt *Bibeault*, les juges québécois étaient restés divisés sur la portée (large ou restreinte) à donner à l'article 45. Dans sa décision de 2001, la Cour suprême

²⁵ Notons aussi que dans cet arrêt la Cour Suprême a une approche restrictive quant à la compétence des commissaires du travail et du tribunal du travail sur l'application de l'article 45. La réforme de l'article 46 en 1990 viendra quelque peu renforcer les pouvoirs de ces juridictions spécialisées.

²⁶ *Ivanhoe Inc. c. TUAC, section locale 500*, (2001) 2 R.C.S et *Sept-Îles (Ville) c. Québec*, (2001) CSC 47.

confirme la position du Tribunal du travail face à celle de certains juges de la Cour supérieure en défendant l'idée qu'un simple transfert de fonctions permet de constater une concession partielle d'entreprise.

Ainsi :

« Après le long périple qui devait nous amener à l'arrêt *Bibeault* puis ensuite aux arrêts *Ivanhoe* et *Sept-Îles*, force est de constater que la Cour suprême ramène les protagonistes à la case départ pour leur rappeler que l'article 45 s'appliquera chaque fois qu'un employeur en remplacera un autre dans l'exploitation d'une partie de son entreprise » (Nadeau, 2002 : 500).

C'est donc la définition fonctionnelle qui devait finalement primer au sein de la jurisprudence. Il en sera autrement si les modifications proposées par le gouvernement de Jean Charest sont adoptées. Pour le moment, nous pouvons constater que l'article 45 ne s'applique pas de la même façon à tous les types de sous-traitance. À partir de la jurisprudence, il est possible de distinguer trois situations pour lesquelles les exigences varient : la sous-traitance interne, la sous-traitance externe et les cas de concessionnaires successifs.²⁷

Dans le premier cas de figure, l'article 45 s'appliquera assez aisément car la concession partielle d'une fonction de l'entreprise, qui se traduit par un transfert de droit d'exploitation, est facilement identifiable. Au contraire dans un cas de sous-traitance externe, pour qu'une concession partielle soit constatée il faudra qu'un démembrement partiel de l'entreprise du donneur d'ouvrage se produise. Cela signifie qu'il sera nécessaire d'observer « (...) le transfert de moyens caractéristiques, parfois appelés « moyens de base », permettant la production de bien ou de service constituant l'objet de la sous-traitance » (Barré, 1991 : 191). Loin de couvrir tous les cas de sous-traitance, l'article 45 encadrerait donc davantage la sous-traitance interne qui se réalise au sein d'un établissement ou sur le territoire d'une municipalité que la sous-traitance à l'extérieur d'un établissement. Enfin, pour le cas particulier de concessionnaires successifs, l'élément déterminant de l'application de l'article sera l'existence d'un lien de droit, d'un accord de volonté, entre les donneurs d'ouvrages et les concessionnaires. L'article 45 ne s'appliquera donc pas si l'accréditation a été accordée initialement chez le sous-traitant, mais s'appliquera à chaque sous-traitant si l'accréditation visait au départ le donneur

²⁷ Pour une présentation complète des exigences pour ces trois cas de figure voir Routhier-Boudreau, 2002.

d'ouvrage. Toutefois, avec la réforme en cours engagée par le gouvernement de Jean Charest les critères d'application de l'article 45 vont changer. Il sera particulièrement intéressant d'observer comment les commissaires et les juges vont déterminer ce qui constitue « des éléments caractéristiques de la partie d'entreprise » concédée et quels indices permettront de savoir que la concession a été effectuée « dans le but principal de nuire à une association de salariés » (Després, 2003).

Il s'agissait dans cette partie de faire un historique des articles 45 et 46 du Code du travail du Québec. Force est de constater qu'avec la multitude des rebondissements politiques et juridiques dans ce dossier nous n'avons pu que résumer les aspects fondamentaux de l'histoire de ces articles. Trois éléments nous permettent cependant de résumer nos propos. Premièrement, les articles 45 et 46 ont une origine précise, soit la volonté du législateur de protéger le droit d'association en cas de vente d'entreprise. Deuxièmement, les controverses juridiques à leur sujet ont montré que le texte de loi manquait de clarté. Selon nous, ces problèmes juridiques ne sont qu'une illustration des tensions politiques entre patronats et syndicats sur la question de l'encadrement juridique de la sous-traitance.²⁸ Troisièmement, le débat juridique a persisté à cause de l'absence de volonté des gouvernements successifs de se positionner clairement sur la question. Toutefois, la réforme de 2001 et le projet de loi 31 déposé le 11 novembre 2003, ont tous les deux pris position en faveur du patronat en limitant la portée de l'article 45 en cas de concession partielle. En bout de ligne, l'article 45 sera peut-être clarifié d'un point de vue juridique sur la question de la définition du terme concession partielle²⁹ et d'un point de vue politique la position gouvernementale apparaît plus clairement. Toutefois, avec l'atténuation de l'ambiguïté juridique on pourrait assister à un débat politique plus virulent.

²⁸ Rappelons ici que cet encadrement n'est que partiel car tous les cas de sous-traitance ne sont pas couverts par l'article 45.

²⁹ La réforme proposée par le gouvernement de Jean Charest exclut en effet explicitement la concession de fonctions d'entreprise de l'application de l'article 45. Cependant, la proposition sur la non-application de l'article 45 dans les cas où la concession a pour but de nuire à l'association de salariés pourrait engendrer des problèmes d'interprétation.

3) Positions patronales et syndicales

Au-delà des débats jurisprudentiels que nous venons de passer en revue, les articles 45 et 46 du Code du travail ont entraîné au fil des années de nombreux débats socio-politiques. Les organisations patronales et syndicales, dont les membres sont les principaux concernés par ces articles, se sont abondamment exprimé sur le sujet.

Les jugements et les commissions diverses sont trop nombreux depuis la mise en place de ces articles pour que nous puissions prétendre à l'exhaustivité dans cette étude. Nous avons donc choisi d'identifier quatre événements majeurs (l'arrêt Bibeault de la Cour suprême de 1988, la Commission Mireault de 1997 et les projets de loi no 182 de 2000 et no 31 de 2001) dans l'histoire récente des articles 45 et 46 afin d'analyser les positions prises à ces occasions par quatre organisations patronales (le Conseil du patronat du Québec –CPQ-, la Fédération des chambres de commerce du Québec –FCCQ-, la FCEI et l'UMQ) et par les deux plus grandes centrales syndicales québécoises (la FTQ et la CSN).

3.1 L'arrêt Bibeault ou l'opposition FTQ-CSN

Comme nous l'avons exposé plus haut, le cas *Bibeault c. CSRO* étudié par la Cour suprême en 1988 a révélé la divergence d'interprétation de l'article 45 entre la FTQ et la CSN.³⁰ Plus qu'un cas isolé, *Bibeault* doit être analysé dans une perspective plus large prenant notamment en compte la nature du membership des deux organisations syndicales.

La CSN soutient le fait qu'en cas de concession successive, c'est-à-dire si l'entreprise principale décide de changer de sous-traitant, l'article 45 doit s'appliquer et donc que l'accréditation et la convention détenues par les syndiqués de l'ancien sous-traitant doivent être transférés au nouveau. Au contraire, la FTQ défend que dans ce cas là, l'article 45 ne s'applique pas.

Dans le cas qui nous occupe, la CSN représentait les travailleurs de l'ancien sous-traitant par le biais du Syndicat national des travailleurs de la CSRO, qui représentait également les salariés directs de la CSRO. L'UES 800, affiliée à la FTQ, représentait par

³⁰ Il est toutefois indispensable de noter que la nature proprement conflictuelle de cet événement (un procès engageant la CSN contre la FTQ) a incité chaque partie à exacerber ses positions et a probablement contribué à donner une image disproportionnée de l'opposition entre les deux centrales sur ce sujet.

contre les travailleurs du nouveau sous-traitant. Les deux organisations se trouvaient donc en conflit. Si la CSN a décidé d'aller si loin dans les procédures judiciaires, c'est qu'elle était consciente que du fait de son implantation, elle risquait d'être de nouveau confrontée à ce problème par la suite. Fortement présente dans le secteur para-public, qu'il s'agisse du domaine scolaire ou du réseau de la santé et des services sociaux, elle voyait se profiler le risque qu'à terme les établissements dans lesquels elle syndique les employés des « services auxiliaires » (i.e. entretien ménager, restauration, buanderie etc) perdent leur accréditation par un changement successif de sous-traitant.

À l'inverse, plusieurs syndicats affiliés à la FTQ, dont l'UES 800, sont très implantés dans les entreprises bénéficiant de ces contrats, et réussissent à négocier des « accréditations régionales » couvrant l'ensemble des salariés d'une même compagnie sur un territoire donné (par exemple l'île de Montréal). Le président de la section locale visée affirmait d'ailleurs au lendemain du jugement de la Cour suprême que son syndicat avait perdu vingt accréditations en douze ans à cause de l'interprétation large de l'article 45, contredite par l'arrêt Bibeault (Soulié, 1988).

Quant au patronat, il a exprimé sa satisfaction par la voix du CPQ suite au jugement de la Cour, estimant que l'arrêt Bibeault confirmait la vision des employeurs quant à l'article 45 : celui-ci n'existe que pour protéger le syndicat en cas de vente d'une entreprise et non en cas de sous-traitance. Le CPQ estimait que la décision de la Cour clarifiait ce point et que l'article 45 ne s'appliquerait donc plus à la sous-traitance au Québec (Côté, 1988).

Suite à ce jugement, la CSN n'a eu de cesse de réclamer une modification du Code permettant le retour à l'interprétation de l'article 45 faite par certains tribunaux québécois avant l'arrêt Bibeault. Elle justifiait sa position en alignant les exemples de cas où la confusion entretenue autour de cet article permettait à l'employeur de se « débarrasser » du syndicat. Elle considérait notamment le cas très médiatisé des travailleurs du Manoir Richelieu comme une illustration de ses propos (Crête et Paré, 1996).³¹

³¹ Propriété du Gouvernement du Québec, le Manoir Richelieu avait changé plusieurs fois de gestionnaire sans que l'accréditation syndicale soit remise en cause. Mais lorsqu'il fut vendu à un nouveau propriétaire en 1985, celui-ci refusa de reconnaître le syndicat. S'ensuivit une longue bataille juridique finalement perdue par le syndicat.

3.2 La Commission Mireault : choisissez votre camp !

Les consultations engagées par la Commission Mireault en 1997 permirent à nouveau aux parties de s'exprimer sur l'article 45. Mise en place suite à la volonté du gouvernement d'en arriver à une clarification de ce passage du Code, la Commission entendit les principales organisations patronales et syndicales et les classa elle-même dans son rapport final en trois groupes (Groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail, 1997 : 17-33) : les partisans du statu quo, au sein desquels on trouve la FTQ et d'autres groupes syndicaux ; les tenants de la ligne « restrictive » incarnés par les associations patronales ; enfin les organisations favorables à une interprétation large de l'article 45, dont la CSN. Le décor est donc posé : face à un monde patronal relativement unanime, les syndicats se divisent en deux camps, dans la lignée de ce qui avait déjà pu être observé à l'occasion de l'arrêt Bibeault.

Comme nous l'avons vu plus haut, la CSN tient à ce que l'interprétation de 45 faite par certains tribunaux avant l'arrêt Bibeault soit écrite dans le texte de loi, afin d'éviter un risque de désyndicalisation causé par un changement de sous-traitant. Il n'est pas très étonnant de trouver à ses côtés dans le groupe identifié par le Rapport Mireault la Centrale de l'enseignement du Québec (CEQ) dont l'implantation dans le secteur parapublic est similaire à celui de la CSN (notamment dans les commissions scolaires) et qui est donc virtuellement confrontée aux mêmes problèmes.

La FTQ, quant à elle, est très soucieuse de conserver l'essentiel de l'article 45, à savoir la protection de l'accréditation en cas de vente ou de concession partielle. Consciente du danger qu'une réforme pourrait amener, notamment en cherchant à réduire la portée de l'article à la simple vente, elle préfère opter pour un soutien au statu quo, tout en réclamant une large refonte du Code du travail dans son ensemble afin qu'il soit mieux adapté aux nouvelles réalités économiques.

Le patronat de son côté réitère sa position adoptée au lendemain de l'arrêt Bibeault : l'article 45 a été fait pour éviter d'utiliser la vente d'entreprise comme outil de désyndicalisation et non pour empêcher la sous-traitance. Il invite donc le gouvernement à modifier clairement la lettre de cet article afin qu'il exclue explicitement la sous-traitance et les contrats d'entreprises.

Comme nous l'avons vu, la Commission Mireault sortira des ces consultations en recommandant le retrait de la concession partielle de l'article 45, la suppression de l'exception de vente en justice et l'inclusion d'une entreprise passant de compétence fédérale à provinciale au champ d'application de l'article. De ces trois recommandations, seules les deux dernières seront vraiment suivies par le gouvernement dans la réforme qu'il engagera en 2000.

3.3 Les projets de loi nos 182 et 31

La réforme du Code du travail de 2000-2001, qui touchait les articles 45 et 46, permit à nouveau aux acteurs socio-économiques de s'exprimer. S'il est une conclusion qu'on peut tirer du projet initial, c'est que cette réforme ne satisfait personne.

Cette fois-ci les « familles » syndicales et patronales semblent réunifiées et afficher des positions communes. Du côté syndical, on s'oppose tout simplement à la réforme. Même si tant la CSN que la FTQ saluent le retrait de l'exclusion de vente en justice et l'inclusion du passage de compétence fédérale à provinciale, elles parlent également d'une même voix pour dénoncer la perte du caractère d'ordre public de l'article 45 (une convention collective pouvant stipuler une dérogation) et la souplesse laissée à la nouvelle Commission des relations du travail (CRT) dans la réorganisation des accréditations. Ces derniers éléments leur semblent suffisamment graves pour justifier un rejet en bloc de la réforme (CSN, 2001b; FTQ, 2001b).

Au contraire, les organisations patronales estiment que le projet ne va pas assez loin. Elles affichent par contre des différences quant aux motifs qui les amènent à cette conclusion. Ainsi, le CPQ se fait le porte-parole des entreprises qui sous-traitent et prédit clairement au gouvernement que si la sous-traitance n'est pas explicitement exclue du texte, les grandes entreprises québécoises n'hésiteront pas à délocaliser des emplois (CPQ, 2001b : 5). Il prône en contrepartie de cette exclusion l'ajout à la loi d'une clause inspirée de celle présente en Nouvelle-Écosse et imposant à l'employeur de justifier que la sous-traitance est faite pour motifs économiques s'il est accusé par le syndicat de vouloir se débarrasser de l'accréditation. La FCEI parle quant à elle plus pour les entreprises bénéficiant de la sous-traitance. Ramenant de l'avant l'argument traditionnel

du patronat comme quoi l'article 45 n'a pas été fait pour empêcher la sous-traitance, elle expose longuement les résultats d'une étude qu'elle a commandée afin de prouver en quoi ce phénomène est bénéfique pour l'économie du Québec (FCEI, 2001b : 12-14). La FCCQ soutient le même discours en s'appuyant en plus sur le Rapport Mireault et en adoptant une attitude « donnant-donnant » : les avantages obtenus par les syndicats dans cette réforme (vente en justice et fédéral-provincial) doivent être compensés par un retrait explicite de la sous-traitance (FCCQ, 2001b). Quant à l'UMQ, elle argue de la spécificité de ses membres pour demander que les municipalités soient tout simplement retirées du champ d'application des articles 45 et 46. Ceux-ci ne concernant que la vente, ils ne pourraient s'appliquer aux villes qui sont des institutions pérennes et ne peuvent donc pas être « vendues » ni même « concédées partiellement ». L'UMQ avance que cette souplesse permettrait à ses membres de soumettre à des appels d'offre une part plus importante de leurs activités (UMQ, 2001b : 11).

Le projet de loi no 31 ne change que très peu par rapport au projet de loi no 182 en ce qui touche aux articles 45 et 46. Les positions vont donc sensiblement rester les mêmes, malgré quelques changements à la marge.

Ainsi, côté patronal, l'ensemble des organisations dénonce l'absence d'un retrait explicite de la sous-traitance tout en demandant la réintroduction de l'exception de vente en justice. Seule la FCCQ ne semble pas insister sur ce dernier point. Toutes s'entendent également pour que ce retrait de la sous-traitance s'accompagne d'une clause « à la néo-écossaise » permettant, d'après elles, d'éviter les abus d'employeurs cherchant à se débarrasser d'un syndicat.

Côté syndical, on s'entend à nouveau pour réclamer le statu quo plutôt que la réforme proposée par le nouveau projet no 31 et reprenant celle du projet no 182. La différence majeure tient en ce que la FTQ soutient finalement le projet dans son ensemble (qui ne touchait pas uniquement les articles 45 et 46)³² tandis que la CSN continue de s'y opposer. Toutefois la FTQ précise bien que les dispositions sur les articles 45 et 46 conservent un caractère « inacceptable » (FTQ, 2001a). En outre, les deux centrales

³² Alors qu'elle s'y opposait initialement, la FTQ a finalement compté sur la souplesse accordée à la nouvelle CRT pour régler les éventuels problèmes issus de la réforme.

soulignent que le Code québécois continue de souffrir de l'absence d'une clause « d'employeur unique », pourtant présente dans les législations de toutes les autres provinces canadiennes. Cette clause permettrait de reconnaître que deux entreprises appartenant au même propriétaire constituent un seul et même employeur, afin d'éviter les contournements de la législation par l'utilisation de participations croisées.

3.4 La réforme de 2003

La réforme annoncée par le ministre du Travail le 13 novembre 2003 semble aller clairement dans le sens des revendications patronales. La nécessité d'un transfert de ressources en plus du transfert de fonction est assimilée par les associations d'employeurs à un retrait de la sous-traitance du champ d'application de l'article. L'article 45 reviendrait ainsi, d'après elles, à son sens « original » en ne touchant que la vente d'entreprise et non pas les contrats. En outre, la clause visant à contrer les « pratiques déloyales » n'est pas sans rappeler la proposition patronale de clause « à la néo-écossaise ».

Tandis que le patronat applaudit unanimement cette réforme tout en mentionnant que certaines précisions sont encore nécessaires, les organisations syndicales, elles, s'y opposent farouchement. Dans un contexte d'affrontement de plus en plus marqué entre elles et le gouvernement libéral, la CSN et la FTQ voient dans la réforme de l'article 45 un coup supplémentaire porté par la réingénierie de l'État contre les syndiqués. La FTQ n'hésite pas à annoncer que 50% des cas d'application de l'article 45 ne seront plus recevables si la réforme est adoptée. La CSN estime quant à elle que le gouvernement « donne la recette » aux employeurs en leur indiquant de ne pas vendre leurs matériel s'ils ne veulent pas voir s'appliquer l'article 45 (Dutrisac et Castonguay, 2003).

Nous avons pu observer que les articles 45 et 46 sont depuis longtemps un champ de bataille entre patronat et syndicats. Tandis que le premier s'appuie sur le fait que ces articles n'étaient originellement destinés qu'à la vente d'entreprise et ne touchaient pas la sous-traitance, les deuxièmes voient dans ces articles des garanties contre l'atteinte au droit d'association.

Les associations patronales utilisent beaucoup dans leur argumentaire juridique l'arrêt Bibeault et les travaux de la Commission Mireault, tout en se concentrant sur une démonstration économique faisant valoir les bénéfices de la sous-traitance. Les motivations des différentes organisations peuvent varier (comme donneur d'ouvrage ou comme bénéficiaire de la sous-traitance par exemple) mais leurs discours se rejoignent.

Les syndicats défendent quant à eux la jurisprudence des tribunaux québécois, interprétant l'article 45 comme touchant à la sous-traitance. Ils y voient une garantie de la préservation des conditions de travail et des salaires négociés avec l'entreprise principale. La divergence entre la CSN et la FTQ observée à l'occasion du cas *Bibeault c. CSRO* semble s'être aujourd'hui estompée, la FTQ adoptant un discours aussi radical que la CSN face au dernier projet de loi, notamment sous la pression de ses membres issus des secteurs municipal, péri et para-public.

4) Les clauses sur la sous-traitance dans les conventions collectives

La plupart des études portant sur les articles 45 et 46 du Code du travail abordent, au moins partiellement, la question des clauses touchant à la sous-traitance dans les conventions collectives. Il convient donc de distinguer les effets respectifs des articles du Code et des clauses de convention collective sur la sous-traitance.

4.1 Les « vrais » obstacles à la sous-traitance

De façon générale, on peut avancer que ce sont les clauses de conventions collectives qui autorisent ou empêchent la sous-traitance tandis que les articles du Code ne font que prévoir ce qui se passe une fois que la sous-traitance a été décidée. Ainsi, comme l'a rappelé la Cour suprême dans l'arrêt *Ville de Sept-Îles* en 2001, « l'article 45 n'a pas de caractère prohibitif » quant à la sous-traitance (cité dans Barré, 2003). Il prévoit plutôt les « conséquences juridiques à l'aliénation ou à la concession » (Constantin et Villaran, 1999 : 319) tandis que ce sont les clauses, négociées par les parties, qui représentent « les plus importantes restrictions au pouvoir des entreprises de recourir à la sous-traitance » (Constantin et Villaran, 1999 : 320).

Ce constat effectué, il serait toutefois naïf de prétendre que les articles du Code n'ont pas d'incidence sur la décision d'un employeur de confier ou non une activité de son entreprise en sous-traitance. En « forçant » le nouvel employeur à appliquer les termes de la convention collective et à reconnaître l'accréditation syndicale en place, l'article 45 rend la sous-traitance virtuellement plus coûteuse que ce qu'elle aurait été sans encadrement juridique. Toutefois, il s'agit bien là d'une conséquence économique et non pas d'une interdiction ou d'un quelconque obstacle juridique à la sous-traitance. Sur le plan juridique, seules les clauses négociées dans les conventions collectives peuvent représenter des obstacles à la sous-traitance.

4.2 Les clauses : une tentative de typologie

Concrètement, ces clauses ont été analysées et organisées au sein d'une typologie par le Centre de recherche et de statistiques sur le marché du travail (CRSMT) du ministère du Travail du Québec. Cette typologie regroupe les différents types de clauses en douze catégories (Lewis et Desjardins, 1983 : 60-61) :

0. aucune disposition
1. sous-traitance prohibée en tout temps
2. sous-traitance possible à la condition d'appliquer toute la convention collective
3. sous-traitance possible à la condition d'appliquer les taux de salaire négociés et à la condition de ne pas entraîner de mises à pied
4. sous-traitance possible à la condition d'appliquer les taux de salaire négociés
5. sous-traitance possible à la condition de ne pas entraîner de mises à pied
6. sous-traitance possible à la condition de ne pas entraîner de mises à pied et à la condition que la nature des travaux nécessite de l'équipement ou de la main-d'œuvre externe
7. sous-traitance possible à la condition de ne pas entraîner de mises à pied et de ne pas réduire les heures de travail
8. sous-traitance possible à la condition que la nature des travaux nécessite de l'équipement ou de la main-d'œuvre externe
9. sous-traitance possible à la condition de ne pas réduire les heures de travail
10. sous-traitance possible sans restriction
11. autre disposition

La Commission Mireault s'est penchée, en 1996, sur les statistiques du ministère du Travail sur les clauses touchant la sous-traitance (Groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail, 1997 : 74-89).³³ Ses conclusions peuvent se résumer ainsi :

- une légère majorité des conventions collectives signées au Québec ne comporte pas de clause touchant la sous-traitance ou en comporte une autorisant la sous-traitance sans restriction (ce dernier cas étant beaucoup plus rare : 3,53% des conventions collectives signées en 1995);³⁴

³³ Il est important de noter que ces études ne portent que sur les entreprises sous compétence québécoise. On observe chez celles sous compétence fédérale des tendances différentes voire inverses. La relation entre cette réalité et la présence de l'article 45 dans le Code québécois reste à faire.

³⁴ Il est entendu que ce fait ne traduit pas nécessairement un mauvais rapport de force pour le syndicat, certaines unités d'accréditation ne pouvant pas être touchées par la sous-traitance et ne négociant donc pas de clause en ce sens (qu'on pense par exemple aux conventions collectives des enseignants).

- depuis le début des années 1980, la tendance est à la hausse du taux de conventions collectives comportant une clause sur la sous-traitance, même si on constate un fléchissement depuis le début des années 1990 ;
- au sein des différents types de clauses, la catégorie no 5, soit celle autorisant la sous-traitance à condition qu'elle n'entraîne pas de mises à pied, est de loin la plus fréquente (27,11% des conventions négociées en 1996, tous secteurs confondus);³⁵
- parmi les différents secteurs économiques, le secteur municipal semble être celui où les employeurs sont les plus contraints sur ce plan. Il est notamment celui où il existe le plus grand taux de clauses de type no 3 (pas de mises à pied et maintien du salaire négocié dans la convention pour les employés du sous-traitant).

Concernant ce dernier point, il faut relever que le secteur municipal est toujours en première ligne lorsque viennent les débats sur la sous-traitance. Nous avons d'ailleurs noté précédemment que la Commission Mireault avait été constituée suite aux débats sur le rétablissement du droit de lock-out pour les municipalités et que les organisations représentatives de ces dernières ont toujours pris une part active aux discussions sur ce sujet. Outre les clauses que nous venons de voir, de nombreuses villes ont également accepté d'inclure aux conventions collectives couvrant leurs employés (notamment les cols bleus) des clauses de « plancher d'emploi » imposant à l'employeur un nombre minimum de salariés en tout temps et nuisant ainsi indirectement à la sous-traitance, notamment de capacité.³⁶ De même, plusieurs syndicats d'employés municipaux ont réussi à négocier une clause leur permettant de pouvoir soumettre leur candidature lorsque la Ville recourt à un appel d'offre. Cette pratique permet aux syndiqués de montrer qu'ils peuvent être plus compétitifs qu'un éventuel sous-traitant.

³⁵ Une autre étude datant du début des années 1980 et constatant les mêmes tendances que le Rapport Mireault indique qu'après la clause no 5, les clauses nos 6 (pas de mises à pied et uniquement si les travaux sous-traités nécessitent de la main-d'œuvre ou un équipement externe) et 8 (uniquement si les travaux sous-traités nécessitent de la main-d'œuvre ou un équipement externe) sont les plus fréquemment négociées (Lewis et Desjardins, 1983 : 61).

³⁶ Un conseiller d'une grande organisation syndicale québécoise nous confiait toutefois que dans le cas de la Ville de Montréal, ce plancher était systématiquement et largement dépassé du simple fait des activités ordinaires de la municipalité.

4.3 Clauses et article 45 : quel lien ?

Il convient enfin de s'interroger sur les éventuels rapports entre les protections légales accordées par l'article 45 et la négociation de clauses limitant la sous-traitance dans les conventions collectives. Un rapport de causalité a été récemment avancé par un expert en droit du travail: un abaissement des protections garanties par l'article 45 entraînera une hausse du nombre de clauses négociées pour limiter la sous-traitance (Barré, 2003). Dépourvus de la sécurité offerte par le transfert de l'accréditation et de la convention, les syndicats iraient plus systématiquement négocier des clauses empêchant la sous-traitance à la fois pour éviter le risque de « dumping social » face aux sous-traitants et pour ne pas voir leur nombre d'adhérents baisser. C'est d'ailleurs la menace que brandissait la CSN face au projet de loi no 182 qui présentait un affaiblissement des protections de l'article 45 :

« Si jamais cette disposition devenait loi, le mot d'ordre syndical sera de protéger les emplois, les conditions de travail et les accréditations en négociant une clause interdisant toute sous-traitance (...) Bref cela signifiera une hausse du nombre de conflits de travail et beaucoup moins de souplesse dans les clauses sur la sous-traitance. » (CSN, 2001b : 9)

De l'autre côté, les employeurs tiennent de plus en plus à pouvoir conserver leur liberté de sous-traiter et ne seront donc pas plus enclins que les syndicats à céder sur ce terrain : « La clause de sous-traitance est considérée comme une *strike issue*, c'est-à-dire que les employeurs sont prêts à subir une grève avant de céder sur cette question » (Constantin et Villaran, 1999 : 313). Une étude du BIT nous amène d'ailleurs à penser que cette tendance n'est pas exclusivement québécoise puisqu'il semble que dans de nombreux pays l'absence de clauses restreignant la sous-traitance dans les conventions collectives tient au fait que « les employeurs ne veulent pas renoncer à cet important moyen de réduction des coûts » (BIT, 1997 : 62).

Si la prédiction voulant qu'un affaiblissement de l'article 45 entraîne plus de clauses s'avère, il est certain que les relations du travail au Québec vont connaître des heures houleuses. L'été 2003 a d'ailleurs donné un premier avant-goût de la situation avec le conflit à la Brasserie Labatt, à Montréal. Un des principaux points d'achoppement entre l'employeur et le syndicat, nouvellement affilié à la CSN, portait en effet sur la

sous-traitance. La clause finalement négociée s'apparente à un clause du type no 5, le plus fréquent :

« 1.6 La compagnie peut octroyer des contrats de sous-traitance en autant que cela n'a pas pour effet de créer des mises à pied des salariés réguliers et des salariés temporaires embauchés avant le 31 décembre 1998, ni d'empêcher le rappel des dits salariés, à la condition que le salarié soit capable de remplir les exigences de la tâche.

Lors de l'attribution d'un contrat de sous-traitance majeur, la compagnie s'engage à discuter avec le syndicat des modalités d'application du contrat, afin de minimiser au maximum les impacts sur la main-d'œuvre. »³⁷

On note par ailleurs que le deuxième paragraphe de cette clause comporte une obligation d'information du syndicat par l'employeur en cas de sous-traitance « majeure ». Cette pratique est de plus en plus fréquente dans les conventions collectives traitant de la sous-traitance (Constantin et Villaran, 1999 : 314 ; BIT, 1997 : 62 ; Lewis et Desjardins, 1983 : 62), et montre une volonté des parties d'insérer ce sujet au sein de la thématique plus large de l'organisation du travail, plutôt que de le réduire à une simple considération « technique ».

L'affaiblissement de l'article 45 semble donc paver la voie à des revendications syndicales plus dures en ce qui concerne les clauses touchant la sous-traitance. Au-delà de la menace brandie par la CSN de négocier des clauses de type no 1 (interdiction en tout temps) on pourrait également voir progresser le taux, jusqu'à présent très faible, de clauses de type no 2 (sous-traitance possible à condition d'appliquer toute la convention collective). Quasi absent du paysage québécois puisqu'elle ne fait que reprendre les dispositions de l'article 45 (en permettant toutefois de couvrir les quelques cas de sous-traitance qui ne tomberaient pas sous le coup de l'article), cette clause pourrait bien connaître un plus grand succès si la réforme proposée par le gouvernement du Québec en novembre 2003 est adoptée.

Cette réflexion sur le rapport entre les clauses touchant la sous-traitance et l'article 45 renvoie au final à la question du rapport de force syndical-patronal. Démunis des protections offertes par l'article 45, les syndicats sont amenés à négocier des clauses dont le degré de protection sera proportionnel à leur capacité de marquer des points à la table

³⁷ *Convention collective 2003-2009 entre la Brasserie Labatt et le Syndicat des travailleuses et travailleurs de la Brasserie Labatt (CSN)*, p. 2.

de négociation. En d'autres termes, là où le syndicat est « fort », la clause sera très restreignante, là où il est « faible » elle n'existera pas ou n'empêchera que très peu la sous-traitance. Cette « inégalité » n'est d'ailleurs pas forcément sans déplaire à tous les syndicalistes, certains d'entre eux restant très attachés à une vision « gompérienne »³⁸ de la négociation où les salariés ne doivent compter que sur eux-mêmes et leur rapport de force pour se protéger plutôt que sur l'État.

³⁸ Du nom de Samuel Gompers, fondateur de l'American Federation of Labour (AFL), très méfiant vis-à-vis de l'État et partisan d'une convention collective englobant le plus de sujets possibles. Un ancien haut responsable syndical québécois nous confiait qu'il considère les clauses comme de bien meilleures protections contre la sous-traitance pour les travailleurs que les dispositions du Code.

5) Comparaison inter-provinciale et internationale des législations : un survol

Dans les quatre premières parties de notre présentation, nous avons abordé notre objet de recherche dans une perspective québécoise. Afin de mieux évaluer les questions soulevées jusqu'ici, observons maintenant ce qui se fait ailleurs. Ce travail permettra de voir quelle attitude ont adopté d'autres législateurs face aux problèmes posés par la définition de la sous-traitance, terme qui, rappelons-le, n'a pas de valeur juridique au Québec. La comparaison permet de dégager les similitudes ainsi que les différences qui existent entre les cadres juridiques de différents États et ainsi de mieux comprendre le cadre juridique dans lequel évoluent les entreprises et les travailleurs québécois.

Ce type d'analyse est particulièrement intéressant car comme nous le faisons remarquer dans la première partie, les études statistiques qui tentent d'évaluer l'impact de l'article 45 sur la sous-traitance au Québec comparent la perspective des acteurs sociaux dans d'autres provinces sans prendre en considération les différences dans les textes de loi et dans les pratiques jurisprudentielles. Or, nous montrerons dans cette partie que les dispositions de l'article 45 du Code du travail de Québec ne se retrouvent pas de manière identique dans les autres provinces canadiennes. Toutefois, d'autres dispositions, inexistantes au Québec, encadrent elles aussi les activités de sous-traitance.

5.1 Comparaison spécifique Québec – Ontario – Canada

Aux fins de notre recherche, nous avons choisi de présenter d'une manière plus approfondie les législations du travail ontarienne et fédérale. L'Ontario est en effet la province qui ressemble le plus au Québec en termes de taille et de structure économique. De plus, elle est souvent choisie comme point de comparaison par les chercheurs. D'autre part, les dispositions du Code du travail canadien permettront de voir ce qui s'applique aux entreprises évoluant dans le champ de compétence du gouvernement fédéral à l'échelle du Canada.

Comme au Québec, le terme sous-traitance n'a pas été repris par les législateurs ontariens et canadiens. Pour comparer les dispositions législatives de ces deux niveaux de gouvernement avec l'article 45 du Code du travail, nous présenterons les règles qui s'appliquent dans le cas de la vente d'une entreprise. En effet, à l'origine, l'article 45 a

été créé pour encadrer un acte de vente mais le terme « partielle » et la pratique jurisprudentielle ont étendu son application. Nous présenterons aussi, parallèlement à cela, une autre disposition appelée « déclaration d'employeur unique » qui encadre les activités de sous-traitance.

Les dispositions encadrant la vente d'entreprise se lisent comme suit :

Code canadien du travail

« Les dispositions suivantes s'appliquent dans les cas où l'employeur vend son entreprise :

- a) l'agent négociateur des employés travaillant dans l'entreprise reste le même;
- b) le syndicat qui, avant la date de la vente, avait présenté une demande d'accréditation pour des employés travaillant dans l'entreprise peut, sous réserve des autres dispositions de la présente partie, être accrédité par le Conseil à titre d'agent négociateur de ceux-ci;
- c) toute convention collective applicable, à la date de la vente, aux employés travaillant dans l'entreprise lie l'acquéreur;
- d) l'acquéreur devient partie à toute procédure engagée dans le cadre de la présente partie et en cours à la date de la vente, et touchant les employés travaillant dans l'entreprise ou leur agent négociateur. »

Code canadien du travail, S.R.C. 1985, c.L-2, art.44.2.

Loi ontarienne sur les relations de travail

« Si l'employeur qui est lié par une convention collective ou qui y est partie vend son entreprise, la personne à qui l'entreprise a été vendue est, jusqu'à déclaration contraire de la Commission, également liée par la convention collective comme s'il en était partie. Si l'employeur vend son entreprise alors qu'il est partie à une requête en accréditation ou en révocation du droit de négocier en cours devant la Commission, la personne à qui l'entreprise a été vendue est jusqu'à déclaration contraire de la Commission, également l'employeur aux fins de la requête. »

Labour Relations Act (1995) (Ontario), S.O. 1995, c.1, ann. A, art. 69.2.

En Ontario comme dans le Code du travail du Canada, le législateur a voulu protéger le droit d'association dans le cas de la vente d'une entreprise. L'article 44.2 du Code du travail canadien prévoit en effet que : « *toute convention collective applicable, à la date de la vente, aux employés travaillant dans l'entreprise lie l'acquéreur* » et l'article 69.2 de la loi ontarienne que : « *Si l'employeur qui est lié par une convention collective ou qui y est partie vend son entreprise, la personne à qui l'entreprise a été vendue est également liée par la convention collective.* » Ces dispositions renvoient donc à l'intitulé de l'article 45 même si elles n'utilisent pas les mêmes termes. Le mot « vente » a été préféré au terme « aliénation ». Par contre, les termes « concession totale ou partielle » n'apparaissent pas. Comme nous l'avons souligné plus haut, ils sont cependant à relier à l'article 45 parce qu'ils encadrent tous les relations de travail en cas de vente d'entreprise. De plus, en Ontario et au fédéral le terme « vente » est plus large

que le terme « aliénation » utilisé dans l'article 45. Dans le Code du travail canadien et dans la Loi sur les relations de travail ontarienne la « vente » est en effet assimilée au transfert d'entreprise et en Ontario le terme « entreprise » «s'entend d'une ou de plusieurs parties de l'entreprise ». ³⁹

Si l'on s'arrête à cette comparaison, on peut déjà constater que la loi ontarienne et le Code canadien du travail n'encadrent pas la transmission (totale ou partielle) d'une entreprise de la même manière qu'au Québec. On ajoutera ici que d'autres dispositions, n'existant pas au Québec, permettent dans certains cas de régler la sous-traitance. Il s'agit de la « déclaration d'employeur unique » présente à l'article 35.1 du Code canadien du travail et à l'article 1.4 de la *Loi ontarienne sur les relations de travail*. ⁴⁰

Ces articles se lisent comme suit :

Code canadien du travail

« Sur demande d'un syndicat ou d'un employeur concernés, le Conseil peut, par ordonnance, déclarer que, pour application de la présente partie, les entreprises fédérales associées ou connexes qui, selon lui, sont exploitées par plusieurs employeurs en assurant en commun le contrôle ou la direction constituent un employeur unique. » (extrait)

Code canadien du travail, S.R.C. 1985, c.L-2, art.35.1.

Loi ontarienne sur les relations de travail

« Si, de l'avis de la Commission, plusieurs personnes morales, particuliers, firmes, consortiums ou associations, ou une combinaison de ceux-ci, sous un contrôle ou une direction conjoints, simultanément ou non, gèrent des entreprises ou exercent des activités connexes, elle peut, à la requête d'une personne, d'un syndicat ou d'un conseil de syndicats intéressés, les considérer comme un seul employeur pour l'application de la présente loi et ordonner le redressement, notamment au moyen d'un jugement déclaratoire, qu'elle estime convenable.»

Labour Relations Act (1995) (Ontario), S.O. 1995, c.1, ann.A, art.1.4.

Ces réglementations que l'on ne retrouve pas au Québec « font en sorte que plusieurs employeurs exploitant des entreprises associées ou connexes peuvent, s'ils assurent en commun le contrôle ou la direction de ces entreprises, être déclarés constituer un seul employeur » (Groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail, 1997 : 105). Cela signifie que lorsque les institutions compétentes effectuent une déclaration d'employeur unique les employés de l'entreprise sous-traitante seront considérés comme des travailleurs du donneur d'ouvrage. Les travailleurs de l'entreprise sous-traitante pourront donc, dans certaines circonstances, se voir appliquer les

³⁹ *Labour Relations Act (1995) (Ontario)*, S.O. 1995, c.1, ann.A, art.69.1.

⁴⁰ De telles dispositions existent aussi en Alberta, en Colombie-Britannique, à l'Île-du-Prince-Édouard, au Manitoba, en Nouvelle-Écosse, en Saskatchewan et à Terre-Neuve (Groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail, 1997 : 105).

obligations qu'a ce donneur d'ouvrage envers ses propres travailleurs. Dans le rapport Mireault, cinq facteurs sont présentés comme étant susceptibles de mener à une déclaration d'employeur unique soit : le partage des locaux, la mobilité du personnel d'une entreprise à une autre, un service juridique ou de comptabilité commun, du personnel de gestion hiérarchiquement superposé dans une seule structure et le partage d'une marque de commerce (Groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail, 1997 : 107).

Une analyse plus approfondie de l'application de ces dispositions législatives particulières permettrait de mieux saisir la portée d'une déclaration d'employeur unique. Un tel travail offrirait la possibilité d'observer quel type de sous-traitance peut encadrer cette disposition et quelle similitude la déclaration d'employeur unique a avec la concession partielle. Nous pouvons toutefois affirmer que les facteurs nécessaires à une déclaration d'employeur unique renvoient davantage à la définition restreinte (organique) de l'entreprise.

Les concessions partielles de fonction d'entreprise couvertes par l'article 45 ne le seront donc pas en cas de déclaration d'employeur unique. Mais là encore, rappelons que notre analyse se fonde davantage sur le texte de la loi que sur les interprétations qui en sont faites par les juges, et qui peuvent s'avérer divergentes. Ce qu'il faut retenir c'est que ni le Code canadien du travail, ni la loi ontarienne ne possèdent l'équivalent de l'article 45 quant à sa couverture de la concession partielle mais que ces deux législations possèdent des dispositions qui peuvent avoir les mêmes conséquences que cet article concernant la vente d'une entreprise. Dans tous les cas, il est intéressant de faire remarquer que le terme sous-traitance n'est jamais utilisé.

5.2 Autres éléments de comparaison

Avant de conclure, présentons brièvement quelques éléments particuliers de l'encadrement juridique des relations de travail en cas de sous-traitance ou de vente d'entreprise qui existent dans les autres provinces canadiennes, aux États-Unis et en France.

Dans le cadre de notre recherche et afin de montrer que le Québec n'est pas la seule province canadienne à avoir des dispositions particulières encadrant la concession

partielle, nous ferons mention de l'article 37.1 du *Trade Union Act* de la Saskatchewan⁴¹ et de l'article 31 du *Trade Union Act* de la Nouvelle Écosse⁴². Ainsi, en Saskatchewan la loi prévoit une protection spécifique pour les employés des services alimentaires, de l'entretien ménager et du gardiennage (activités fortement concernées par la sous-traitance) pour des organisations appartenant au gouvernement tels que les hôpitaux, les municipalités ou les universités (Chabot, Grant et Mallette, 2001 : 168). Sous certaines conditions, la sous-traitance de ces activités sera assimilée à une vente d'entreprise. Le nouvel employeur se retrouvera donc lié aux obligations de l'ancien employeur. Cette disposition législative s'apparente fortement à ce qui est prévu à l'article 45 en ce sens qu'elle élargit la protection des employés en cas de vente d'entreprise aux cas de concession partielle. En Nouvelle-Écosse, la loi protège les employés contre les pratiques déloyales (c'est-à-dire anti-syndicales) des employeurs, dans certains cas de sous-traitance (Groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail, 1997 : 93).

Au niveau international, il est intéressant de mentionner le fait que si aux États-Unis aucun article de loi ne transfère les obligations d'un employeur à un autre en cas de vente d'entreprise, la législation française se rapproche de la réglementation québécoise. Aux États-Unis, seule la jurisprudence prévoit une obligation minimale, celle de négocier avec l'ancienne association de travailleurs. Au contraire, en France, le contrat individuel de travail est protégé par la loi qui prévoit le suivi de ce contrat en cas de changement d'employeur (Groupe de travail sur l'application des articles 45 et 46 du Code du travail , 1997 : 117-125).⁴³

La comparaison de l'article 45 avec d'autres législations au Canada ou à l'étranger a permis de constater que si l'article 45 est propre au Québec, d'autres formes de réglementation ayant un impact sur la sous-traitance existent ailleurs. Nous avons aussi pu constater l'absence au Québec d'une disposition législative particulière présente quasiment partout au Canada : la déclaration d'employeur unique. Le rapprochement avec le droit français est aussi un élément d'information intéressant. Le droit civil

⁴¹ *Trade Union Act* (Saskatchewan), R.S.S. 1978, c. T-17, art.37(1).

⁴² *Trade Union Act* (Nouvelle-Écosse), R.S.N.S. 1989, c.475, art.31.

⁴³ Il est important de souligner que le contrat individuel de travail est au cœur de l'encadrement juridique des relations de travail en France. Au contraire, au Québec comme partout en Amérique du Nord, l'encadrement juridique des relations de travail met l'accent sur les conventions collectives.

québécois est en effet issu du droit français, ce qui constitue une exception en Amérique du Nord. Cette remarque est d'autant plus pertinente lorsque l'on sait que les débats jurisprudentiels sur l'application de l'article 45 et la notion de contrat ont montré les différences entre la vision anglophone de *common law* et la vision francophone inspirée du droit civil français (Nadeau et Chevrier, 1989).

La genèse des lois repose sur des facteurs politiques, économiques et sociaux; le droit répond aux besoins d'une société de s'organiser face aux changements et aux demandes des différents groupes de la population. Les différences que l'on a pu observer d'une province ou d'un pays à l'autre montrent que le droit se forme aussi à partir de différences historiques et institutionnelles. Une recherche plus approfondie sur l'origine des différents textes de loi permettrait de mieux appréhender la spécificité québécoise. Nous nous sommes penchés jusqu'à présent surtout sur les textes de loi et non pas sur leur application et leurs conséquences. Or, il serait intéressant de voir quelles conséquences les différentes législations touchant de près ou de loin à la sous-traitance ont sur les pratiques des entreprises et sur les conditions de travail des employés.

Conclusion

Notre conclusion ne peut porter que sur la nomenclature des enjeux mis en cause par les modifications éventuelles aux articles 45 et 46 du Code du travail, considérant que le résumé placé en avant-propos du texte joue pleinement son rôle.

Tels que nous les sériions, les enjeux politiques au sens large sont au nombre de deux:

1) Premièrement, le projet de loi 31 de novembre 2003 renvoie à l'état du marché du travail, dont tous et chacun s'entendent pour dire qu'il a subi des mutations importantes depuis environ deux décennies. Les représentants des employeurs se prononcent universellement en faveur d'une flexibilisation du marché du travail et d'une levée des contraintes réglementaires, en raison d'un amalgame de facteurs d'origine politique et économique qu'il est difficile de départager : accentuation et continentalisation des échanges commerciaux, entrée en scène de nouveaux acteurs-nations producteurs, concentration des capitaux et construction d'oligopoles, possibilités de sous-traitance accrues -incluant la matière grise- en raison du développement des technologies de l'information, montée en puissance de régulations (ou de dé-régulations) internationales sapant les prérogatives des États-nations, tendance marquée au laisser-faire même dans les sociétés gouvernées officiellement "à gauche"... Si bien que le marché du travail contemporain est marqué par une segmentation des statuts, une fragilisation du lien d'emploi, l'éclatement des collectifs et l'individualisation des conditions et trajectoires. Il faut ici attirer l'attention sur le fait que le Québec est la province la plus syndicalisée du Canada, et que les syndicats, en dépit du pluralisme syndical unique au Québec, y possèdent une capacité de mobilisation supérieure. Nombre de chercheurs en droit et en relations industrielles du Québec dénoncent depuis quelques années le caractère obsolète des lois du travail, et plus globalement des arrangements institutionnels généraux, qui sont impuissants à protéger un nombre grandissant de travailleurs (salariés dits stables, travailleurs précaires, travailleurs dits indépendants, travailleurs régis par des agences de louage de main-d'oeuvre...), sous les aspects de la continuité d'emploi, des assurances contre les risques liés à la maternité, à l'avancée en âge, à l'invalidité... La comparaison entre l'encadrement juridique québécois et (notamment) ontarien et canadien indique en outre que la nouvelle formulation du

Code du travail accentuerait le déséquilibre dans la défense des droits des travailleurs et de leurs organisations représentatives s'appliquant au Québec et dans les autres législatures.

2) Deuxièmement, le projet de loi se situe en rupture avec un “contrat social” historiquement ancré depuis les années soixante, et relatif d'une part à l'importance du secteur public, d'autre part à la capacité régulatrice de l'État (québécois) et enfin à la promotion de l'entreprise à propriété québécoise. Toutes ces questions sont liées.

L'expansion du secteur public (de même que le droit à la syndicalisation) ont permis de contrer les inégalités régionales (notamment en réduisant ou annulant les écarts salariaux), de niveler l'offre de services publics, de contrer la discrimination à l'égard des femmes et de certaines catégories d'âge ou de scolarité. La facilitation de la privatisation des services publics aurait fatalement un impact sur les taux régionaux de syndicalisation et ultimement sur ces mécanismes complexes de redistribution et partant, sur la disponibilité et la qualité des services. Or, le Québec est un immense territoire dont la population et où la richesse sont très inégalement réparties, et dont plusieurs régions sont chroniquement en déficit démographique.

Les années soixante ont eu pour résultat que l'État québécois a accentué sa fonction régulatrice. Cette fonction régulatrice a eu trois impacts. D'abord un impact de redistribution sociale et économique: géographique/générationnelle/gendrée. Ensuite un impact sur le rapport de force employeurs-salariés (syndicalisation des employés de l'État et négociation centralisée). Finalement un impact sur le développement de l'activité industrielle. Les diverses mesures favorables à l'expansion des entreprises québécoises, à la promotion des francophones et de la langue française dans la sphère économique, à la création d'entreprises financières publiques ...ont permis au Québec de se donner un profil socio-politique particulier.

À cet égard, l'article 45 du Code du travail semble bien “petit”. Mais il revêt une dimension symbolique. N'oublions pas que les entreprises sous-traitantes ne sont pas toutes des PME locales; elles sont autant de grandes entreprises multinationales hors de notre contrôle collectif. N'oublions pas non plus que la libéralisation des échanges commerciaux interdit toute pratique protectionniste, et que les seules possibilités que

nous possédons collectivement de nous distinguer résident dans nos législations sociales et du travail.

Bibliographie

Monographies

- Altersohn C. 1997. *La sous-traitance à l'aube du XXI^e siècle*. Montréal : L'Harmattan.
- Aubert, B., M. Patry et S. Rivard. 1999. « L'impartition des services municipaux au Canada : un bilan ». M. Poitevin, dir. *Impartition : fondements et analyses*. Québec : Presses de l'Université Laval, 265-280.
- Brière, M., R. P. Gagnon et C. Saint-Germain. 1982. *La transmission d'entreprise en droit du travail*. Cowansville : Yvon Blais.
- Centre tricontinental. 1999. *La sous-traitance en périphérie, pratique économique et rapport social d'exploitation*. Montréal : L'Harmattan.
- Desjardins, A. et P. Grenier. 2001. « La réforme du *Code du travail* : les modifications aux articles 45 et 46 : un pas en avant... pour qui ? ». Barreau du Québec, dir. *Développements récents en droit du travail*. Cowansville : Yvon Blais.
- Dion, G. 1986. *Dictionnaire canadien des relations du travail*. Sainte-Foy : Presses de l'Université Laval.
- Dupont, R. et L. Lesage. 2001. « Le réforme du *Code du travail* : qu'est-il ressorti de ce long exercice? ». Barreau du Québec, dir. *Développements récents en droit du travail*. Cowansville : Yvon Blais.
- Gagnon, R. P. 2003. *Le droit du travail au Québec*. 5^e éd. Cowansville : Yvon Blais.
- Halley, A. 2000. *Étude portant sur les activités de sous-traitance chez les entreprises canadiennes : une comparaison de quatre grandes régions du pays*. Montréal : École des Hautes Études Commerciales, Cahier de recherche 00-10.
- Jalette, P. 2003. *La sous-traitance dans le secteur manufacturier : une comparaison Québec-Ontario*. Montréal : Université de Montréal, École des relations industrielles.
- Martin, Y. 1992. *La sous-traitance au Québec*. Montréal : Centre d'études en administration internationale.
- Morin, F. 2001. « Modification du *Code du travail*, juin 2001 : orientation générale de la réforme ». Barreau du Québec, dir. *Développements récents en droit du travail*. Cowansville : Yvon Blais.

Nadeau, G. 2000. « Les arrêts de la Cour d'appel concernant l'article 45 du Code du travail : nouvelles controverses ? ». Barreau du Québec, dir. *Développements récents en droit du travail*. Cowansville : Yvon Blais.

Saint-Germain, C. 1982. « Historique de la situation avant le jugement Commission scolaire régionale de l'Outaouais ». M. Brière, R. P.Gagnon et C. Saint-Germain, dir. *La transmission d'entreprises en droit du travail*. Cowansville : Yvon Blais.

Articles

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

Bernard, M. 2001. « Un frein pour les PME : limiter la sous-traitance ». *PME*, vol. 17, no. 4, avril, 10-14.

Chabot, M., M. Grant et N. Mallette. 2001. « L'aliénation d'entreprise, la sous-traitance et les relations du travail : le cadre législatif et jurisprudentiel ». *Revue juridique Thémis*, no. 35, 147-190.

Chartier, R. 1961. « Évolution de la législation québécoise du travail – 1961 ». *Relations industrielles/Industrial Relations*, vol. 16, no. 4, 381-426.

Côté, R. 1988. « le Conseil du patronat se dit pleinement satisfait ». *La Presse*, 23 décembre, A2.

Dutrisac, R. et A. Castonguay. 2003. « Toutes portes ouvertes à la sous-traitance ». *Le Devoir*, 14 novembre, A1.

Lewis, N. et A. Desjardins. 1983. « Clauses-types de sous-traitance et de partage du travail dans les conventions collectives ». *Le marché du travail*, vol. 4, no. 7, juillet, 60-66.

Nadeau, G. et J. Chevrier. 1989. « La transmission d'entreprise et les rapports collectifs de travail ». *Le marché du travail*, vol. 10, no. 11, novembre, 6-8 et 73-77.

Routhier-Boudreau, C. 2002. « La réforme du Code du travail et la sous-traitance ». *Revue juridique des étudiants et étudiantes de l'Université Laval*, no. 16, 83-106.

Soulié, J.P. 1988. « La CSN estime que le jugement signifie un sérieux recul pour les travailleurs ». *La Presse*, 23 décembre, A1.

Documents officiels

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

Bureau international du travail. 1998. *Le travail en sous-traitance*. Genève : Bureau international du travail.

Lemieux D. 2000. *Pour un Code du travail renouvelé. Orientations ministérielles*. Québec : Ministère du travail.

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

Publications syndicales

Confédération des syndicats nationaux. 2001a. *Mémoire sur le projet de loi no. 31. Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives présenté à la Commission de l'économie et du travail par la Confédération des syndicats nationaux*. Québec : Confédération des syndicats nationaux.

Confédération des syndicats nationaux. 2001b. *Mémoire sur le projet de loi no. 182. Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives présenté à la Commission de l'économie et du travail par la Confédération des syndicats nationaux*. Québec : Confédération des syndicats nationaux.

Crête, M. et J.P. Paré. 1996. « L'article 45 du Code du travail est devenu une arme aux mains des employeurs sans scrupule ». *Nouvelles CSN*, 11 octobre.

Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec. 2001a. *Loi modifiant le code du travail du Québec, instituant la Commission des relations de travail et modifiant d'autres dispositions législatives. Mémoire préparé par la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec présenté devant la Commission de l'économie et du travail*. Québec : Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec.

Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec. 2001b. *Loi modifiant le code du travail du Québec, instituant la Commission des relations de travail et modifiant d'autres dispositions législatives. Mémoire préparé par la Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec présenté devant la Commission de*

l'économie et du travail. Québec : Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec.

Fédération des travailleurs et travailleuses du Québec. 1991. *La sous-traitance dans les conventions collectives: dans quelles circonstances et dans quelle mesure un employeur peut-il accorder du travail en sous-traitance*. Laval : Présentation au séminaire FTQ sur l'arbitrage par le Protocole UQAM-FTQ-CSN.

Publications patronales

Conseil du patronat du Québec. 2001a. *Mémoire du Conseil du patronat du Québec sur le projet de loi no 31, Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*. Québec : Conseil du patronat du Québec.

Conseil du patronat du Québec. 2001b. *Mémoire du Conseil du patronat du Québec sur le projet de loi no 182, Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*. Québec : Conseil du patronat du Québec.

Fédération canadienne de l'entreprise indépendante. 2001a. *Mémoire de la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante sur le projet de loi no 31, Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*. Québec : Fédération canadienne de l'entreprise indépendante.

Fédération canadienne de l'entreprise indépendante. 2001b. *Mémoire de la Fédération canadienne de l'entreprise indépendante sur le projet de loi no 182, Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*. Québec : Fédération canadienne de l'entreprise indépendante.

Fédération des chambres de commerce du Québec. 2001a. *Mémoire de la Fédération des chambres de commerce du Québec sur le projet de loi no 31, Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*. Québec : Fédération des chambres de commerce du Québec.

Fédération des chambres de commerce du Québec. 2001b. *Mémoire de la Fédération des chambres de commerce du Québec sur le projet de loi no 182, Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*. Québec : Fédération des chambres de commerce du Québec.

Union des municipalités du Québec. 2001a. *Mémoire de l'Union des municipalités du Québec sur le projet de loi no 31, Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*. Québec : Union des municipalités du Québec.

Union des municipalités du Québec. 2001b. *Mémoire de l'Union des municipalités du Québec sur le projet de loi no 182, Loi modifiant le Code du travail, instituant la Commission des relations du travail et modifiant d'autres dispositions législatives*. Québec : Union des municipalités du Québec.

Lois

Code canadien du travail, S.R.C. 1985, c.L-2.

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

Després, M. 2003. *Projet de loi no 31. Loi modifiant le Code du travail*. Québec : Assemblée nationale du Québec, première session, trente-septième législature, 13 novembre.

Labour Relations Act (1995) (Ontario), S.O. 1995, c.1, ann. A.

Loi modifiant la Loi des relations ouvrières, S.Q. 1960-1961, c. 73.

Trade Union Act (Saskatchewan), R.S.S. 1978, c. T-17.

Trade Union Act (Nouvelle-Écosse), R.S.N.S. 1989, c.475.

Décisions des tribunaux et d'instances spécialisées

Barnes Security Service Ltd. c. L'Association internationale des machinistes et des travailleurs de l'aéronautique et CAE Industries Ltd (1972) T.T.1.

Ivanhoe Inc. c. TUAC, section locale 500, (2001) 2 R.C.S.

Jack Schwartz Service Station c. Teamsters Local 900 (1975) T.T. 125.

La Centrale de chauffage enr. c. Le syndicat des employés des institutions religieuses de Chicoutimi Inc. et l'hôpital de Chicoutimi, (1970) T.T. 236. (juge Donat Quimper).

Le syndicat national des employés de l'aluminium d'Arvida Inc. c. J.R. Théberge Ltée et Aluminium Company of Canada Ltd, (1965) R.D.T. 449 (juge Théodore Lespérance).

Sept-Îles (Ville) c. Québec, (2001) CSC 47.

Syndicat national des travailleurs de la pulpe et du papier de La Tuque Inc. c. La Commission des relations ouvrières de la province de Québec, La Fraternité des internationale des ouvriers de la pulpe, sulfite et des moulins à papier, Local La Tuque no 530 et Canadian International Paper Co, (1958) B.R.1.

U.E.S., Local 298 c. Bibeault, (1998) 2 R.C.S. 1048.

Annexe

L'économie politique de la sous-traitance et les articles 45 et 46 du Code du travail *Perspectives de recherche*

L'objectif de notre recherche était de présenter les principaux éléments du débat sur la sous-traitance et les articles 45 et 46 du Code du travail du Québec. Un intérêt particulier a été porté aux termes sous-traitance et concession partielle, à l'historique de la législation et de la jurisprudence, aux débats et aux arrangements entre les groupes patronaux et syndicaux et à la comparaison avec d'autres textes législatifs réglementant la sous-traitance. Au terme de ce travail nous sommes à même de proposer trois axes de recherche en vue d'un éventuel approfondissement de la question de la sous-traitance et de sa réglementation au Québec.

Axes de recherche

- **Impact économique et social de la sous-traitance au Québec**

Il s'agirait ici de mieux évaluer, au-delà des cas couverts par l'article 45, l'impact de la sous-traitance pour les employeurs (importance et intérêt de l'utilisation) et pour les employés (impact sur les conditions de travail). Cette recherche sur l'impact de la sous-traitance sur les acteurs du monde du travail pourrait s'inscrire dans une perspective plus large de l'impact de la sous-traitance sur la structure de l'économie québécoise. Il serait alors question de s'interroger sur la dynamique entre sous-traitance et petites et grandes entreprises et sur celle entre sous-traitance et libéralisation des échanges.

Comme soulevé dans notre étude, une analyse globale de la sous-traitance est impossible. Il s'agira donc de catégoriser la sous-traitance dans quelques secteurs d'activités publics (ex. services municipaux) et privés (ex. entreprises de gardiennage).

L'intérêt de cet axe de recherche est de mieux appréhender les transformations de l'activité économique au Québec et ses conséquences pour les employeurs et les employés dans un contexte de mondialisation.

- **Réglementation de la sous-traitance au Québec**

Il est délicat d'évaluer l'impact du cadre réglementaire sur la sous-traitance simplement en étudiant la pratique de la sous-traitance dans des provinces ou des pays aux législations différentes. Il s'agirait donc ici d'analyser en détail la jurisprudence issue des jugements rendus en vertu des articles 45 et 46 ainsi que les décisions des arbitres lorsque les clauses de sous-traitance cantonnées dans les conventions collectives ont été invoquées. Cet exercice permettrait de connaître l'impact réel de ces réglementations car il répondrait aux questions suivantes :

- Dans quels cas de sous-traitance ces dispositions sont-elles invoquées ?
- Quelles conséquences ont-elles sur les employeurs (sous-traitance ou pas) et les employés (protection ou non) ? (Nombre de cas, nombre de victoires syndicales et patronales, nombre de conflits opposant deux syndicats, etc.)

- **Analyse comparée de la réglementation de la sous-traitance : Québec, Canada, États-Unis, France**

L'objectif de cet axe de recherche est de savoir plus précisément ce qui se fait ailleurs dans le domaine de la réglementation de la sous-traitance. Cette analyse permettrait d'observer les similitudes et les différences avec la réglementation québécoise. Elle permettrait de porter un jugement plus éclairé sur notre réglementation dans un contexte de forte compétitivité entre les entreprises.

Une attention particulière pourrait-être portée aux plus grands partenaires commerciaux du Québec et aux espaces politiques, économiques et commerciaux les plus proches, soient les États-Unis et le Canada. Il serait aussi intéressant de se pencher sur le cas de la France qui, comme nous l'avons vu, partage avec le Québec une partie de sa culture juridique.